

CAPÍTULO I

DESDE LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL

Sumario: 1. El ámbito de lo electoral y de los delitos electorales. 2. Años de adición y de reforma (1990,1994, 1996). 2 a. Adición al CPF del Título Vigésimocuarto relativo a los delitos electorales de 1990. 2.b. Reforma del 25 de marzo de 1994. 2.c. Reforma del 22 de noviembre de 1996. 3. La teoría del delito en el derecho penal mexicano. 4. El delito y los elementos estructurales del tipo. 4.1. Elementos estructurales del tipo. 4.1 a. Tipo objetivo. 4.1.a.a. La conducta y sus modalidades. 4.1.a.b. Delitos de mera actividad y de resultado. 4.1.a.c. Delitos de medios determinados y resultativos. 4.1.a.d. Delitos de un acto, de pluralidad de actos y alternativos. 4.1.a.1 El sujeto activo y el pasivo. 4.1.a.2. El objeto material y el objeto jurídico. 4.1.b. El tipo subjetivo. 4.1.b.a. Tipos dolosos (consumados y tentados). 4.1.b.b. Tipos culposos. 4.1.b.c. La relación de la parte subjetiva del tipo con la parte objetiva. 4.1.c. Elementos subjetivos (distintos del dolo). 4.1.d. Elementos descriptivos y normativos del tipo. 5. Las causas de exclusión del delito. 6. Análisis dogmático-jurídico de los delitos electorales. 6.a. Análisis del artículo 401 del CPF. 6.b. Análisis del artículo 402 del CPF. 6.c. Análisis del artículo 403 del CPF. 6.d. Análisis del artículo 405 del CPF. 6.e. Análisis del artículo 406 del CPF. 6.f. Análisis del artículo 407 del CPF. 6.g. Análisis del artículo 408 del CPF. 6.h. Análisis del artículo 411 del CPF. 6.i. Análisis del artículo 412 del CPF. 6.j. Análisis del artículo 413 del CPF. 7. Análisis específico de delitos electorales que comprenden la compra y coacción del voto. 7.1. Análisis de la fracción III, del artículo 403, del CPF. 7.2. Análisis de la fracción VI, del artículo 403, del CPF. 7.3. Análisis de la fracción IX, del artículo 403, del CPF. 7.4. Análisis de la fracción XI, del artículo 403, del CPF. 7.5. Análisis de la fracción XII del artículo 403 del CPF. 7.6. Análisis del artículo 404 del CPF. 7.7. Análisis de la fracción VI, del artículo 405, del CPF. 7.8. Análisis de la fracción XI, del artículo 405, del CPF. 7.9. Análisis de la fracción I, del artículo 406, del CPF. 7.10. Análisis de la fracción V, del artículo 406, del CPF. 7.11. Análisis de la fracción I, del artículo 407, del CPF. 7.12. Análisis de la fracción II, del artículo 407, del CPF.

1.- El ámbito de lo electoral y los delitos electorales.

El desarrollo de las instituciones públicas y sociales en México, sobre todo en su aspecto democrático¹, originó la reforma del Estado. Ésta previó que la ley debía determinar de forma más específica la intervención de los partidos políticos en el proceso electoral.² De esta manera, la renovación de los poderes legislativo y ejecutivo se realiza mediante elecciones libres, auténticas y periódicas.

¹ El concepto de democracia que se desarrolla en este trabajo implica el punto de vista previsto en el artículo 3 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) "...considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo".

² Recuérdese la reforma del 22 de agosto de 1996 a la CPEUM publicada en el Diario Oficial de la Federación en la que se prevén disposiciones que buscan fortalecer la participación efectiva de los ciudadanos mexicanos en la conformación de un Estado de Derecho y Democrático en México. Así, los partidos políticos son entidades de interés público que tiene 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 de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo [...]. Fracción I del artículo 41 de

Sin embargo, junto a todo el ordenamiento jurídico que se elaboró para regular el proceso electoral, se buscó respaldarlo con la conminación de una pena a quienes lo transgrediesen. Por tanto, una vez establecida la norma fundante en la Constitución restaba darle contenido, fuere este administrativo o sancionador.

Si a la CPEUM se le concede el carácter de norma fundante tendrá que admitirse que sus disposiciones posibilitan la creación de ciertos actos jurídicos como la promulgación de una ley o la tipificación de alguna conducta como delictiva. Asimismo, la norma fundante posibilita la legitimación de quien la emite y de aquello que emite, lo que respalda la propia legitimación del sistema jurídico mexicano.

Si esto es así, entonces la CPEUM prevé que la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo (art. 39). Por tanto si el poder dimana del pueblo y se instituye para su beneficio, entonces éste podrá alterar o modificar su forma de gobierno. Y eso lo puede realizar en virtud de que, también es su voluntad (art. 40) constituirse en una República, representativa, democrática, federal, compuesta por Estados libres y soberanos. Así el pueblo ejerce su soberanía a través de los Poderes de la Unión y, se entiende comprendidos en éstos al Poder Ejecutivo y Legislativo, ambos renovables mediante elecciones libres, auténticas y periódicas (artículo 41, segundo párrafo).³

Reconocer el proceso anterior significa reconocer la legitimidad de los actos posteriores si es que éstos se verificaron de acuerdo al procedimiento previsto en la norma fundante. Por lo que, si los representantes del pueblo ante las Cámaras de Diputados o Senadores a nivel federal (si al Poder Legislativo se hace referencia) fueron elegidos con respeto a las disposiciones constitucionales, serán ellos quienes emitan actos jurídicos (elaboración de leyes con su respectiva promulgación por el Ejecutivo) que contemplen,

la CPEUM. El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) dispone en su artículo 22, inciso 3 que: "Los partidos políticos nacionales, tienen personalidad jurídica, gozan de los derechos y de las prerrogativas y quedan sujetos a las obligaciones que establecen la Constitución y este Código."

³ Así lo ha expuesto Valdés Osorio G. en "Análisis jurídico del artículo 70 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal." Tesis de Licenciatura. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1995 y en "El trabajo en favor de la comunidad, su conminación, aplicación y ejecución" en *Revista Iter Criminis. Revista de Derecho y Ciencias Penales*. México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, número 2, 1999, pp. 119 y ss.

por ejemplo, como delictivas ciertas conductas.⁴ Entonces la voluntad de todo un conglomerado se ve reflejada en el quehacer legislativo⁵ y con ello se protegen ciertos bienes jurídicos que importan al derecho penal, logrando así legitimar el sistema democrático mexicano.

Por ello es que se puede confirmar que tanto la emisión de leyes administrativas como penales en materia electoral puede sustentarse en un Estado Democrático y de Derecho. Esta forma de estado no se agota con estas actividades, pues los principios que imperan en él implican que se respeten sus homólogos como el principio de bien jurídico, de legalidad, de humanidad de las penas, de intervención mínima, que entre otros, limitan la intervención estatal.

Por otra parte, la inscripción de ciertas conductas como delictivas deriva de la necesidad de proteger ciertos bienes jurídicos, protección que no puede lograrse por otros medios como el derecho civil, mercantil o administrativo. Con ello, enunciamos el carácter subsidiario del derecho penal, así como la intervención mínima de éste para la solución de los conflictos.⁶

⁴ Actualizándose entonces la hipótesis prevista en el artículo 73 fracción XXI: "El Congreso tiene facultad: [...] Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deben imponerse [...]".

⁵ Al lado de esto puede señalarse que si bien la CPEUM prevé que los ciudadanos voten para elegir a quienes los representarán en el Congreso de la Unión o en el Ejecutivo, también deberá destacarse que los partidos políticos fundamentan su quehacer en una plataforma política y que, en virtud de ella, los mexicanos optan por una u otra plataforma política. Entonces lejos de pretender que los representantes electos, llámense diputados, senadores o presidente de la República, inscriban sus quehaceres en la voluntad del pueblo, deberá indicarse que el pueblo trata de encuadrar sus ideales y pretensiones con un proyecto político partidista. Por lo que si bien, el representante se obliga a ejecutar por cuenta del representado los actos jurídicos que éste le encarga (es decir, todas y cada una de las obligaciones en virtud de los dispositivos de todo el ordenamiento jurídico) sería utópico pretender que el representante actúe cumpliendo todos y cada uno de los deseos de sus representados, de ser el caso, viviríamos en un Estado ideal. Por otra parte no debe confundirse la voluntad del pueblo con la política criminal que sigue el Estado para combatir el delito ya que ésta última pretende, cuando menos, evitar la comisión de delitos, lo que en algunas ocasiones no puede reflejar necesariamente la voluntad del pueblo, y en otras, el Estado tiene que proteger a cualquier costo las garantías individuales de los ciudadanos aún cuando el clamor popular invite al barbarismo. En cuanto a este proceso puede consultarse a Valdés Osorio, G. "La funcionalización del derecho penal: actividad legislativa e impartición de justicia." En *Revista Iter Criminis, Revista de Derecho y Ciencias Penales*, México, INACIPE, número 5, 2000, pp. 165 a 215.

⁶ El principio de intervención mínima del derecho penal comprende el principio de subsidiariedad y el carácter fragmentario del derecho penal. El primero implica, según Mir Puig, S. que "Para proteger los intereses sociales el Estado debe agotar los medios menos lesivos que el Derecho penal antes de acudir a éste, que en este sentido debe constituir un arma **subsidiaria**, una **ultima ratio**. Deberá preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada *Política social*." En cuanto al

En materia electoral, por ejemplo, el legislador seguramente observó ambos principios, ya que también, acorde con el principio de legalidad⁷, en 1990 consideró que los bienes jurídicos en materia electoral debían protegerse a través del derecho penal, por lo que se tipificaron como figuras delictivas aquellas que los vulneraban.

Ahora bien, si hemos dicho que el Estado debe respetar los principios antes expuestos, entonces tendrá que afirmarse que el bien ha adquirido la calidad de bien jurídico penal, por lo que requiere

[...] exigir de él dos condiciones: suficiente importancia social y necesidad de protección por el Derecho penal.⁸

segundo, expone Mir que "[...] el Derecho penal no ha de sancionar todas las conductas lesivas de los bienes que protégé, sino sólo las modalidades de *ataque más peligrosas* para ellos. Así, no todos los ataques a la propiedad constituyen delito, sino sólo ciertas modalidades especialmente peligrosas, como el apoderamiento subrepticio, violento o fraudulento." En *Derecho penal, parte general*, 5ª. Edición, Barcelona, REPERTOR, S.L. 1998, pp. 89 y 90.

⁷ Para una mayor comprensión del papel que desempeña este principio en el derecho penal *cf.* Mir Puig, S. *Derecho penal, parte general*, 5ª. Edición, Barcelona, REPERTOR, S.L. 1998, pp. 78 y ss. Moreno Hernández expone que "Conforme al principio de legalidad, plasmado en el artículo 14 constitucional, el Estado en ningún caso podrá imponer penas o medida de seguridad alguna si no es por la realización de una conducta que previamente ha sido descrita en la ley como delito o sin que la sanción esté igualmente establecida en la ley, expresada en la fórmula latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Este principio exige no solamente que los órganos del Estado ajusten el ejercicio de su poder a lo establecido por la ley, sino también que la propia ley penal que se origina en el ejercicio de ese poder penal esté diseñada con claridad y precisión, de suerte que de su contenido se derive seguridad jurídica para los individuos." En *Política Criminal y Reforma Penal. Algunas bases para su democratización en México*, México, CEPOLCRIM, Editorial *Ius Poenale*, 1999, pp. 114 y 115. Asimismo Valdés Osorio, G., "La funcionalización del derecho penal ...", "El principio de legalidad exige que de las normas penales ciertas características. Así, las conductas tipificadas como delitos y sus consecuencias jurídicas deberán contenerse expresamente en las normas penales, *v.gr.* deberán expresarse en la parte especial del CPF (Código Penal Federal) e incorporarse ya sean como penas o como medidas de seguridad en el artículo 24 del ordenamiento punitivo.", p. 170. Asimismo, Conde Pumpido expresa que el principio de legalidad, *nullum crimen nulla poena sine lege*, da lugar, al monopolio de la ley como fuente del Derecho penal, a la previa definición legal de los delitos y las penas, a la prohibición de la analogía contraria al reo y a la prohibición de la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras, así como, a la retroactividad de la ley más favorable. En *Derecho penal, parte general*, 2a. edición, Madrid, Editorial Colex, 1990, pp. 71 y ss.

⁸ Mir Puig, S., en "Bien jurídico y bien jurídico penal, como límites del *ius puniendi*", *Estudios Penales y Criminológicos*, Compostela, Universidad de Compostela, núm. 64, vol. XIV, 1991, pp. 209 y ss. En este punto, recordemos la necesidad de relacionar la intervención del derecho penal para resguardar a los bienes jurídicos fundamentales, señala Moccia, S. "[...] se ha convertido en un dato fundamental que la ley penal, cuando falten otros instrumentos con menor incidencia sobre la libertad y la personalidad individual para una correcta y funcional intervención, se encargue de reprimir tan sólo aquellos comportamientos que realmente enturbien las condiciones de una pacífica coexistencia en libertad y que, de modo general, se adviertan como tales, es decir, como impregnados de una dañosa social, que se expresa según una muy reciente y acreditada terminología social, en el ataque a bienes jurídicos especialmente significativos." En "De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos *iliberales*", *Política Criminal y nuevo derecho penal*. Libro Homenaje a Claus Roxin. Silva Sánchez, J. M (comp). Bosch, Barcelona, 1997., p. 113 y ss.

Pero deberán analizarse las razones que motivaron al legislador para decidir que, por ejemplo, el sistema represivo penal debe proteger *la adecuada función electoral federal*.

De esta forma, como ya se había señalado anteriormente, la CPEUM otorga la fundamentación jurídica para que se respete la forma de gobierno en el estado mexicano. Asimismo, otorga facultades, obligaciones y derechos a los ciudadanos mexicanos para que de manera libre y responsable elijan a sus representantes lo que conduce a reconocer que detrás de nuestras instituciones se percibe la voluntad del pueblo y el fin último de todas las sociedades, el bienestar común.

Por tanto, si se atenta contra aquello que permite que las instituciones sean sólidas y que en México se respete la libertad y voluntad de los ciudadanos mexicanos es de afirmarse que deberá hacerse uso de la intervención del estado, vía el derecho penal, para evitar atentados contra la vida democrática del país. No obstante, deberá acudir a los principios del derecho penal antes aludidos al máximo de sus posibilidades⁹, ya que recordemos que se ha tratado de dar solución a los conflictos electorales vía administrativa con dispositivos como el COFIPE o la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME).

Por lo tanto, el legislador mexicano consideró que una parte de esa función electoral federal encomendada al Instituto Federal Electoral, debía protegerse por el derecho penal.

⁹ En este sentido Reyes Tayabas, J., refiere del análisis de la CPEUM, del COFIPE, de la Ley General de Población (LGP), así como, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que por tratarse de ordenamientos que regulan la participación del pueblo en la vida democrática y que contribuyen a la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad de la función electoral federal, que no necesariamente deben protegerse esos bienes a través del derecho penal, sin embargo apunta, "Lo que llevamos apuntado 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 apogemas de la dogmática penal de último recurso, mínima intervención y ponderación-, sólo en algunos aspectos ha tenido por conveniente establecer esta tutela a base de figuras delictivas.**" El sombreado es nuestro, en *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales respecto de delitos electorales federales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos*. México, Procuraduría General de la República. Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales. 1999, p. 82.

Por otra parte, debemos hacer mención de que el bien jurídico tutelado es la adecuada función electoral y del Registro Nacional de Ciudadanos, así como, la eficacia del sufragio, tal y como lo señala Reyes Tayabas

[...] 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 y, a su vez, en el delito previsto y sancionado en el artículo 408 de aquel Título el bien jurídico tutelado es la eficacia del sufragio, en lo relativo a que los candidatos triunfantes para ocupar los cargos de diputados y senadores al Congreso de la Unión se presenten oportunamente a tomar posesión; en tanto que en las figuras previstas y sancionadas en los artículos 409 y 410 el bien jurídico protegido es el adecuado servicio del Registro Nacional de Ciudadanos.

No obstante, para Bunster Briceño, el bien jurídico protegido indistintamente es el *sufragio*, pues con éste se garantiza la democracia y transparencia del proceso electoral. Se salvaguarda a su vez los derechos de los ciudadanos a participar en la elecciones y se respetan los principios rectores del sufragio como son la certeza, la legalidad, la independencia, la imparcialidad y la objetividad.

Al respecto, Bunster señala que ese bien jurídico cobra sentido y se materializa en la decisión electoral individual, enmarcada en los expresados atributos y en la fidelidad con que tal decisión ha de hallar, junto a todas las demás decisiones individuales manifestadas en idénticas condiciones, su expresión última en el resultado de la votación. Este bien jurídico no es otra cosa que el contenido de aquel "*sufragio efectivo*" esgrimido como bandera de lucha por los revolucionarios mexicanos.¹⁰

Consideramos que la concepción de Reyes Tayabas apunta a considerar globalmente el contenido y alcance de la función electoral federal, por lo que queda inscrito como subíndice el sufragio como bien jurídico. Para Bunster Briceño lo fundamental de la función electoral es, precisamente, el sufragio, ya que sin la protección teleológica que éste requiere no habría sido posible fundamentar suficientemente el

aparato normativo administrativo como el penal para su debida protección. No obstante, debe reconocerse que ambas fundamentaciones dejan plasmada la relevancia e importancia que implican estas instituciones para la vida democrática del país.

Asimismo, advertimos que puede coexistir, al lado de los bienes jurídicos enumerados por Reyes Tayabas y Bunster Briceño, otra subdivisión de bienes en atención a cada una de las infracciones penales. Por ejemplo, puede lesionarse, *v.gr.* el servicio de interés público, la observancia de las normas que rigen la función electoral en su aspecto operacional, o bien, la decisión política fundamental de separación de la iglesia y el Estado.¹¹

El reconocimiento de la lesión a estos bienes jurídicos significó justificar suficientemente dicha protección, ya que podía vulnerarse el Estado de Derecho en México¹². El legislador en 1990 incorporó al (CPF)¹³ tipos penales que prevén supuestos de hecho y consecuencias jurídicas en los numerales 401 a 413.

De esta manera parte de la materia electoral se traslada al derecho penal, requiriendo de éste último su calidad de medio de control social institucionalizado.

¹⁰ Así lo considera Bunster Briceño, A., quien fuera Coordinador de Asesores del Fiscal Especializado para la Atención de Delitos Electorales de 1997 a 1999. Y en este sentido se expresa en la exposición de motivos que se incluye en el capítulo V de esta investigación.

¹¹ Así lo apunta Reyes Tayabas cuando señala "Dentro de esas perspectivas globales, pasándose a enfoques restringidos, se abarcan un conjunto de objetos específicos de tutela, pero, desde luego, sin merma del efecto aglutinador de la visualización sistemática antes apuntada. Desde esta segunda posición percibimos la protección al *status* político de los ciudadanos, en cuanto comprende los derechos de voto activo o pasivo y el de asociación para fines políticos; al finaciamiento de los partidos políticos; al trato equitativo para éstos; a la eficacia del sufragio; a la neutralidad de los servidores públicos y al expedito y fiel desempeño de los funcionarios electorales, además de la confiabilidad que deben merecer el Registro Nacional de Ciudadanos, el Registro Nacional de Electores, las credenciales para votar y las cédulas que acreditan la ciudadanía.", op. cit., p. 83.

¹² En otro momento analizábamos que el estado mexicano puede considerarse como un Estado democrático y de derecho, si se sustenta esta idea de acuerdo a la lectura de algunos artículos que nuestra CPEUM, postula. Véase al respecto el trabajo de Mir Puig, S, 1982, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*, 2ª, ed. Barcelona, Editorial Bosch, S.A., pp. 19 y ss. Así como, Valdés Osorio, G., 2000, "Política criminal, Estado de Derecho y Función Judicial" en *Revista Iter Criminis, Revista de Derecho y Ciencias Penales*, número 4, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, pp. 181 y ss.

¹³ Entiéndase referido al CPF con reformas al 12 junio del 2000.

Así, el derecho penal desvalora toda conducta que lesione o ponga en peligro el sufragio de los ciudadanos. Reservando para el derecho administrativo la participación de los ciudadanos en las elecciones; la organización, función y prerrogativas de los partidos políticos y las agrupaciones políticas; y la función estatal de organizar las elecciones de los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión, según dispone el artículo 1º, número 2 del COFIPE. Garantiza, a través de los medios de impugnación, que todos los actos y resoluciones de las autoridades electorales se sujeten invariablemente, según corresponda, a los principios de constitucionalidad y de legalidad, y asegura la definitividad de los distintos actos y etapas de los procesos electorales, según dispone el artículo 3, número 1 de la LGSMIME.

Al inscribirse estas conductas en el CPF corresponde a la P.G.R., a través de la Fiscalía Especializada para la Atención de los Delitos Electorales (FEPADE), investigar y perseguir estos delitos.¹⁴ Por lo que quedan divididas las competencias, una penal y la otra administrativa.

De esta manera será de exclusiva competencia administrativa (Sala Superior del Tribunal Electoral), por ejemplo, el juicio de inconformidad que se presente en contra de los resultados consignados en las actas de cómputo distrital respectivas, o por la nulidad de la votación recibida en una o varias casillas o por un error aritmético, según lo disponen los artículos 50, inciso a), número 1; y el 53, inciso a), número 1 de la LGSMIME.

¹⁴ El 23 de marzo de 1994 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral, mediante el cual se establecieron las bases para que el presidente de dicho cuerpo colegiado promoviera ante los órganos gubernamentales correspondientes, las bases para la ulterior creación de una Fiscalía Especializada en Delitos Electorales, con nivel de subprocuraduría, con plena autonomía técnica y con la estructura y recursos humanos y materiales necesarios para el desarrollo de sus funciones. Así el 19 de julio de 1994 se publica en el DOF la reforma a el Reglamento de la Ley Orgánica de la PGR, mediante los cuales se establecen las atribuciones de la FEPADE. Reformas del 10 de mayo de 1996 y del 27 de agosto de 1996 (Ley y Reglamento de la PGR buscar). Las atribuciones de la FEPADE quedaron inscritas en los artículos 12 y 13 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (LOPGR), de esta forma, "La Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales conocerá de los delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos previstos en el Título Vigésimo Cuarto del Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (endiéndose referido al CPF), y tendrá las facultades siguientes: [...]".

Y será de competencia de la FEPADE, por ejemplo, que el funcionario electoral altere documentos relativos al Registro Federal de Electores (fracción I, del artículo 405 del CPF).

Así, la división de competencias, tanto administrativa como penal, la ha previsto el legislador de acuerdo a los bienes jurídicos tutelados.

2.- Años de adición y reforma (1990, 1994, 1996).

La inserción de los delitos electorales en el CPF puede calificarse como reciente si se compara con otras figuras delictivas. Así, los delitos en esta materia han cumplido un decenio y en este tiempo se han reformado o modificado para tratar de proteger de mejor manera los bienes jurídicos que tutela.

Pero esta labor no ha sido fácil ya que aún se exige mayor perfección en la norma penal para sancionar a quienes incurrir en estas conductas delictivas. Sin embargo, puede decirse que se está trabajando para revisar continuamente estos delitos y adecuarlos a la realidad social.

A continuación se analizarán la adición, modificación y reformas para reconocer el proceso legislativo que se ha gestado en esta materia y entender el esfuerzo tanto de las autoridades como del legislador para solventar las necesidades en esta materia con el objetivo de lograr el respeto a la función electoral federal y el respeto al sufragio de los ciudadanos.

2.a. Adición al CPF del Título Vigésimocuarto relativo a los delitos electorales en 1990.

En 1990 se incorporó al CPF el Título Vigésimocuarto relativo a los Delitos Electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos¹⁵ en los numerales 401 a 410.

En esta ocasión, el legislador optó por incorporar al CPF conductas que violentaban gravemente la función electoral federal y que, a su vez atentaban contra el sufragio.¹⁶

De esta forma, el artículo 401 establecía algunos elementos normativos y algunas calidades como funcionarios públicos, funcionarios partidistas y documentos públicos. No obstante esta inserción en el CPF habrá que remitirse al COFIPE para entender el contenido y alcance de dichas calidades.

Por su parte, el artículo 402 estableció como pena accesoria la suspensión de derecho políticos de uno a cinco años a quienes incurran en cualquier delito señalado en el capítulo relativo a los delitos electorales.

El artículo 403 estableció en sus cuatro fracciones las conductas delictivas en las que podía incurrir cualquier persona como *votar a sabiendas de que no cumple con los requisitos de ley*, o bien, *hacer proselitismo el día de la jornada electoral en el interior de las casillas o en el lugar en que se encuentran formados los votantes*.

El artículo 404 previó la multa para los ministros de los cultos religiosos que indujeran al electorado para votar a favor o en contra de un candidato político. Conducta que podía verificarse en los edificios destinados al culto o en cualquier otro lugar.¹⁷

¹⁵ Adición al CPF publicada el 15 de agosto de 1990 en el Diario Oficial de la Federación p.87. En esta misma publicación también se aprobó el COFIPE.

¹⁶ Para revisar detenidamente cada una de las adiciones y reformas al CPF en esta materia véase el Cuadro de la Evolución Legislativa de los delitos electorales en el anexo I de esta investigación.

¹⁷ Obsérvese como el legislado no ha circunscrito esta figura delictiva a una sola religión. Esto se puede inferir de la palabra *ministros de cultos religiosos* y de *los edificios destinados al culto o en cualquier otro lugar*. Claro que este último aspecto se relaciona con la actividad misma del ministro quien puede

En el numeral 405 se previeron las conductas que podía realizar el funcionario electoral, es decir, sólo aquél que concorra con esa calidad podrá actualizar las hipótesis normativas previstas en este artículo. Así, éste previó en ocho fracciones que, por ejemplo, se sancione al funcionario electoral que *se abstenga de cumplir, sin causa justificada, con sus obligaciones electorales con perjuicio del proceso, o bien, altere los resultados electorales, sustraiga o destruya boletas electorales.*

Los funcionarios partidistas, de acuerdo a esta adición al CPF, también pueden cometer algún delito electoral como *ejercer presión sobre los electores para inducirlos a votar por un candidato o partido determinado en el interior de la casilla o en el lugar donde los propios electores se encuentren formados.*¹⁸ Esto se previó en la fracción I del artículo 406, el que constaba de seis fracciones.

El artículo 407 previó las conductas delictivas electorales en las que pueden participar los servidores públicos como *condicionar la prestación de un servicio público a la emisión del sufragio a favor de un partido político o candidato.*¹⁹

El artículo 408 se concretaba, y aún se concreta²⁰, a aplicar la sanción de suspensión de sus derechos políticos a quienes habiendo sido electos diputados o senadores no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del artículo 63 de la CPEUM.

desempeñarse con ese carácter aún fuera de los edificios destinados al culto, llámese católico, cristiano, entre otros.

¹⁸ Aquí hay que resaltar que una de las características de los delitos electorales es la casuística que se utiliza para circunscribir el ámbito en el cual puede cometerse un delito electoral. Piénsese por ejemplo, que si algún funcionario partidista ejerce presión sobre los electores, de acuerdo a la fracción I del entonces artículo 406, induciéndolos a votar por un candidato, pero meses antes de que se verifique la elección, su conducta no se tipificaría como el delito electoral previsto en ese artículo (cabe resaltar que aún con la legislación actual tampoco incurriría en algún delito). A estas circunstancias la dogmática jurídico penal las denomina: *circunstancias de tipo, lugar modo y ocasión de cometer el delito*. Asimismo hay que advertir que si no se actualiza la hipótesis antes referida deberá de analizarse si podría conformarse el tipo penal, del entonces artículo 407, fracción I, en el que se prevé que la conducta la realice un servidor público.

¹⁹ Este artículo comprendía tres fracciones las que se dirigían concretamente al abuso de poder ejercido por los servidores públicos en relación con su personal, los fondos de que disponía, o bien, la facultad de prestación de un servicio público.

²⁰ Esto en virtud de que este artículo no ha sido objeto de reformas.

Los artículos 409 y 410 contemplaron la comisión de delitos relacionados con el Registro Nacional de Ciudadanos. Ambos artículos no pudieron aplicarse en su oportunidad debido a que al momento de su inserción en el CPF no se contaba aún con la Ley o el Decreto que contuviese las normas relativas a este Registro. Por ello, el artículo segundo transitorio del decreto publicado en el DOF de fecha 15 de agosto de 1990, al que nos hemos venido refiriendo específicamente

SEGUNDO.- Los artículos 409 y 410 que se adicionan entrarán en vigor al día siguiente que se publique en el **Diario Oficial de la Federación**, la ley o decreto que contenga las normas relativas al Registro Nacional de Ciudadanos y a la expedición del documento que acredite la ciudadanía.²¹

Al respecto señala Reyes Tayabas que la *vacatio legis* del segundo transitorio culminó el 22 de julio de 1992. Así refiere

Esa *vacatio* se agotó al publicarse en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de julio de 1992, el decreto que reformó y adicionó diversas disposiciones legales a la Ley General de Población, en virtud del cual, en el capítulo VII de dicha Ley, denominado "Registro Nacional de Ciudadanos y Cédula de Identidad Ciudadana", se introdujeron normas que vienen a ser reglamentarias del artículo 36 fracción I, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se hace referencia primaria a la organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana, como servicios de interés público y cuya responsabilidad corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la ley. El mencionado decreto, de conformidad con su artículo primero transitorio, entró en vigor al día siguiente de su publicación, sin embargo, en el artículo tercero transitorio del mismo decreto se dispone:

TERCERO.- La Secretaría de Gobernación mediante acuerdo que deberá publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*, dará a conocer el Programa para el establecimiento e inicio de funciones del Registro Nacional de Ciudadanos.²²

Por tanto, la Secretaría de Gobernación debía emitir el referido programa para establecer el Registro Nacional de Ciudadanos,²³ situación que no se verificó, por tanto, y

²¹ DOF, p. 89.

²² De este autor, *Análisis de los delitos electorales y criterios aplicativos*. México, Procuraduría General de la República, 1994, p. 14.

²³ Reyes Tayabas señaló en su momento, que: "[...] aún no se expide el Reglamento del Registro Nacional de Ciudadanos, que está apuntado en el artículo 98 párrafo segundo de la Ley antes mencionada, donde se establece: Artículo 98.- Los ciudadanos mexicanos tienen la obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos y obtener su Cédula de Identidad Ciudadana. El Registro Nacional de Ciudadanos contará con

en atención a la aplicación de la ley penal en tiempo, las conductas referidas a los artículos 409 y 410 no pudieron procesarse ni sentenciarse.

De manera general podemos concluir que se incorporaron al CPF algunas conductas relativas al ámbito electoral en las que se previó sancionar aquéllas en las que podían incurrir los ministros de cultos religiosos, los funcionarios electorales, los funcionarios partidistas, los servidores públicos en general, los senadores y diputados electos, así como cualquier persona.

En cuanto a la punibilidad se consideró la aplicación de penas alternativas como la prisión o la multa, o ambas al juicio del juez, así como la accesoria suspensión de derechos políticos. Asimismo, se previó la aplicación de una agravante relativa a los delitos en materia de Registro Nacional de Ciudadanos (artículo 410), cuando concurría en el agente del delito la calidad de *personal encargado de este servicio o fuere de nacionalidad extranjera*. Por otra parte, si el agente era ministro de culto únicamente se aplicaba multa hasta por quinientos días y si el sujeto activo fuese un diputado o senador, de acuerdo al artículo 408 se le aplicaba suspensión de sus derechos políticos.

2.b. Reforma del 25 de marzo de 1994.

La reforma publicada el 25 de marzo de 1994 en el DOF comprendió los siguientes artículos: el 402, 403, 404, 405, 406, 407 y 409, así como la adición de los artículos 411, 412 y 413.

En cuanto a la punibilidad, el artículo 402 se reformó para insertar otra pena accesoria como la inhabilitación a la destitución del cargo. Asimismo, a partir de esta reforma, deja de aplicarse para los delitos electorales una pena alternativa, fuere esta multa o prisión, o ambas a juicio del juez. Con la reforma, tanto el numeral 403 así como sus homólogos 405, 406, 407 y 409 deben aplicar una pena acumulativa, es decir, prisión y multa, aumentándose en algunos casos la punibilidad.

el apoyo de un Comité Técnico Consultivo, en los términos que establezca el Reglamento." *Análisis de los delitos electorales...*, p. 15.

El legislador reformó también las fracciones III y IV del artículo 403 y adicionó las fracciones V a XII. En la primera de ellas, incorporó otra forma comisiva contraria a la libertad de todo ciudadano a emitir su voto. Así, se incorporó a dicha fracción, junto a las circunstancias de modo, lugar y tiempo de comisión que cualquier persona *presione a los electores* el día de la jornada electoral en el interior de las casillas, etc.

En cuanto a la fracción IV se agregó la conducta que pueda interferir el cómputo de la votaciones.

Las fracciones V a XII se adicionaron para sancionar, entre otras conductas, aquéllas que atentan en específico contra la libre decisión de los votantes para emitir su voto como *recoger sin causa prevista por la ley credenciales de elector de los ciudadanos; solicitar votos por paga, dádiva o promesa de dinero u otra recompensa; violar de cualquier manera el secreto del voto; obtener o solicitar declaración firmada del elector acerca de su intención o el sentido de su voto, o bien que comprometa el voto mediante amenaza o promesa; el día de la elección organice la reunión y traslado de votantes con el objeto de llevarlos a votar y de influir en el sentido de su voto* (fracciones V, I, VII, IX, XI), entre otras conductas.

Por otra parte, para considerar si los ministros de los cultos religiosos incurrir en el delito previsto en el artículo 404, se exige que la inducción se realice precisamente en el desarrollo de los actos propios de su ministerio. Ello en razón de que, como ciudadanos mexicanos pueden expresar libremente sus ideas. Sin embargo, habrán de respetarse dos principios, el de la separación Estado-Iglesia y la no intervención de los ministros en asuntos políticos.

Artículo 130.- El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las Iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.
Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes:

a) [...] c) [...]

d) En los términos de la ley reglamentaria *los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados.* Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados.

e) *Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna.* Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político. [...].

Por tanto, en atención a este dispositivo constitucional se prohíbe a todos los ministros de cualquier culto religioso, *por cualquier medio **en el desarrollo de actos propios de su ministerio**, inducir al electorado a votar en favor o en contra de un candidato o partido político o a la abstención.*

El legislador consideró que además de reformar las fracciones IV, VII y VIII del artículo 405 (las que solamente pueden cometer funcionarios electorales) debían adicionarse las fracciones IX a la XI. En la IV se concretó a agregar los documentos electorales; en la VII incorporo como forma de comisión de este delito, *la instalación realizada por el funcionario electoral en lugar distinto al legalmente señalado, o que a su vez, aquél impida su instalación;* en la VIII sanciona a dicho funcionario por *coartar los derechos que la ley concede a los representantes de un partido político;* y para las fracciones IX, X y XI dejó *la propalación dolosa de noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto de sus resultados; el permitir o tolerar a sabiendas que un ciudadano emita su voto cuando no cumple con los requisitos de ley o que se introduzcan en las urnas ilícitamente una o más boletas electorales, o bien, que el funcionario conociendo la existencia de condiciones o actividades que atentan contra la libertad y el secreto del voto, no tome las medidas conducentes para que éstas cesen.*

Del artículo 406 relativo a las conductas que solamente pueden realizar los funcionarios partidistas se reformó la fracción V para dar una mejor redacción a esa conducta, por lo que se eliminó la calidad de los resultados como oficiales contenidos en las actas de escrutinio y cómputo.

La conducta desvalorada y dirigida al servidor público por el ordenamiento punitivo en el numeral 407 se reformó en cuanto a su punibilidad, pero también en sus tres fracciones. En la fracción I se eliminó el verbo *abusar*. Esto en virtud de que se entiende que el servidor abusa de su condición, lo que puede originar la comisión de alguna de las conductas previstas en el numeral que estamos comentando. Respecto a la fracción II y, en atención a las facultades que puede tener el servidor público, en cuanto a su cargo, se incorporó *el cumplimiento de programas o la realización de obras públicas*. También en la fracción III se agregaron los servicios que puede prestar el referido servidor y se especificaron otros bienes que pudiese tener a su disposición como *vehículos, inmuebles y equipos*. Asimismo, se negó expresamente el beneficio de la libertad provisional bajo caución a los servidores públicos que incurran en estos delitos.

En cuanto a los artículos 411, 412 y 413 se adicionaron para sancionar a quienes, de acuerdo al primer numeral, *participan en la alteración del Registro Federal de Electores, el Padrón Electoral y los listados nominales o en la expedición ilícita de credenciales para votar*.

Las conductas previstas por el 412 se dirigen a los funcionarios partidistas o a los organizadores de campaña que *a sabiendas aproveche ilícitamente fondos, bienes o servicios en los términos de la fracción III del artículo 407 del CPF*, con lo que se previó que ellos puedan hacer uso de bienes destinados a un servicio público, negándose de forma expresa la concesión de la libertad provisional bajo caución a quienes incurran en estas conductas.

Por último, el artículo 413 niega la posibilidad a quienes hayan acordado o preparado la realización de algún delito electoral a acceder a la libertad provisional bajo

caución. Aquí debe mencionarse que el legislador amplió de alguna forma dicha restricción a quienes tienen la calidad de autores del delito.²⁴

2.c. Reforma del 22 de noviembre de 1996.

En esta ocasión, la reforma a los delitos electorales no versó sobre la punibilidad sino que se concretó, entre otras modificaciones, a adicionar algunas referencias de tiempo, lugar, modo y ocasión del delito como por ejemplo: *la jornada electoral, el proceso electoral, en cualquier tiempo, en el desarrollo de actos públicos de su ministerio,* entre otras.

Asimismo, se agregaron algunas referencias normativas como servidores públicos, candidatos y materiales electorales. También se modificó la redacción de algunas otras conductas delictivas relativas a la compra y coacción de voto. Se señalaron los medios para lograrlo y se incorporaron como agentes de algunos delitos a los candidatos de algún partido político.

En atención a lo anterior, el legislador consideró que no debían modificarse los artículos 402, 408, 409, 410, 412 y 413 pero sí los numerales 401, 403 a 407 y el 411.

El 401 incorpora a su texto las calidades de servidores públicos, dirigentes de agrupaciones políticas y sus representantes ante los órganos electorales, así como especificaciones en relación con los documentos públicos y la adición en la fracción VI de los materiales electorales.²⁵

El legislador agregó al artículo 403 la fracción XIII y reformó las fracciones III a XII.

²⁴ Remítase al análisis dogmático-jurídico de este artículo, en el que se tratará extensamente la autoría y la participación como *concurso delinquentium*.

²⁵ Cfr. Anexo I de la presente investigación.

En la fracción III requirió que la presión dirigida hacia los electores para orientar el sentido de su voto debía ser objetiva.

En la fracción IV, incorporó textualmente la comisión dolosa en este delito cuando expresa que el agente *obstaculice o interfiera dolosamente el desarrollo normal de las votaciones*. Con esta redacción podría pensarse que se exige que el agente actúe con doble dolo, o con un elemento subjetivo específico distinto a aquél señalado en el artículo 9, primer párrafo. Sin embargo, consideramos que la referencia expresa al dolo indica que no puede cometerse este delito culposamente. Igualmente, se adicionó a esta fracción que la obstaculización o interferencia también podía ocurrir en *el traslado y entrega de los paquetes y documentación electoral, o en el adecuado ejercicio de las tareas de los funcionarios electorales*.

En la fracción V se incorporó una circunstancia de tiempo para la comisión de este delito electoral. La fracción V quedó como sigue: Recoja *en cualquier tiempo*, sin causa prevista por la ley, credenciales *para votar*²⁶ de los ciudadanos. La modificación se debió a que se creía que solamente podía cometerse este delito en el proceso o jornada electoral y no así fuera de este tiempo. Por tanto, el legislador consideró que para proteger el bien jurídico era necesario calificar esta conducta como delictiva en cualquier tiempo y no únicamente en la jornada o proceso electoral. En cuando a la credencia para votar, al modificarse el COFIPE e introducir la denominación completa se exigió que hubiese coherencia y homogeneidad con todo el ordenamiento jurídico, por tanto, también se reformó en este sentido la fracción VIII del artículo 403.

Uno de los problemas que ha suscitado mucha controversia en materia electoral es la compra y coacción del voto. Así, con esta reforma se trató de incorporar algunas otras modalidades de lugar para la comisión de estos delitos. La fracción VI del artículo en comento exigió que la solicitud por paga, dádiva o promesa de dinero u otra recompensa

²⁶ La denominación de credencial para votar cambió en virtud de que se reformó el COFIPE y por ello se tuvo que homogeneizar toda la legislación en este sentido. Por ello, también en 1996 se modificó esta fracción para señalar a las credenciales como credenciales para votar.

se hiciera *durante las campañas electorales o la jornada electoral* ya que éstas se dirigen precisamente a la obtención del voto.

Situación similar ocurrió con los delitos que pueden cometer los ministros de cultos religiosos al adicionarse en el artículo 404 que los actos que induzcan al electorado se realicen *en el desarrollo de actos públicos de su ministerio y de manera expresa*. Asimismo, la fracción IX, del artículo 403 previó que la conducta se realice durante la *jornada electoral y coartando o pretendiendo coartar* la libertad de los electores para emitir su voto. De igual forma, la fracción XI de este numeral exige como medios para la comisión del delito previsto en ésta, que se realice *mediante promesa de pago de dádiva* para que el elector emita su voto en *favor de un determinado partido político o candidato*.

En la fracción VII del artículo 403 también se reparó en la necesidad de agregar la circunstancia de tiempo y la incorporación del derecho del ciudadano a emitir su voto en secreto.

Con la reforma, la fracción X sanciona a quienes se apoderen de boletas, documentos o materiales electorales. La fracción XII sanciona, además, a quien *asuma dolosamente cualquier conducta que tenga como finalidad impedir la instalación normal de la casilla*. En la fracción XIII se estableció otra conducta delictiva relacionada con *la publicación o difusión de los resultados de las encuestas o sondeos de opinión que den a conocer las preferencias de los ciudadanos*.

Del artículo 405 se reformaron las fracciones II, IV, V, VI, VIII, X y XI y se derogó la fracción IX. La calidad del sujeto activo exigida para quien cometa alguna de las conductas delictivas previstas en este artículo es la de funcionario electoral. A partir de esta calidad es que se modifica la fracción II para especificar que serán sancionados aquéllos que se abstengan de cumplir con sus obligaciones *propias de su encargo en perjuicio del proceso electoral*.²⁷

²⁷ El proceso que a partir de esta reforma debe denominarse como proceso electoral.

Asimismo, con motivo de la reforma del artículo 401 relativa a los documentos y materiales electorales es que se reforma la fracción IV del artículo 405 para agregar en ésta ambos instrumentos. Situación que también ocurre con la fracción V al adicionar los materiales electorales.

En la fracción VI, para quienes ejercen presión o inducen a los electores para votar por un candidato o partido determinado se exige que la inducción sea objetiva.

La fracción VIII contempla ahora que además el funcionario electoral *ordene el retiro* de la casilla electoral de representantes de un partido político. La fracción X exige como elemento subjetivo específico distinto del dolo que el funcionario electoral permita o tolere que un ciudadano emita su voto *a sabiendas de que no cumple con los requisitos de ley*. En la fracción XI la propalación de las noticias falsas debe realizarse de manera pública y dolosa.

Por último, la fracción IX de este artículo fue derogada dejando de actualizarse como delito que el funcionario electoral *conociendo la existencia de condiciones o actividades que atentan contra la libertad y el secreto del voto, no tome las medidas conducentes para que cesen*.

En cuanto al artículo 406, esta reforma incorporó junto a los funcionarios partidistas a los candidatos como posibles sujetos activos de los delitos que prevé en sus VII fracciones.

En la fracción I se prevé que el agente no solamente induzca a votar al elector por un candidato o partido político, sino que realice tal presión dirigiendo su ánimo a la abstención. En la fracción III se adicionan los materiales electorales. En la fracción IV el funcionario partidista o el candidato cometerán el delito previsto en la misma fracción si, además, obstaculizan los actos posteriores a la votación haciendo uso de la amenaza para lograrlo. En la fracción V se exige que la propalación de noticias falsas se haga de *manera pública y dolosa*. Por último, se adicionó a este artículo la fracción VII en virtud de la cual

el funcionario partidista o el candidato *obtengan y utilicen a sabiendas y en su calidad de candidato, fondos provenientes de actividades ilícitas para su campaña electoral.*

Las conductas previstas en el artículo 407 únicamente las puede cometer el servidor público. En virtud de ello, el legislador reformó las fracciones I, II, III y IV. En la fracción I se adicionó que el agente *de manera expresa y haciendo uso de su autoridad o jerarquía* obligue a sus subordinados a emitir sus votos en favor de un partido político o candidato; la fracción II requiere que el agente condicione la prestación de un servicio público *en el ámbito de su competencia*, a la emisión del sufragio en favor de un partido político o candidato; la fracción III agrega la antijuricidad típica cuando señala que se destine *de manera ilegal*, fondos o bienes. Obsérvese que con esta reforma ya no se niega textualmente la libertad provisional bajo caución al servidor público que incurra en este delito.

Por último se adicionó al artículo 407 la fracción IV, que viene a incorporar la última parte de lo que fuera la fracción III del mismo artículo, ya que dicha conducta estaba prevista en éste. No obstante, el legislador consideró que al referirse a dos conductas diversas debían colocarse en distinta fracción.

Asimismo, en el artículo 411 se incorporó a los autores y no solamente a los partícipes en la comisión de este delito, ya que antes de la reforma únicamente podían *alterar el Registro Federal de Electores, los listados nominales o expedir ilícitamente credenciales para votar* los instigadores, cómplices o auxiliadores.²⁸

3. La teoría del delito en el derecho penal mexicano.

La concepción de delito ha sido enunciada por un sin número de tratadistas así como su estructura o composición.²⁹

²⁸ Al respecto véase el análisis dogmático-jurídico de esta figura, en donde se analizará también la autoría y la participación como forma de intervención de los sujetos en la comisión de un delito.

²⁹ De esta forma se puede conformar el delito con cuatro elementos como la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad; o bien, con tres, cuyos componentes serían la acción típica, la antijuridicidad

En un principio von Liszt y Beling enuncian el delito como la conducta, antijurídica y culpable. Más tarde, Beling incorpora el tipo a esta estructura, apoyándose en el principio de legalidad, por lo que su concepción del tipo es avalorada de tal manera que el tipo se satisface una vez que se agotan sus elementos objetivos.

Por su parte, Fischer (civilista) reconoce los elementos subjetivos y Hegler y M.E. Mayer los introducen al tipo (elementos subjetivos específicos distintos del dolo como los *ánimos o las intenciones del agente*). Así, quien realiza la conducta prevista en un tipo penal, pero con *ánimo de apropiarse de la cosa ajena mueble*, comete el delito de robo (artículo 367 del CPF). En cambio, si alguien realiza la misma conducta, pero sin el *ánimo de apropiación*, objetivamente puede que se le impute el resultado de su acto, no así si se exige ese elemento subjetivo.

Casi al mismo tiempo, M. E. Mayer considera que junto a estas circunstancias existían otros *elementos* denominados *normativos* que permitían reconocer indiciariamente la antijuridicidad como por ejemplo la *ajeneidad de la cosa* (art. 367 CPF).³⁰

Aún con estos avances a nivel del tipo, éste continúa avalorado con rasgos subjetivos en atención a los elementos subjetivos específicos distintos del dolo y a los normativos.

No es hasta 1931 que Wezel incorpora el dolo y la culpa al tipo (que formaban parte de la culpabilidad). Esto en virtud de su teoría final de la acción.³¹ En ella expone la

y la culpabilidad, o bien, una bipartita de acuerdo a los elementos negativos del tipo: la acción típicamente antijurídica y la culpabilidad.

³⁰ Para Mayer, citado por Roxin "[...] el tipo es sólo *ratio cognoscendi*, o sea un indicio denotador, de la antijuridicidad, pero no es componente de la misma. Para él, el carácter no valorativo del tipo está asegurado por el hecho de que los elementos del tipo son 'descriptivos' es decir que contienen descripciones asequibles a la 'percepción sensorial' (como p.ej. 'hombre', 'cosa', 'edificio'), pero no contienen ya su valoración, que sólo se produce mediante la categoría de la antijuridicidad. Ahora bien, la situación es distinta en los elementos 'normativos' (= valorativos) del tipo, como p. ej. La 'ajeneidad' de la cosa en el § 242 [hurto], los cuales no describen objetos y por tanto tampoco están en relación causal con la acción del acutor, sino que contienen una valoración que en parte prejuzga la antijuridicidad. El que sustrae una cosa 'ajena' se ingiere con ello en la propiedad de otro y en esa vulneración de la propiedad radica un elemento esencial del injusto del hurto. De este modo los elementos normativos del tipo son -según él- 'auténticos elementos de la antijuridicidad; pues una circunstancia que no denota, sino que fundamenta la antijuridicidad, es decir, que no es *ratio cognoscendi*, sino *ratio essendi*, pertenece a la antijuridicidad, es componente o integrante de la misma" *Derecho penal, parte general, tomo I.*, p. 281.

importancia de la finalidad en las conductas delictivas. Así, por ejemplo, el agente se propone un objetivo y dirige su actividad para obtenerlo³², ya no es un proceso causal ciego el que rige la conducta, sino uno final.

Por tanto, pueden diferenciarse las conductas tendientes a lesionar o a privar de la vida, de aquellas otras que no conllevan esa finalidad. Por ejemplo, quien dispara sobre un matorral porque cree que está cazando a un venado, tendrá la finalidad de cazar más no la de matar. Sin embargo, queda abierta la posibilidad de que responda por su hecho ya que para obtener el resultado cazar, el agente ha violado un deber de cuidado.³³

La anterior implica que se coloque al dolo y a la culpa como parte del injusto ya que deberá reconocerse, desde el principio, de qué delito se trata y si la conducta efectivamente se dirigía a actualizarlo.

³¹ A Welzel se le ocurre por primera vez la idea de la teoría de la acción final en 1928 inspirado en ideas filosóficas con el ánimo de vencer el naturalismo imperante en la época. Expone al respecto que "La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecimiento 'finalista' y, no solamente 'causal'. La 'finalidad' o actividad finalista de la acción, se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos [...] Como la finalidad se basa en la capacidad de la voluntad de prever en determinada escala las consecuencias de la intervención causal, y con ello dirigirla según un plan hacia la obtención del objetivo, la voluntad conciente del objetivo que dirige el acontecimiento causal, es la espina dorsal de la acción finalista. Ella es el factor de dirección que sobredetermina el acontecimiento causal exterior, sin el cual éste, destruido en su estructura material, degeneraría en un proceso causal ciego. Por eso, pertenece también a la acción, la voluntad finalista, como factor que conforma *objetivamente* el acontecimiento real. En esta dirección objetiva del acontecimiento causal la voluntad finalista se extiende a todas las consecuencias que el autor debe realizar para la obtención del objetivo; es decir, a : 1) el objetivo que quiere alcanzar; 2) los medios que emplea para ello, y 3) las consecuencias secundarias, que están necesariamente vinculadas con el empleo de los medios. La actividad finalista no sólo comprende la finalidad de acción, sino también los medios necesarios y las consecuencias secundarias necesariamente vinculadas." En *La teoría de la acción finalista*. Trad. Fontán Balestra, C y Friker, E. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1951, pp. 19 a 21.

³² El agente "sobre la base de su conocimiento causal previo, está en condiciones de dirigir los actos de su actividad de tal forma que dirige el suceder causal exterior hacia el objetivo y lo sobredetermina así de modo finalista. La finalidad es un actuar dirigido concientemente desde el objetivo, mientras que la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es la resultante de los componentes causales circunstancialmente concurrentes. Por eso, gráficamente hablando, la finalidad es 'vidente', la causalidad es 'ciega'." *La teoría de la acción...*, p. 20.

³³ Zaffaroni lo explica de la siguiente manera: "El tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado." *Manual de Derecho Penal, Parte General*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 4ª reimpresión, 1998, p. 453. Por su parte Welzel explica: "El derecho exige ahora de cada uno de los que quieren participar en la vida social, un mínimo de dirección finalista en sus acciones [...] El tipo de injusto de los delitos culposos consiste, por tanto, en la comisión de un acto, que acarrea la lesión de un bien jurídico a consecuencia de la no observancia de la diligencia debida [...] La cuestión de la culpabilidad de los delitos culposos radica, entonces, en la circunstancia de que el autor haya estado personalmente en condiciones de cumplir con el deber de diligencia que le toca objetivamente." *La teoría de la acción...*, pp. 39 y 40.

De esta forma, Welzel señala primeramente que en los delitos cuya estructura encierra una *intención especial*, ésta debe comprenderse en el injusto. Pero, junto a esa *intención* se inscribe el dolo, por tanto, también él deberá inscribirse o pertenecer al injusto. En segundo lugar, explicó que la finalidad del agente no debía probarse hasta la culpabilidad sino que, por el contrario, debía inferirse del injusto para poder diferenciar entre una tentativa y el delito consumado.³⁴

Así, la propuesta de Welzel queda inscrita en la dogmática jurídico-penal en donde la finalidad es la piedra angular de toda la teoría del delito y, a partir de ella, se ubican sus elementos como el tipo, la antijuridicidad y la culpabilidad, teoría que actualmente rige nuestro CPF.

Recordemos que el derecho penal mexicano ha visto la luz de varios códigos, como los de 1835, 1871, 1929 y 1931, éste último es el que nos rige actualmente.

De los dos primeros puede inferirse que el derecho penal mexicano recibió la influencia de las teorías, ya no del delito, pero sí relativas a algunos aspectos político criminales. Por ejemplo, el de 1835³⁵ y 1871³⁶ destacan en sus textos algunas tendencias

³⁴ "Ya la teoría reinante (refiriéndose a la teoría causal de la acción) ha reconocido que, en la tentativa, la decisión delictual del autor no es un mero elemento de la culpa, sino un elemento del injusto. Efectivamente, en la tentativa no se puede establecer cuál tipo existe objetivamente, sin tener en cuenta la intención subjetiva del autor. Cuando A tira hacia B, sin dar en el blanco, esta acción puede ser una tentativa de homicidio, una tentativa de lesión corporal o un tirar en lugares no permitidos (§ 368, 7, Cód. Pen.), según el dolo que el autor tuvo. Por tanto, el dolo es aquí, indudablemente, un elemento de la acción y del tipo de injusto. Pero en el caso de que el autor dé en el blanco, ¿debe convertirse el elemento del injusto en un mero elemento de la culpa? Así, la teoría reinante debe por necesidad llegar a incluir el dolo en la acción y en el tipo de injusto." Welzel, H. *La teoría de la acción...*, pp. 30 y 31.

³⁵ Denominado Código Penal del Estado de Veracruz cuyo texto comprendió 759 artículos. Por otra parte, cabe destacar que este código siguió el texto del Código Penal Español de 1822 según lo argumenta Zaffaroni, E. en "La ideología de la legislación penal mexicana", *Revista Mexicana de Justicia*, México, no. 2, vol. III, abril-junio 1985, PGR, PGJDF, INACIPE, p. 51. Para Moreno Hernández "En la evolución histórica de la legislación penal mexicana, podemos hablar de un período que va de 1871 a 1931, es decir, de la aparición del primer Código Penal Federal, hasta la aparición del Código que aun nos rige. En ese período, se notan tanto en la legislación como en la doctrina influencias de carácter político criminal, como son las provenientes fundamentalmente de las Escuelas Penales clásica y positivista surgidas en Europa, con mayor o menor prevalencia de cada una de ellas. Así se habla, por ejemplo, de influencias de la dirección político criminal de **Franz von Liszt** y **Adolphe Prinz**, la teoría de las normas de **Binding**, la antropología de **Lombroso**, la doctrina sociológica de **Ferri** y **Garófalo**, el pragmatismo de **Saldaña** y los proyectos de Código Penal de **Carl Stoops**; todos ellos surgidos en Europa en la segunda mitad del siglo pasado y principio de este siglo, que influyen sobre todo en los Códigos Penales de 1929 y 1931 de México." "Antecedentes y actualidad de la

vinculadas a la escuela clásica, como aquella relativa a la definición de delito utilizada por Carrara, para quien el delito era *una relación de contradicción entre el hecho del hombre y la ley*³⁷ y el Código Penal de 1871 definió el delito como

Artículo 4º.- Delito es: la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe ó dejando de hacer lo que manda.³⁸

En cambio, para el momento en que se elaboró el código "Almaraz" de 1929, México había receptado las posiciones italianas relativas al delito y se habían traducido las obras de Franz von Liszt y los trabajos de Faustino Ballvé, conociéndose, gracias a ellas, las teorías de la acción causal y la neoclásica del delito. No obstante, éstas no encontraron cabida en la redacción del código y la concepción del delito se vinculó a la idea del sujeto peligroso, a la *peligrosidad*.³⁹

El concepto de delito que ofrecía este código es el siguiente

Artículo 11. Delitos es: la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.
Los actos y las omisiones conminados con una sanción en el Libro Tercero de este Código, son los tipos legales de los delitos.⁴⁰

El código de 1931 publicado durante el periodo presidencial de Portes Gil, expuso los principios de las escuelas clásica y positiva, y es a partir de este código que el derecho penal mexicano comienza a mostrar una sistemática del derecho penal⁴¹.

dogmática penal mexicana", *Revista Jus Semper*, Publicación trimestral del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca. Oaxaca. Abril-junio 1998, núm. 20, p. 6.

³⁶ Denominado Código "Martínez de Castro" cuya comisión redactora quedó integrada por los señores licenciados: Antonio Martínez de Castro (a él debe su nombre el CP), Manuel M. Zamacona, José Ma. Lafruga, Eulalio Ma. Ortega e Indalecio Sánchez Gavito.

³⁷ Por lo que señalaba que el delito era un *ente jurídico y su esencia la antijuridicidad*. Véase de Moreno Hernández, "Antecedentes y actualidad...", p. 7.

³⁸ *Leyes penales mexicanas*, tomo I, México, INACIPE, p. 372.

³⁹ Léase al respecto a Moreno Hernández, "Antecedentes y actualidad...", p. 7. Y a Zaffaroni en "La ideología de la legislación...", quien señala que Almaraz "[...] intentó demostrar, justamente, que su texto se compadecía perfectamente con los postulados positivistas y dedicó el resto de su vida a defender esta posición y su obra.", p. 67.

⁴⁰ *Leyes Penales Mexicanas*, Tomo III, INACIPE, p. 122.

⁴¹ Moreno Hernández explica que para ese tiempo se contaba ya con los libros de Carrancá y Trujillo, *Derecho Penal Mexicano*; de Luis Garrido y José Angel Cenicerós, *La Ley Penal Mexicana*. "Antecedentes y actualidad...", pp. 8 y ss.

A partir de entonces, la teoría causal del delito cobró importancia para el derecho penal mexicano. A juicio de Moreno Hernández, en los años treinta se observa en los estudiosos mexicanos cierta influencia causalista, la que persiste hasta finales de los años sesenta cuando empieza a hablarse del finalismo.⁴²

Las teorías anteriores encontraron cabida en la legislación mexicana y el finalismo concretamente en los años de 1993-1994, debido a que se reformó la CPEUM, el CPF, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (CPPDF) y el Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP).

Así, en 1993, se modifican los artículos 16 y 19 Constitucionales para incorporar, entre otras figuras, el *tipo penal y la probable responsabilidad*⁴³ y se sustituyen las relativas al *cuerpo del delito y a la presunta responsabilidad*.

Derivada de esas reformas, en 1994⁴⁴ se producen otras que afectan al código sustantivo⁴⁵ y a los adjetivos Federal y Distrital en las que se puede observar una tendencia finalista de la acción. Ello puede inferirse si se da lectura, entre otros artículos al 7º, 9º o 15 del CPF; 122 del CPPDF y 168 del CFPP.

Al respecto, Moreno Hernández, quien trabajó las citadas reformas, expone

Para afirmar la existencia de la acción o de la omisión, es decir, de la conducta humana, habrá que analizar todo lo que le da contenido. Ese contenido, que no está expresamente señalado en la ley, se determinará según el criterio teórico que sobre el concepto de acción se adopte; es decir, dependerá del concepto de acción que se maneje, que puede ser el concepto 'causal' o el 'final de acción. [...] Resulta por ello, conveniente precisar el concepto de acción a seguir,

⁴² En "Antecedentes y actualidad...", p. 10 a 12. Señala que "No obstante las elaboraciones de **Jiménez Huerta**, podría decirse sin discusión que, hasta mediados de la década de los sesenta, dominaba en México la teoría de la acción causal, prevaleciendo en todo ello particularmente el pensamiento de **Mezger**. -Un concepto final de acción y las consecuencias que de él se derivan para la estructura del delito, empiezan a manejarse en México a finales de la década de los sesenta, primero por **Zaffaroni**, en su trabajo la **moderna doctrina penal acerca del error** (1967), y luego por **Olga Islas y Elpidio Ramírez** en su "modelo lógico matemático."

⁴³ Véase el DOF de fecha 3 de septiembre de 1993.

⁴⁴ Nos referimos a las reformas del 10 de enero de 1994 en vigor a partir del 1º de febrero del mismo año, publicadas en el DOF.

⁴⁵ Entonces código aplicable tanto a la Federación como al Distrito Federal.

porque de él se derivan consecuencias importantes para el contenido que corresponde a los diversos elementos del delito -sobre todo para el concepto y estructura del tipo penal y de la culpabilidad- y para el tratamiento de otros problemas -como el del error, de la tentativa, autoría y participación, entre otros-; **siendo el concepto final de acción el que aquí seguimos, tanto por ser el concepto que más se ajusta a la concepción del hombre -que es el destinatario de la norma- como un ser libre y capaz y como un fin en sí mismo, cuanto por tratarse del concepto que responde mejor a los nuevos contenidos que ahora manejan la ley sustantiva y la procesal**, sobre todo por lo que hace a los elementos del tipo penal y de la culpabilidad.⁴⁶

Antes de la reforma del 18 de mayo de 1999 al CFPP, el artículo 168 de ese ordenamiento, así como su correlativo 122 del CPPDF cuya redacción era idéntica, disponían

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

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

II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y

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

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

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

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

⁴⁶ Las negritas son nuestras. *Política Criminal y Reforma Penal...*, p. 193. En este sentido Valdés Osorio, G. expone "En el año de 1994 se inscribe una nueva etapa para el derecho penal mexicano. Entran en vigor reformas a los códigos penales sustantivo y adjetivo federal que dejan claramente asentada la concepción finalista del delito. Para la acción antes causalista cobra mayor significación su finalidad." En "La funcionalización del derecho penal: actividad legislativa e impartición de justicia", *Revista Iter Criminis, Revista de Derecho y Ciencias Penales*, núm 5, México, INACIPE, p. 178.

Sin embargo, para 1999 el legislador consideró que debía regresarse a la antigua figura del *cuerpo del delito* en virtud de la insuficiente preparación en esta materia de los agentes del Ministerio Público, lo que ocasionaba que no se integrasen debidamente las averiguaciones previas.

Así, el 8 de marzo de 1999 se reforman nuevamente los artículos 16 y 19 constitucionales para incorporar la figura procesal del *cuerpo del delito*⁴⁷. En consecuencia, debían reformarse los ordenamientos sustantivos y adjetivos federal y distrital, y esto aconteció el 18 de mayo de 1999.⁴⁸

Con esta reforma, los textos de los artículos 122 y 168, antes semejantes, contienen ahora diferente redacción y diversas exigencias para los agentes del Ministerio Público y para los jueces.

A continuación se transcriben los numerales 168 del CFPP que no debe leerse sin el artículo 134 del mismo ordenamiento y el 122 del CPPDF.

Artículo 168 CFPP.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por **cuerpo del delito se entiende** el conjunto de **elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los elementos normativos en el caso de que la descripción típica lo requiera.**

La responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y **no exista acreditada a favor del indiciado, alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.**

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

Artículo 134 del CFPP.- En cuando aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado,

⁴⁷ Reforma publicada en el DOF p. 2 y ss. Para una análisis más detallado de estas reformas véase de Valdés Osorio, G. "La funcionalización del derecho penal...", p. 178 y ss.

⁴⁸ Reforma publicada en el DOF p. 2 y ss.

en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales y **expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.**

No obstante lo dispuesto por la Fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá **ejercitar la acción penal en los términos del párrafo precedente y, en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo, serán analizados por el juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculpado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo.**

Para el libramiento de la orden de aprehensión, los tribunales se ajustarán a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 16 Constitucional y en el 195 del presente Código.

Artículo 122 del CPPDF.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

De la lectura de estos artículos puede inferirse, que en materia procesal penal, la postura adoptada por los CPP es la neoclásica o neokantiana. Los neokantianos afirman que el dolo y la culpa pertenecen a la culpabilidad y en el tipo únicamente destacan como elementos subjetivos los relativos a los ánimos o las intenciones (*elementos subjetivos específicos distintos del dolo*) y los normativos. No obstante, cabe acentuar que el CPF no se reformó, cuando menos en su parte general, y se destaca únicamente la modificación a la fracción II del artículo 15 para regresar a la postura de Beling respecto del tipo, cuando

señala: *el delito se excluye cuando se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate.*

Luego entonces, la postura dogmática, si es que admitimos que puede otorgársele alguna a los códigos penales mexicanos, sería la neokantiana con rasgos finalistas. Neokantiana respecto a los códigos procesales y finalista respecto al sustantivo.

Basándonos en lo anterior, habrá que remitirse ahora a la concepción de delito que ofrece el código penal que actualmente nos rige.

4.- El delito y los elementos estructurales del tipo.

Cabe destacar que, aún cuando la legislación mexicana hace referencia al *cuerpo del delito*, término cuyo origen es procesal, la dogmática penal continúa refiriéndose al tipo, pues para ésta los elementos del delito continúan siendo la acción típica, la antijuridicidad y la culpabilidad⁴⁹.

Por tanto, al delito se le puede entender, de acuerdo al CPF *como la acción u omisión que sancionan las leyes penales*. De este enunciado se desprende las conductas pueden ser de acción o de omisión. Asimismo, estos comportamientos son sancionados por las leyes penales, por lo que:

⁴⁹ Esto si se entiende que la conducta es el concepto básico de la estructura del delito, según Gómez Benitez "[...] el concepto de acción debería explicar todas esas formas relevantes de comportamiento [...] Pero, con independencia de la muy diversa complementación de las características del concepto de acción según las distintas 'escuelas', hay una nota común en todas ellas, y es que coinciden en pretender ofrecer un concepto *unitario* de acción penal, es decir, un concepto básico válido para todas las normas penalmente relevantes de comportamiento. [...] La pretensión de que la afirmación de una acción como típica y antijurídica contuviese realmente el significado de desvalor social del hecho se plasmó en el concepto de *injusto personal*, cuya característica básica es que se considera que la esencia de la desvaloración de la acción típica y antijurídica no es la causación de resultados (desvalor del resultado), sino el *desvalor personal de la acción* del sujeto, y que para deducir este desvalor de la acción los elementos básicos (aunque no los únicos) son la concurrencia de *dolo* o de *imprudencia* en la acción del sujeto. Si el sujeto actuó con dolo habrá realizado entonces un *tipo doloso* de *injusto* -ya que el desvalor de su acción fue un desvalor doloso-, y si, por contrario, actuó imprudentemente, habrá realizado un *tipo imprudente de injusto*, pues imprudente fue el desvalor de su acción." En *Teoría Jurídica del Delito. Derecho Penal, Parte General*, España, Editorial Civitas, S.A. pp. 49 y 67.

1.- Debe especificarse literalmente en un dispositivo del CPF (y respetar con ello el principio de legalidad, de tipicidad y de bien jurídico)⁵⁰ tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica;

2.- En atención a los principios de legalidad y de tipicidad, así como la importancia del desvalor de la acción es que puede estructurarse el tipo, advirtiéndose qué conductas (acción u omisión) se encuentran tipificadas, por tanto se puede hablar de acciones típicas que indican si la conducta es típica de algún delito como privar de la vida a otro o allanar la morada, o bien, podrían enunciar que no se está en presencia de ninguna acción u omisión típica.⁵¹ Es por ello, que en los primeros casos puede hablarse de tipos penales y en los segundos de ausencia de tipo o de conducta, según el elemento que falte integrar en la supuesta conducta delictiva.

Lo anterior conduce a afirmar, junto con la interpretación el artículo 9º del mismo ordenamiento punitivo, que pueden formarse tipos dolosos o tipos culposos, tipos acción y tipos de omisión, tipos de acción dolosos o culposos y tipos de omisión dolosos o culposos;

3.- Si las leyes penales sancionan las conductas típicas, entonces, quien las actualiza transgrede el ordenamiento jurídico, por ello, su actuar se traduce en la antijuridicidad, es decir, en la vulneración de dicho ordenamiento (antijuridicidad formal) y en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma, sin que concurra una causa de justificación (antijuridicidad material), y

⁵⁰ Principios que entre otros tratan de fundamentar un Estado Democrático y de Derecho.

⁵¹ En este sentido Roxin expresa que el tipo tiene tres funciones: una función sistemática, una dogmática y otra políticocriminal. Así explica: "En sentido sistemático el tipo abarca 'el compendio o conjunto de los elementos que dan como resultado saber de qué delito típicamente se trata [...] Junto a su significado sistemático está el significado político criminal del tipo, que radica en su 'función de garantía' [...] Sólo un Derecho penal en el que la conducta prohibida sea descrita exactamente mediante tipos se adecua por completo al principio '*nullum crimen sine lege*' [...] Por último, una función dogmática autónoma del tipo, y desvinculada de su función sistemática general consiste en describir los elementos cuyo desconocimiento excluye el dolo. [...] 'Quien en la comisión del hecho no conoce una circunstancia perteneciente al tipo legal, no actúa dolosamente. La distinción entre el error de tipo, que excluye el dolo (§ 16), y el error de prohibición, que sólo excluye con carácter facultativo la culpabilidad (§ 17), pertenece conforme al Derecho vigente a los fundamentos básicos de la dogmática jurídicopenal." De esta forma Roxin atribuye al tipo tres calidades: la del tipo sistemático, la del tipo garantía y la del tipo para el error. *Derecho Penal, parte general, tomo I.* pp. 277 y 278.

4.- En atención a que debe imponerse una sanción a quien realiza las conductas antes descritas, es que debe exigirse de su hechor la capacidad de introyectar las normas, la capacidad de entender y de querer en el derecho penal (imputabilidad) y que pueda exigírsele haber obrado de otro modo (no exigibilidad de otra conducta).

Estos elementos, extraídos del primero y segundo párrafos del artículo 7 del CPF permiten observar, como ya señalábamos, alguna influencia de los principios del derecho penal y de la dogmática jurídico penal en el derecho penal sustantivo mexicano.

Ahora bien, para referirnos a los delitos electorales es necesario explicar brevemente los elementos estructurales del tipo para, una vez entendidos, proceder a la revisión de los delitos que importan a la presente investigación.

4.1. Elementos estructurales del tipo.

Dogmáticamente el tipo se integra de ciertos elementos que permiten reconocer, entre otros elementos, la conducta realizada, las modalidades de la acción o los sujetos que intervienen en su comisión.

La conducta típica permite reconocer el tipo de delito de que se trata, por ejemplo, si la conducta exteriorizada⁵² por el agente es típica de homicidio (art. 302), de lesiones (art. 289) o de falsificación de documentos de crédito público (art. 239).

De acuerdo a Mir Puig la conducta típica

[...] debe integrarse de las dos componentes necesarias de todo comportamiento: su **parte objetiva y su parte subjetiva**. Pero aquí no se trata de comprobar los caracteres *generales* de todo comportamiento que puede importar al Derecho penal (carácter externo y final), sino de examinar si, una vez confirmada la presencia de un tal comportamiento, el mismo reúne todos los requisitos de *un determinado tipo penal*. La **parte objetiva y la parte**

⁵² Obsérvese que este término abarca tanto a las conductas consumadas como a la tentativa de algún delito.

subjetiva de la concreta conducta deben encajar en la parte objetiva y en la parte subjetiva del tipo para que concurra una conducta típica.⁵³

Por tanto, el tipo consta de dos partes, la parte objetiva que abarca únicamente el aspecto externo de la conducta, y la parte subjetiva que se concreta a analizar la voluntad, es decir, el dolo, la culpa y, de ser el caso, los elementos subjetivos específicos distintos del dolo como los ánimos o las intenciones, *v.gr. ánimos lascivos, ánimo de apropiación*, entre otras.

Procedemos a explicar brevemente las dos partes del tipo.

4.1.a. Tipo Objetivo.

El tipo objetivo está integrado por:

- a) La conducta y sus modalidades;
- b) El sujeto activo;
- c) El sujeto pasivo;
- d) El objeto material;
- e) El objeto jurídico;
- f) Los medios;
- g) Las modalidades, y
- h) El resultado;

4.1.a.a. La conducta y sus modalidades.

De acuerdo a la parte objetiva del tipo, los tipos pueden clasificarse en tipos de acción y tipos de omisión.

Los tipos de acción se caracterizan porque la norma se dirige al ciudadano para *prohibir* la realización de ciertas conductas. Así tenemos que el artículo 405, fracción I, rechaza que el *funcionario electoral altere en cualquier forma, sustituya, destruya o haga un uso indebido de documentos relativos al Registro Federal de Electores*.

⁵³ Las negritas son nuestras. *Derecho penal, parte general*, p. 197.

Asimismo, los tipos omisivos se caracterizan porque los contiene una norma preceptiva, aquella que enuncia la conducta que debe realizarse, *v.gr. al funcionario electoral que se abstenga de cumplir, sin causa justificada, con sus obligaciones propias de su cargo, en perjuicio del proceso electoral* (fracción II, del artículo 405).⁵⁴

Los tipos de omisión pueden clasificarse en tipos de omisión propia y tipos de omisión impropia. Para los primeros, no se exige alguna calidad específica del agente del delito, en consecuencia, puede ser cualquiera. Para los segundos, tipos de omisión impropia, solamente podrá realizar el tipo quien reúna la calidad exigida por la ley, es decir, quien ostente la calidad de garante, principio enunciado en el segundo párrafo del artículo 7 del CPF. Y tendrán esta calidad quienes siendo *servidores públicos* realicen cualesquiera de las conductas previstas en el numeral 407 del CPF.⁵⁵

Junto a esta clasificación, pueden diferenciarse los delitos de omisión propia e impropia en atención a la necesaria aparición en el mundo exterior de un resultado o no. De esta forma, Bacigalupo expone

Los delitos de omisión reconocen dos especies: delitos propios y delitos impropios de omisión [...] se considera que los *delitos propios de omisión* contienen un mandato de acción, sin tomar en cuenta a los efectos de la tipicidad si ésta evitó o no la lesión del bien jurídico. Los *delitos impropios de omisión*, por el contrario, requieren *evitar la producción de un resultado*: la realización del tipo depende, por lo tanto, de esta última.⁵⁶

⁵⁴ Para Zaffaroni, R. "La acción y omisión son, en definitiva, dos técnicas diferentes para prohibir conductas humanas. Ambas surgen de dos formas de enunciar la norma que da origen al tipo: si bien todas las normas que dan origen al tipo son prohibitivas, en el sentido de que prohíben ciertas conductas, no es menos cierto que algunas pueden enunciarse prohibitivamente ('no matarás'), en tanto que otras se enuncian preceptivamente ('Ayudarás'). En tanto que en el enunciado prohibitivo se prohíbe hacer la acción que se individualiza con el verbo (matar), en el enunciado preceptivo se prohíbe realizar cualquier otra acción que no sea la que individualiza el verbo (ayudar)." *Manual de Derecho Penal*, 4ª. Reimpresión. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1997, pp. 481 y 482.

⁵⁵ Respecto a la diferencia de omisión propia e impropia en cuanto a los sujetos que intervienen, véase Zaffaroni, E. *Manual de Derecho penal...*, p. 484.

⁵⁶ *Principios de...*, p. 257. En este sentido véase a Mir Puig, S. *Derecho penal...*, p. 203, cuando señala "Los delitos de omisión de mera actividad reciben el nombre de delitos de **omisión pura o propia**. En ellos se describe sólo un no hacer, con independencia de si del mismo se sigue o no un resultado. Ejemplo: la omisión de socorro del art. 195 CP, que se contenta y consume con el mero no prestar ayuda. Los delitos de omisión en que se ordena evitar un determinado resultado son delitos de **omisión impropia** o, mejor, de **comisión por**

Así tendremos como delito de omisión impropia al *funcionario electoral que tolere que un ciudadano emita su voto a sabiendas de que no cumple con los requisitos de la ley* (fracción X, artículo 405 del CPF) o bien, que *se abstenga de cumplir, sin causa justificada, con sus obligaciones propias de su cargo, en perjuicio del proceso electoral* (fracción II del mismo numeral).

La conducta en su aspecto objetivo comprenderá la acción u omisión realizada por el agente para intentar o consumir el delito.

4.1.a.b. Delitos de mera actividad y de resultado.

Según las modalidades de la acción se habla de delitos de mera actividad y delitos de resultado.

Tipos de mera actividad y de resultado. En el primero de ellos se colma el tipo con la sola realización de la conducta, *v.gr.* allanamiento de morada (art. 285).⁵⁷ Para los delitos de resultado es necesario que se produzca un resultado separado de la acción como las lesiones (art. 289) o el homicidio (art. 302), o bien, en materia electoral que se altere un documento electoral.

Asimismo, los delitos de mera actividad como los de resultado pueden subdividirse en delitos instantáneos, permanentes o continuados, según las fracciones I, II y II del artículo 7 del CPF.

omisión. No basta entonces el no hacer, si no ha hecho posible la producción del resultado típico: son delitos de resultado."

⁵⁷ Bacigalupo, E., señala que "[...] en los delitos de pura actividad sólo se debe comprobar la realización de la acción típica. En el 'allanamiento de morada' (art. 490 CP) sólo es preciso verificar que el autor se ha introducido contra la voluntad del morador o que permanece indebidamente en el domicilio o morada ajeno. Lo mismo ocurre en los delitos en que la acción consiste en *tener* algún objeto prohibido (por ejemplo, arts. 254 y sigs. CP: armas o explosivos) o en atribuirse una dignidad o título que no se posee o funciones que no competen al sujeto (art. 320 CP). Esto rige también para los delitos llamados de peligro abstracto [...] no se diferencian de los de pura actividad. En estos delitos no es necesario verificar la existencia de un resultado (de lesión o de peligro) y, por tanto, tampoco cabe plantear la cuestión de la imputación objetiva." En *Principios de Derecho Penal, Parte General*, 2ª., edición, Madrid, Ediciones Akal, S.A., 1990, p. 125.

En los delitos instantáneos

La consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

Así por ejemplo, *cuando alguien vota a sabiendas de que no cumple con los requisitos de ley*, (fracción I, art. 403, CPF) es un delito instantáneo.

El delito es permanente o continuo, cuando

La consumación se prolonga en el tiempo.

Así, quien el día de la jornada electoral lleve a cabo transporte de votantes, coartando o pretendiendo coartar su libertad para la emisión del voto (fracción IX del art. 403, CPF), o bien, *quien durante los ocho días previos a la elección y hasta la hora oficial del cierre de las casillas que se encuentren en las zonas de usos horarios más occidentales del territorio nacional, publique o difunda por cualquier medio los resultados de las encuestas o sondeos de opinión que den a conocer las preferencias de los ciudadanos* (fracción XIII, art. 403) comete un delito electoral permanente o continuo.

El delito es continuado

Cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

En materia electoral puede concurrir un delito continuado cuando el agente *vota más de una vez en una misma elección* (fracción II, art. 403, CPF).

4.1.a.c. Delitos de medios determinados y resultativos.

También, según las modalidades de la acción se habla de delitos de medios determinados y resultativos.

En los tipos de medios determinados, el tipo exige que la conducta se realice con los medios establecidos, así por ejemplo, *quien impida de forma violenta la instalación de una casilla* (fracción XII del artículo 403 del CPF).

En los tipos de medios resultativos no se exige que se verifique el resultado con un medio específico, sino que puede realizarse con cualquiera, por ejemplo, *quien obstaculice dolosamente el desarrollo normal de las votaciones* (fracción IV del art. 403 CPF). Obsérvese como, en este ejemplo, el tipo no exige que la conducta se verifique a través de un medio en específico.⁵⁸

4.1. a.d. Delitos de un acto, de pluralidad de actos y alternativos.

La diferencia entre los tipos de un acto, de pluralidad de actos y alternativos, deriva de que éstos describan una sola acción o varias para que pueda decirse que se integra precisamente ese tipo delictivo.

Así tenemos, como tipos de un acto, el que comete *cualquiera que vota a sabiendas de que no cumple con los requisitos de la ley* (art. 403 fracción I CPF).

Como tipos con pluralidad de actos puede citarse *a quien proporciona documentos o información falsa al Registro Nacional de Ciudadanos para obtener el documento que acredite la ciudadanía* (art. 409 fracción I del CPF). Se proporcionan documentos falsos y se obtiene ésta.

Los delitos alternativos prevén varias modalidades para que el tipo se cumpla, así puede lesionarse el bien jurídico ya sea porque el agente actualiza una u otra conducta, *v.gr. el funcionario partidista que sustraiga, destruya, altere o haga un uso indebido de documentos o materiales electorales* (fracción III del art. 406 CPF). El agente de igual manera realiza algún delito electoral al sustraer o destruir documentos o materiales electorales.

4.1. a.1. El sujeto activo y el pasivo.

Respecto a la calidad con que interviene el sujeto en la comisión de un evento delictivo, podrá hablarse de sujetos activos o sujetos pasivos. El primero de ellos se identificará con el sujeto que realiza el tipo⁵⁹ y el segundo como el titular del bien jurídico protegido por el derecho penal.

Asimismo, deberá tomarse en cuenta si el tipo penal exige que ejecute la acción típica cualquier persona, es decir, que concurra un *delito común*, o bien que la realice una persona con ciertas características en específico, por lo que hablaríamos de un *delito especial*.⁶⁰

Por ejemplo, en los delitos comunes cualquier persona puede cometer la conducta delictiva. Así esa referencia, a *quien o quienes*, inscrita en los tipos penales es indicativa de que la conducta puede realizarla el agente sin necesidad de que reúna alguna característica especial.

Por ejemplo, en materia electoral, cualquiera persona puede, según el artículo 403 del CPF, *votar a sabiendas de que no cumple con los requisitos de la ley* (fracción I), o *solicitar votos por paga, dádiva, promesa de dinero u otra recompensa durante las campañas electorales* (fracción VI); o *proporcionar documentos o información falsa al Registro Nacional de Ciudadanos para obtener el documento que acredite la ciudadanía* (art. 409, fracción I).

⁵⁸ Al respecto véase Mir, Puig, S. *Derecho penal.*, p. 204.

⁵⁹ Cuando en la comisión de algún delito intervienen dos o más sujetos puede hablarse de concurso de persona o codelinencia que el CPF trata en el artículo 13.

⁶⁰ Para Mir Puig, S. "La ley no limita normalmente el ámbito de posibles sujetos activos, sino que se refiere a todo 'el que...' ejecute la acción típica. Todos los delitos en que esto suceda serán **delitos comunes**, a diferencia de los **delitos especiales**, de los que sólo pueden ser sujetos quienes posean ciertas condiciones especiales que requiere la ley (así, la de ser funcionario).", *Derecho penal...*, p. 206. Para López Borja de Quiroga, J., en los delitos especiales "[...] se trata de personas sometidas a un deber, por lo que sólo pueden ser autores aquellas personas ligadas por dicho deber, pues, son las únicas que pueden infringirlo. Por consiguiente, también pertenecen a esta categoría (entre otros) los delitos cometidos en comisión por omisión." *Autoría y Participación*, Madrid, Ediciones Akal, S.A. 1996, p. 169. Al respecto Gimbernat Ordeig, E., expone: "Delitos especiales son todos aquellos en los que [...] no toda persona puede ser autor. Ejemplo: No todo el mundo puede realizar una malversación, sino sólo un funcionario. No todo el mundo puede ser parricida, sino sólo determinados parientes de la víctima. El círculo de autores no es, pues, en estos delitos, abierto, sino que está limitado a determinados sujetos." *Autor y Cómplice en Derecho Penal*, Madrid, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de publicaciones e intercambio, 1966, pp. 228 y 229.

En cambio, cuando se exige cierta calidad para el sujeto activo del delito estamos hablando de un delito especial, situación que se presenta, por ejemplo, cuando el artículo 404 del CPF exige que la conducta la realice *un ministro de culto religioso*, o bien, cuando también lo exige respecto de los *funcionarios electorales* para el artículo 405; de los *funcionarios partidistas o candidatos* para el 406; de los *servidores públicos* para el 407; de los *diputados o senadores electos* para el 408; o de los *funcionarios partidistas u organizadores de actos de campaña* para el 412, y del *personal del órgano* que tenga a su cargo el servicio del Registro Nacional de Ciudadanos para el 410, todos artículos del CPF.⁶¹

Ahora bien, los sujetos activos de los delitos pueden concurrir en calidad de autores o de partícipes. De esta forma, podemos hablar de tipos de autoría y de tipos de participación.

Para los primeros, el artículo 13 del CPF destina las fracciones I a IV, y para los segundos, de la V a la VIII (esta última relativa a la complicidad correspondiente). Cada una de estas figuras será analizada al comentarse los delitos electorales en específico.

El artículo 13 del CPF dispone

Son autores o partícipes del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización;
- II.- Los que lo realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y
- VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

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

⁶¹ En cuanto a las hipótesis que pudiesen presentarse en tonor a los delitos especiales propios e impropios véase el análisis dogmático del artículo correspondiente.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad por el artículo 64 bis de este Código.

4.1.a.2. El objeto material y el objeto jurídico.

En el tipo también encontramos al objeto material y al objeto jurídico.

El objeto material es aquél sobre el que *recae físicamente la acción*,⁶² por lo que puede caer sobre un objeto cualquiera o sobre el mismo sujeto pasivo. En cambio, el objeto jurídico es precisamente el bien jurídico tutelado como la vida en el homicidio (art. 302) o la seguridad pública en la evasión de presos (art. 150)⁶³. En los delitos electorales aceptábamos que el bien jurídico protegido en específico es el *sufragio* y en sentido lato (*el proceso electoral federal*) la adecuada función electoral federal, entre otros que pueden presentarse según el tipo penal en específico.

El bien jurídico puede lesionarse o ponerse en peligro. Entendemos que se lesiona cuando se menoscaba *v.gr.* la vida o el sufragio, así por ejemplo, lo lesiona *quien, el día de la jornada electoral, viola de cualquier manera, el derecho del ciudadano a emitir su voto en secreto* (fracción VII, art. 403, CPF).

Por otra parte, pone en peligro el bien jurídico *quien pretenda votar con una credencial para votar de la que no sea titular* (fracción VIII, art. 403, CPF). O *el funcionario electoral que impida la entrega oportuna de documentos o materiales electorales, sin mediar causa justificada* (fracción V, art. 405, CPF).

Los delitos de peligro pueden subdividirse en delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto.⁶⁴

⁶² Mir Puig, S., expresa al respecto que "[...] se halla constituido por la persona o cosa sobre la que ha de recaer físicamente la acción, por lo que también se conoce como 'objeto de la acción'. Puede coincidir con el sujeto pasivo (por ejemplo, en el homicidio o en las lesiones), pero no es preciso (ejemplo: en el delito de hurto es la cosa hurtada, mientras que el sujeto pasivo es la persona a quien se hurta). *Derecho Penal*, p. 199.

⁶³ "El objeto jurídico equivale al **bien jurídico**, es decir el bien objeto de la protección de la ley. No equivale al objeto material. Ejemplo: en el delito de hurto el objeto jurídico es la propiedad de una cosa, en tanto que el objeto material es la cosa hurtada." *Idem.*

⁶⁴ Zaffaroni señala: "La afectación del bien jurídico puede ser de dos formas: de daño o lesión y de peligro. Hay daño o lesión cuando la relación de disponibilidad entre el sujeto y el ente se ha afectado realmente, es

En materia electoral, difícilmente puede admitirse un delito de peligro abstracto ya que por vía excepcional puede decirse que se actualizan algunos de delito concreto.⁶⁵

4.1.b. El tipo subjetivo.

Los tipos pueden clasificarse, de acuerdo con su parte subjetiva, en tipos dolosos y tipos culposos. Los tipos dolosos se subdividen en delitos consumados dolosos y delitos dolosos tentados.

Respecto a los tipos culposos se puede hablar de culpa inconsciente o sin representación y culpa consciente o con representación.

4.1.b.a. Tipos dolosos (consumados y tentados)

En los delitos dolosos se advierte que el agente realiza la conducta con conocimiento y voluntad (con dolo)⁶⁶ por lo que habrá que remitirse al artículo 9º, primer

decir, cuando se ha impedido efectivamente la disposición, sea en forma permanente (como sucede con el homicidio) o en forma transitoria. Hay afectación del bien jurídico por peligro cuando la tipicidad requiere solamente que esa relación se haya puesto en peligro. [...] Los tipos de peligro han aparejado serios problemas interpretativos. En principio uno de los más arduos es la forma de determinar el peligro, concluyéndose hoy que sólo puede ser valorado ex-ante, es decir, desde el punto de vista de un observador situado en el momento de la realización de la conducta, y no ex-post, es decir, en el momento de juzgarla. El peligro siempre surge de una incertidumbre, y como posteridad a la conducta, generalmente ya no hay incertidumbre [...] Se distinguió entre tipos de peligro abstracto y tipos de peligro concreto. El peligro concreto fue entendido como un verdadero peligro y el abstracto como una posibilidad de peligro [...] en realidad, no hay tipos de peligro concreto y abstracto, [...] sino sólo tipos en los que se exige la prueba efectiva del peligro corrido por el bien jurídico, en tanto que en otros hay una inversión de la carga de la prueba, pues realizada la conducta se presume el peligro hasta tanto no se pruebe lo contrario, circunstancia que corresponderá probar al acusado. Se trata de una clasificación con relevancia procesal más que penal 'de fondo' ", *Manual de derecho penal...*, p. 505.

⁶⁵ *Cfr.*, al respecto el inciso correspondiente al comentario dogmático-jurídico en cada delito electoral de la presente investigación.

⁶⁶ La concepción del dolo ha sido motivo para que muchos estudios del derecho penal desarrollen varios tratados y monografías, para el presente estudio deberá tomarse en cuenta esta forma del tipo subjetivo ya que los delitos electorales se caracterizan por su comisión doloso. En relación a la vinculación del hecho, el sujeto y la sociedad Bustos Ramírez, J., y Hormazábal Malarée, H. exponen: "En la medida que el injusto constituye un proceso social de comunicación de una persona con otra, no puede concebirse como algo puramente objetivo. En el hacer del sujeto queda impresa su personalidad, es *su* hacer comunicativo con otra persona. Por eso, en la determinación de la tipicidad, el juicio de atribución no lo es sólo respecto de los elementos objetivos que describen los factores situacionales, sino que es necesario también atribuir el comportamiento conforme al sentido que la persona le dio a dicho comportamiento. Ello implica examinar también lo subjetivo en cuanto está referido a la acción dentro de un ámbito situacional dado. A partir de este punto de

párrafo CPF⁶⁷ para esclarecer el tipo de dolo abarcado por la conducta (dolo directo, dolo indirecto o dolo eventual).⁶⁸

De acuerdo a la redacción del primer párrafo del artículo en comento, se desprende que únicamente pueden cometerse tipos doloso con dolo directo o con dolo

vista, la primera categoría importante que surge es el *dolo*. El dolo constituye la plena atribución de una acción dentro de un ámbito situacional a una persona, por lo tanto, la forma más importante de vinculación personal de un sujeto a un hecho en el cual ha volcado toda su personalidad y energía. La comprobación del dolo referido a una acción concreta significa identificar dicha acción con la conciencia y voluntad del sujeto. En el delito de acción doloso, la determinación de la tipicidad implica la concreta atribución de lo objetivo y de lo subjetivo referido al actuar del sujeto a un tipo penal." *Lecciones de Derecho Penal*, Vol. II. Madrid, Editorial Trotta, S.A. 1999, pp. 59 y 60. Para Roxin, C. "[...] el dolo dirigido a la realización de un tipo (el dolo típico) pertenece en sí mismo al tipo como parte subjetiva de éste [...] Para caracterizar unitariamente las tres formas de dolo se emplea casi siempre la descripción del dolo como 'saber y querer (conocimiento y voluntad)' de todas las circunstancias del tipo legal." *Tratado de derecho penal, parte general*, Tomo I, pp. 414 y 415.

⁶⁷ Que actualmente dispone, artículo 9.- "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y [...]"

⁶⁸ La dogmática jurídico penal reconoce tres tipos de dolo el directo, el indirecto o de segundo grado y el eventual. Moreno Hernández considera, comentado las reformas al CPF de 1994, que el primer párrafo del artículo 9º del CPF ha referencia únicamente al dolo directo y al eventual, no así al indirecto: "Se precisa, asimismo, lo que debe entenderse por una *conducta dolosa* y por una *conducta culposa* (art. 9º), estableciéndose los alcances que deben tener los elementos de aquella, como es el caso del aspecto 'cognoscitivo', que debe referirse a todos y cada uno de los elementos del tipo penal; debiéndose entender que tales elementos que han de ser abarcados por el conocimiento son fundamentalmente elementos de carácter 'objetivo'; quedando fuera de él la llamada 'conciencia de la antijuridicidad', ya que su análisis corresponderá a otro nivel de la estructura del delito. Esa exigencia del párrafo primero del artículo 9º nos obliga, por una parte, a saber qué es el 'tipo penal' y, por otra, a determinar cuáles son sus 'elementos', que son los que han de ser comprendidos por el conocimiento para afirmar la existencia del dolo. Además del aspecto cognoscitivo, el artículo en cuestión señala también lo relativo al aspecto 'volitivo', cuando dice: 'quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley'; con ello, la ley está posibilitando distinguir lo que teóricamente se ha dado en llamar 'dolo directo' y 'dolo eventual.'" *Política Criminal y Reforma...*, pp. 186 y 187. Roxin explica las tres clases de dolo señalando que existen dolos directos de primero y segundo grado. Al primero de ellos adjudica la mera intención o propósito; al segundo lo denomina *dolo directo* que a diferencia de otros estudiosos del derecho lo denominan dolo indirecto; y a la tercer forma la denomina dolo eventual. Por tanto, expone: "comúnmente se distinguen tres formas distintas de dolo: la intención o propósito (*dolus directus* de primer grado), el dolo directo (*dolus directus* de segundo grado) y el dolo eventual (*dolus eventualis*). Las mismas se contraponen a las dos formas de la imprudencia, la consciente y la inconsciente. Resumen en forma de lemas: bajo el concepto de intención o propósito cae lo que el sujeto persigue; por el dolo directo (de segundo grado) son abarcadas todas las consecuencias que, aunque no las persigue, el sujeto prevé que se producirán con seguridad; y con dolo eventual actúa quien no persigue un resultado y tampoco lo prevé como seguro, sino que sólo prevé que es posible que se produzca, pero para el caso de su producción lo asume en su voluntad. La distinción y determinación conceptual más exacta de las tres formas de dolo es importante porque el legislador no siempre castiga cualquier actuación dolosa sin 'mas, sino que frecuentemente exige una determinada 'intención (o propósito)' (p.ej. §§ 142 III 2; 164 I; 167 I n. 1; 242; 257 I; 258 I; 263) o utiliza expresiones equivalentes (así v.gr. el § 252: 'para ...; § 267: 'para engañar'), y en otros casos, mediante el requisito de 'actuar a sabiendas' (p.ej. § 87 I, 109 e II, 134, 344 I) o de actuar 'de mala fe' (p.ej. § 164 II, 187), al menos excluye el dolo eventual. Además, una descripción lo más exacta posible del dolo eventual es necesaria no sólo para delimitarlo de las restantes formas del dolo, sino sobre todo para diferenciarlo de la

eventual, y no así, con dolo indirecto. Esto no es óbice para que puedan elaborarse algunos ejemplos con dolo indirecto a nivel dogmático y en materia electoral.

Dolo directo: Quien proporcione información falsa al Registro Nacional de Ciudadanos *para* obtener el documento que acredite la ciudadanía (art. 409, fracción I, CPF).

Dolo indirecto: Obtenga y utilice *a sabiendas* y en su calidad de candidato, fondos provenientes de actividades ilícitas para su campaña electoral (art. 406, fracción VII, CPF). Así, el candidato bien puede actuar con dolo directo al utilizar los fondos para su campaña electoral y con dolo indirecto si éstos son ilícitos.

Dolo eventual: El funcionario partidista que hace uso de la violencia, impide con dolo directo que se instale la casilla y lesiona con dolo eventual a algunas personas que se encuentran formadas esperando emitir su voto. (art. 406, fracción VI del CPF).

Asimismo, los tipos dolosos pueden clasificarse en tipos dolosos consumados, es decir, cuando se actualiza el resultado (de lesión o de peligro) previsto en cada uno de los delitos comprendidos en la parte especial del CPF, en materia electoral si *alguien vota más de una vez en una misma elección realizará un delito consumado* (fracción. II del art. 403, CPF).

Y cuando el resultado no se verifique por causas ajenas a la voluntad del agente, según prevé el artículo 12 del CPF, aún cuando éste exteriorice la resolución de cometer un delito realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omite los que deberían evitarlo.

En los delitos electorales, la tentativa procede cuando, por ejemplo, el *funcionario partidista que exterioriza actos tendientes a sustraer materiales electorales y antes de que*

imprudencia consciente, distinción que en la mayoría de los casos posee importancia decisiva para la punibilidad." *Tratado de Derecho Penal...*, p. 415.

logre hacerlo es aprehendido por el personal de seguridad del I.F.E. (art. 406, fracción III, CPF).

4.1.b.b. Tipos culposos.

Los delitos llamados imprudenciales o culposos se caracterizan porque el agente se conduce violando un deber de cuidado que le era exigible, según sus circunstancias y condiciones personales.⁶⁹

Una de las críticas que se elaboraron en contra de la teoría final de la acción fué que ésta no podía fundamentar suficientemente los delitos culposos, ya que se decía que ellos no se regían por la finalidad. Lo que motivó a explicar la culpa en razón al *deber de cuidado*. Zaffaroni explica

El tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado.⁷⁰

De esta forma se salvaron las críticas y objeciones que dificultaban la inclusión de los tipos culposos en la teoría finalista.

En México, el segundo párrafo del artículo 9º del CPF recoge a la culpa consciente y a la culpa inconsciente. La primera se caracteriza porque el agente se representa la posibilidad de producir un resultado, pero rechaza esa posibilidad porque confía en su pericia para evitarlo. En la culpa inconsciente el agente pudo y debía respresentarse el resultado, no obstante, no lo hizo.

⁶⁹ El artículo 9º, segundo párrafo del CPF reza: "Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."

⁷⁰ *Manual de Derecho Penal...*, p. 435.

En materia electoral, cuando menos, no es posible advertir ni la culpa con representación ni sin representación. Esto se debe, en primer lugar a que el CPF sigue el criterio de *numerus clausus* para señalar los delitos que pueden cometerse culposamente, y en ninguna hipótesis del segundo párrafo del artículo 60 del CPF se prevén los delitos electorales.

En segundo lugar, consideramos que sería muy difícil concebir algún delito electoral culposo en atención a la redacción de los tipos electorales. Así por ejemplo, *el funcionario partidista que ejerce presión sobre los electores y los induce a la abstención o a votar por un candidato o partido determinado* (fracción I, del art. 406 del CPF) no podrá argumentar que realizó la conducta previendo como posible el resultado, pero confiando en que se no verificaría. O bien, *quien vote más de una vez en una misma elección* (fracción II, del artículo 403 CPF) tampoco podrá decir que estando en aptitud de representarse el resultado no lo hizo.

Asimismo, algunas referencias inscritas en algunos delitos electorales imposibilitan la comisión culposa así: *a sabiendas, presione objetivamente; con el fin de; interferir dolosamente, solicitar votos por dádiva; coartando; mediante amenaza; impida en forma violenta; induzcan; de manera pública y dolosa, obligar;* entre otras.

Por lo tanto, deberá descartarse la comisión culposa en los delitos electorales de acuerdo al CPF.

4.1.b.c. La relación de la parte subjetiva del tipo con la parte objetiva.

Con los tipos dolosos y los culposos hemos hecho referencia a la parte subjetiva del tipo. También, en relación con las modalidades de la acción pueden clasificarse los tipos en atención a la relación que sustenta la parte subjetiva con la parte objetiva.

De esta manera, podemos hacer referencia a los tipos congruentes y tipos incongruentes y éstos nos conducirán a los tipos mutilados de dos actos, de resultado cortado o de tendencia interna intensificada.

Los tipos congruentes se caracterizan porque con coincide la parte subjetiva del tipo con la parte objetiva del mismo. Así por ejemplo, si el dolo del *funcionario partidista coincide con la parte objetiva del delito como lo sería el que realice propaganda electoral mientras cumple sus funciones durante la jornada electoral.*

Los tipos incongruentes se presentan, según Mir Puig

Por **exceso subjetivo**, los tipos pueden ser portadores de **elementos subjetivos** (distintos al dolo) o constituir una forma de **imperfecta ejecución**. Los tipos portadores de elementos subjetivos pueden ser **mutilados de dos actos, de resultado cortado o de tendencia interna intensificada**. Los dos primeros se distinguen según la intervención del autor al ejecutar la acción típica deba dirigirse a realizar otra *actividad* posterior del mismo sujeto (delito de dos actos) o a un *resultado* independiente de él (delito de resultado cortado). Ambos coinciden, en cambio, en que ni el segundo acto pretendido ni el resultado perseguido, respectivamente, es preciso que lleguen a producirse realmente [...] Los **delitos de tendencia interna intensificada** no suponen que el autor busque algo más que está *más allá* de la acción típica, sino que realiza ésta confiriéndole un *sentido subjetivo específico*.⁷¹

Podemos ofrecer algunos ejemplos de tipos mutilados de dos actos, de resultado cortado o de tendencia interna intensificada en atención a los delitos electorales.

Como ejemplo del tipo mutilado de dos actos puede citarse al *candidato que obtiene y utiliza a sabiendas, fondos provenientes de actividades ilícitas para su campaña electoral* (artículo 406, fracción VII, CPF). Aquí, el agente además de obtener fondos ilícitos los utiliza para su campaña electoral, con lo que ésta realizando, junto a la *obtención*, otra actividad que es la *utilización*. Las dos actividades las realiza el mismo sujeto.

Los delitos de resultado cortado acontecen cuando el *funcionario electoral se abstiene de cumplir, sin causa justificada, con sus obligaciones propias de su cargo, en perjuicio del proceso electoral* (fracción I del art. 405 CPF). En este ejemplo, el tipo no

⁷¹ *Derecho Penal, ...*, p. 207.

exige que el agente realice una segunda actividad, basta con que el autor se abstenga de cumplir sus obligaciones y, en consecuencia, perjudique al proceso electoral.

Cabe destacar que en los delitos mutilados de dos actos y de resultado cortado no es necesario que se verifique ni el segundo acto, ni el resultado perseguido de manera consumada. Por tanto, serán igualmente sancionados, en los ejemplos citados, los sujetos activos aún cuando, en el primero se haya intentado perjudicar el proceso electoral, y en el segundo, se hubiese intentado utilizar fondos ilícitos para la campaña del candidato.

Si alguien *recoge en cualquier tiempo, sin causa prevista por la ley, credenciales para votar de los ciudadanos*, realiza la conducta con la intención también de perjudicar a quien pudiendo votar no lo hace (art. 403, fracción V del CPF). Aquí estamos ante un tipo de tendencia interna intensificada.

En cuanto a los tipos de imperfecta realización nos referimos a la tentativa de algunos delitos previsto en la parte especial del CPF con referencia al art. 12 del mismo ordenamiento punitivo, a ellos nos referíamos con antelación.

Pueden concurrir también tipos con *exceso objetivo*, llamados tipos culposos, en los que se produce un resultado no querido por el agente por violar el deber de cuidado exigido. De ellos nos hemos expresado anteriormente.

4.1.c. Elementos subjetivos (distintos del dolo).

Los elementos subjetivos específicos distintos del dolo se estudiaron en el numeral 3 de la presente investigación, cuando hacíamos referencia a los neokantianos, quienes los incluyeron en el tipo.

Por tanto, cuando en el tipo se menciona a algún *ánimo o intención* en el agente, advertiremos que ese tipo exige, para su concurrencia efectiva, que se cumpla con este requisito.⁷²

En los delitos electorales también encontramos esos *ánimos y propósitos*, cuando *alguien obstaculice dolosamente el desarrollo normal de las votaciones* (fracción IV, del artículo 403); cuando el *funcionario electoral altera en cualquier forma documentos electorales relativos al Registro Federal de Electores, o no entrega documentos sin mediar causa justificada* (fracción V, del 405 del CPF). En estas hipótesis, se observa el ánimo de obstaculizar, de alterar o de no entregar. *Animus* que lesiona el sufragio y el proceso federal electoral en su conjunto.

4.1.d. Elementos descriptivos y normativos en el tipo.

A estos elementos también hacíamos referencia en el número 3 de la presente investigación.

Los elementos descriptivos inscritos en el tipo, según Bustos-Hormázabal refiriéndose al CPE⁷³, son

Aquéllos que pueden ser aprehendidos o comprendidos sólo con su percepción sensorial. Tal sería el caso de expresiones como 'vehículo a motor' (art. 379 CP), 'monte' (art. 352 CP), 'mujer' (art. 144 CP), etc. Estos elementos no presentan mayores dificultades dentro del tipo pues no resulta difícil su aprehensión; su alcance suele ser unívoco. No obstante, no puede desconocerse que cada vez son menos los elementos puramente descriptivos, pues siempre hay, incluso en los casos aparentemente más claros, un referente valorativo.

Piénsese a este respecto, por ejemplo, en el delito de homicidio del art. 138CP en el que se castiga al que mate a 'otro'. El sujeto pasivo es una 'persona'. Este

⁷² Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée consideran que "[...] en ciertos tipos legales, se puede observar que aparte del dolo aparecen otros elementos subjetivos específicos que contribuyen a la precisión del injusto. Dentro de la categoría de elemento subjetivo del injusto quedan comprendidos los ánimos, como el *ánimo de lucro* que se exige al autor en el delito de hurto (art. 234 CP), las *intenciones*, como la de *descubrir un secreto de empresa* (art. 278 CP). Estos elementos subjetivos son diferentes al dolo, pero lo acompañan." *Lecciones de derecho penal ...*, p. 72.

⁷³ Entiéndase referido al Código Penal Español (Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre).

concepto para su comprensión necesita una valoración ya que implica decidir desde cuándo se entiende que una persona ha nacido o ha muerto.⁷⁴

El CPF también utiliza elementos descriptivos cuando hace referencia a los *departamento, casa habitada* (art. 285); *caminos, carreteras* (art. 286), entre otros. En materia electoral considera como tales a los *canceles, marcadores de credencial, útiles de escritorio* (fracción VI, del art. 401);

Los elementos normativos requieren cierta valoración para obtener su significado⁷⁵. Así, el CPF también los considera cuando hace referencia, por ejemplo en el artículo 401, a los *servidores públicos* (frac. I); *funcionarios electorales* (frac.II) , *funcionarios partidistas* (frac. III), *candidatos* (frac. IV); *documentos públicos* (frac. V).

Dichos elementos cobran importancia al momento en que el sujeto los aprehende, ya que si su conocimiento es erróneo respecto de ellos podrá concurrir un error de tipo o de prohibición, según sea el caso.

Los elementos descriptivos, los normativos y el error serán tratados al momento de comentarse cada uno de los delitos electorales.

5. Las causas de exclusión del delito.

Al lado de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, debemos hacer mención de las causas que pueden excluir el delito, previstas en el artículo 15 del CPF, cuyo capítulo V se intitula "*Causas de exclusión del delito*".

⁷⁴ *Lecciones de derecho penal...*, p. 46.

⁷⁵ Así lo advierten Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée "[...] los elementos normativos son aquellos que sólo pueden ser aprehendidos o comprendidos mediante un proceso intelectual o valorativo. Para su comprensión se necesita un complemento de carácter socio-cultural general, como sería el caso de las expresiones 'exhibición obscena' (art. 185 CP), 'dignidad de otra persona' (art. 208 CP) o de carácter jurídico valorativo, como es el caso de expresiones como 'ajenas' (art. 234), 'autoridad o funcionario público' (art. 436) o 'documento' (art. 392).", en *Lecciones de derecho penal...*, pp. 46 y 47.

En ellas encontramos el aspecto negativo de la conducta (fracción I); de la tipicidad (fracciones II o III y VIII inciso a)⁷⁶; de la antijuridicidad (fracciones III, IV, V únicamente en lo que respecta al estado de necesidad justificante, VI), y de la culpabilidad (fracciones V, VII, VIII inciso b) y IX), así como el caso fortuito (fracción X).

Al respecto expone Valdés Osorio

Entre los aspectos negativos de la acción quedan comprendidos los hechos que se realizan sin intervención de la voluntad del agente, entre los que cabe destacar los movimientos reflejo [...], la fuerza física irresistible y los estados de inconsciencia. En el CPF, la fracción I del artículo 15 expresa de manera general que el delito se excluye cuando: *el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.*⁷⁷

Por tanto, aquellos actos exteriorizados por el agente en los que no se pueda observar el contenido de su voluntad, no podrán calificarse como conductas (acciones u omisiones).

La fracción del art. 15 del CPF dispone que, se excluye el delito cuando:

Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate.

Redacción que lleva implícita -a consideración de Bunster Briceño- la concepción Belingniana del tipo.

Nosotros creemos que efectivamente, la concepción y estructura desarrollada por Beling ha sido incorporada en la segunda fracción de dicho numeral⁷⁸. Pero ello no excluye que se arroje de él a los elementos subjetivos (entiéndase por estos a los específicos distintos del dolo) y a los normativos, esto en atención a la redacción de los numerales 134 y 168 del CFPP, cuyo análisis se verificará más adelante.

Asimismo, la fracción VIII contempla el error de tipo en su inciso a)

⁷⁶ Esto en virtud de que el consentimiento, según la doctrina mayoritaria puede considerarse como una causa de atipicidad o como una de licitud.

⁷⁷ En "La Funcionalización del derecho penal...", pp. 180 y ss.

Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

a). Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o [...]

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código.

Como veremos más adelante cuando concurra un error del agente respecto de la parte objetiva de algún tipo electoral, no podrá sancionarse culposamente en virtud del *numerus clausus* establecido en el segundo párrafo del artículo 60 del CPF.

En cuanto a las causas de justificación, el artículo 15 del CPF dispone en cuanto al consentimiento que

III.- Se actúe con el *consentimiento*⁷⁹ del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

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

Anteriormente señalábamos que el titular del bien jurídico puede ser cualquier *titular de la cédula sobre la cual recaiga la acción delictuosa* o el *Estado, en su faceta de Federación*,⁸⁰ por lo que deberá contarse con el consentimiento de uno u otro para justificar la conducta típica del agente.

En cuanto a la legítima defensa el mismo numeral señala

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

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al

⁷⁸ Recordemos que la fracción en comento se reformó el 18 de mayo de 1999

⁷⁹ Recuérdese que hemos dicho que el consentimiento puede ser una causa de atipicidad o de justificación según la posición que se adopte.

⁸⁰ En este sentido se expresa Reyes Tayabas, J. *Leyes, Jurisdicción y análisis...*, p. 88.

ahogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

Piénsese, por ejemplo en el *funcionario electoral* que se abstiene de cumplir con las obligaciones de su encargo, en perjuicio del proceso electoral (fracción II, 405, CPF) porque tiene que defenderse de la agresión que le dirige un grupo de manifestantes el día de la jornada electoral.

En cuanto al estado de necesidad justificante, el CPF establece en la fracción V

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

En esta hipótesis, así como en la legítima defensa, debe elaborarse un juicio dirigido al bien jurídico que tiene que protegerse y al que va a lesionarse, por lo que habrán de ponderarse dichos bienes. En el estado de necesidad justificante esta ponderación implica que el bien lesionado es de menor valor que el protegido, por tanto, en el supuesto de que *el funcionario electoral*

Expulse u ordene el retiro de la casilla electoral de representantes de un partido político porque el lugar en donde está ubicada la casilla se está incendiando, justifica su conducta.

Asimismo podrá justificarse la conducta si aparece alguna casua prevista en la fracción V del numeral 15 del CPF (cumplimiento de un deber y del ejercicio de un derecho)

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

Asimismo podrá excluirse el delito si al agente no le es imputable su hecho

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél, o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.

O bien, porque concurra algún error sea de tipo o de prohibición:

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

- a). Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o
- b). Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;

Asimismo porque no le sea exigible realizar otra conducta

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

Por último porque el resultado típico se produce por caso fortuito sin que intervenga la voluntad final del agente

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.

Al estudiar cada delito electoral observaremos la procedencia o no de las causas de exclusión del delito, hasta este momento podemos afirmar que todas pueden actualizarse.

6. Análisis dogmático-jurídico de los delitos electorales.

Hasta este momento hemos revisado la estructura del *tipo penal* y los componentes de la acción típica, todo ello para afirmar la concurrencia de un hecho típico. Como también mencionábamos, estas denominaciones elaboradas por la doctrina se analizan a nivel dogmático-jurídico, y la denominación que actualmente utiliza el CFPP, así como el CPPDF es la del *cuerpo del delito*.

Por tanto, una es la dogmática y otra la parte adjetiva-procesal en materia electoral, sin embargo, no debe olvidarse que la primera sustenta la segunda. Ello si se considera que tanto los artículos 7, 9, y 15, entre otros, del CPF reflejan hoy día una posición finalista. Mientras que los numerales del CFPP (168 y 134) la retomaban hasta antes del 18 de mayo de 1999. Después de esta fecha se advierte una posición neokantiana con algunos rasgos finalistas, aunque la intención del legislador no fue precisamente esa, sino aquella otra que pugna por la agilización de la procuración de justicia con los riesgos que esto pueda generar sobre todo en materia de seguridad jurídica y de eficacia.

Recordemos que en el último semestre de 1993 y principios de 1994 se gestaron diversas reformas a la CPEUM, al CPF, al CFPP y al CPP para dar cabida a la figura del tipo penal. Esta denominación fue incluida en estos ordenamientos por lo que se exigían mayores requisitos para iniciar una averiguación previa, girar una orden de aprehensión o dictar los autos de plazo constitucional.

Con estas reformas y adiciones se trató de otorgar mayor seguridad jurídica a los gobernados a quienes no podía molestarle sin haberse satisfecho tales requisitos. No obstante, el 8 de marzo de 1999 se reforman los artículos 16 y 19 de la CPEUM para regresar a la figura procesal del *cuerpo del delito*. Esto a nivel dogmático trajo dos consecuencias: 1) que se analice el tipo: a) por sus elementos objetivos; b) que únicamente se tomen en cuenta los elementos subjetivos distintos del dolo, c) que, en su caso, se analicen los elementos normativos; y 2) que se deje para la responsabilidad el análisis de la participación del agente; la comisión dolosa o culposa del hecho, así como las causas de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El texto del artículo 168 dispone:

Artículo 168 CFPP.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por **cuerpo del delito se entiende** el conjunto de **elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale**

como delito, así como los elementos normativos en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y **no exista acreditada a favor del indiciado, alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.**

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.⁸¹

De esta manera tenemos:

- 1.- Conducta con voluntad, pero sin analizar hasta la responsabilidad;
- 2.- El tipo meramente objetivo-descriptivo, con los elementos normativos;
- 3.- La antijuridicidad, con las causas de justificación;
- 4.- La culpabilidad para el análisis de alguna excluyente de culpabilidad y del dolo y la culpa, y
- 5.- El análisis de la participación del agente.

A nivel procesal la reforma conduce a afirmar que el agente del Ministerio Público de la Federación acreditará el *cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado*, como base del ejercicio de la acción penal. La autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos (art. 168, primer párrafo del CFPP).

Así, el segundo párrafo del 168 expresamente dispone que se entiende por cuerpo del delito: 1) el conjunto de elementos objetivos o externos que constituye la materialidad

⁸¹ Este artículo anteriormente disponía: "El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes: I.- La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro que ha sido expuesto el bien jurídico protegido; II.- La forma de intervención de los sujetos activos; y III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión. Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribuidibilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea. Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculcado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad. Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley."

del hecho que la ley señale como delito, 2) los elementos normativos en el caso de que la descripción típica lo requiera.

Por lo anterior, bastará acreditar al agente del Ministerio Público de la Federación que el *funcionario electoral instaló una casilla fuera de los tiempos y formas previstos por la ley de la materia* (fracción VII, art. 405, CPF). Así él acreditará, por cualquier medio que: 1) la calidad de funcionario electoral (en cuanto elemento normativo es); 2) la conducta que consiste en la instalación de una casilla; 3) las circunstancias de tiempo, modo y ocasión: fuera de los tiempos y formas previstos en la ley de la materia (esta última también a valorarse normativamente).

Asimismo, el tercero párrafo del art. 168 del CFPP establece cuándo y cómo se entiende acreditada la probable responsabilidad del indiciado: 1) cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su participación en el delito (autoría o participación), 2) la comisión dolosa o culposa del mismo, y 3) que no exista acreditada en favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

Al respecto se advierte que: 1) si el agente requiere el dolo para los delitos electorales y este elemento se encuentra expresamente señalado en la fracción VII del art. 405 del CPF, éste deberá analizarse en la probable responsabilidad, entendiéndose como aquella que permite imputar personalmente el hecho al agente, y este nivel de imputación corresponde a la culpabilidad; 2) para discernir acerca de su autoría (directa, material, coautoría o mediata) o participación (inducción, cómplice o auxiliador) deberá esperarse hasta el análisis de la probable responsabilidad; 3) tanto las causas de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, entre otras) como de inculpabilidad (inimputabilidad, trastornos mentales, etc.) también se analizarán en la probable responsabilidad.

Consideramos que la redacción del artículo 168 resulta infortunada, pues hemos señalado anteriormente que la conducta típica requiere para su comprobación de varios elementos. No basta con analizar la conducta del *funcionario electoral objetivamente sin*

finalidad , pues haríamos referencia únicamente a la objetividad del hecho, a su actividad, no así a su voluntad.

Asimismo, el hecho es típico en cuanto reúne ciertas características típicas, como hemos advertido ya, y si la conducta no conduce a afirmar que se ha actualizado la conducta típica de matar, de lesionar o aquella relativa a cometer un delito electoral. No es posible pasar al análisis de la antijuridicidad, por tanto, con la redacción actual del art. 168 del CFPP. No se fundamentan suficientemente los primeros escaños en la averiguación previa, ni tampoco otorgar, seguridad jurídica a los gobernados en un Estado de Derecho.

Tampoco es suficiente esperar a la responsabilidad para calificar la intervención de los sujetos activos pues *el que, o quien, servidor público o funcionario electoral* de los tipos de la parte especial requieren para su integración precisamente del sujeto. Y esto es de interés para el agente ya que de no reunir esa calidad deberá dejársele en libertad.

En este sentido, tardíamente se diferenciarán los delitos consumados de las tentativas de algún delito, ya que el dolo se inscribe en la culpabilidad.

Por último, supóngase que de concurrir un error de tipo o de prohibición (análisis que de acuerdo a la legislación actual deberá verificarse necesariamente en la responsabilidad por el dolo y la culpa) siempre deberá estudiarse en la culpabilidad, por lo que ambos tipos de error tendrían el mismo tratamiento, salvo aquellos relativos a los elementos objetivos y a los normativos.

El legislador de 1999 trató de salvar estos inconvenientes al reformar el artículo 134 del CFPP, el que dispone actualmente

Artículo 134 del CFPP.- En cuando aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales y **expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos**

específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.

No obstante lo dispuesto por la Fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, el Ministerio Público podrá **ejercitar la acción penal en los términos del párrafo precedente y, en su caso, las excluyentes del delito que se actualicen por la falta de los elementos subjetivos del tipo, serán analizados por el juzgador después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso según corresponda, sin perjuicio del derecho del inculpaado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo.**

Para el libramiento de la orden de aprehensión, los tribunales se ajustarán a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 16 Constitucional y en el 195 del presente Código.

Del primer párrafo de este artículo, se puede inferir que el agente del Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales, y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente: a) la forma de realización de la conducta (entiéndase de acción o de omisión); b) los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera (aquí los ánimos o las intenciones nunca el dolo y la culpa, pues de ser así no se habría modificado el artículo 15, fracción II del CPF); c) así como las demás circunstancias que la ley prevea (circunstancias modificativas, de lugar, tiempo, modo y ocasión).

Es verdad que se realizó una serie de conferencias para analizar las reformas a los ordenamientos en comento y en ellas se pudo apreciar la tendencia finalista de la acción, sobre todo en la parte especial del CPF en donde algunos tipos, no todos, exigían para su comprobación los elementos subjetivos específicos distintos del dolo. Esto lo advirtieron los legisladores, por lo que consideraron que tal situación quedaría solucionada si se reformaba el artículo 134 y se especificó que procedería el ejercicio de la acción penal, aún cuando no se acreditase plenamente, dichos elementos subjetivos específicos (ánimos o intenciones). Sin embargo, y como ya advertíamos oportunamente al hacer referencia a los neokantianos, dichos elementos conducen al dolo y no pueden desligarse de éste, por tanto, deben ir unidos. Por ellos es que decimos que el legislador aún cuando advirtió estas circunstancias en la parte especial, no analizó la trascendencia de los elementos subjetivos.

Del segundo párrafo del artículo 134 se infiere que, no obstante que el artículo 15 del CPF dispone que se excluye el delito (fracción II) *cuando se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate* el agente del Ministerio Público de la Federación podrá ejercitar acción penal y el juzgador analizará, después de que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según corresponda: a) las excluyentes del delito que se actualicen por falta de los elementos subjetivos del tipo (entiéndase ánimos o intenciones); b) sin perjuicio del derecho del inculcado de acreditar ante el propio Ministerio Público la inexistencia de los mencionados elementos subjetivos del tipo (ánimos o intenciones). Por lo tanto, aún cuando el *candidato demuestre durante la averiguación previa que no sabía que el dinero que obtuvo y utilizó para su campaña provenía de actividades ilícitas*, es decir, que demuestre que no realizó la conducta *"a sabiendas"*, elemento subjetivo necesario en la fracción VII, del art. 406 del CPF, aún en esas circunstancias, deberá dictársele auto de formal prisión y después el juzgador analizará la falta o no de ese elemento subjetivo. Entonces, si este tipo de elemento subjetivo y el dolo están unidos, ambos deberán demostrarse o anularse en el proceso penal mismo.

Hasta este momento afirmamos la desafortunada redacción tanto del artículo 134 y 168 del CFPP. Es verdad que no debe confundirse la dogmática penal con la legislación adjetiva; sin embargo, la primera de ellas ha estructurado los tipos penales o los cuerpos del delito que establece el CPF y por lo tanto al hacer referencia a una deberá hacerse referencia a la otra. Es por ello que dejamos sentado que los esfuerzos de muchos juristas por lograr un sistema penal garantístico se ven mermados por reformas que conducen a la inseguridad jurídica de los gobernados y conducen a la inoperancia e ineficacia del sistema.

La tarea de los jueces y de los agentes del Ministerio Público de la Federación es hoy más que nunca trascendente e importante. El objeto del conocimiento se aprehende y aprende difícilmente con la actual redacción de la ley procesal, primer obstáculo que se deberá salvar para procurar y administrar justicia.

Con la redacción procesal federal en estas circunstancias, debemos proceder al análisis de los delitos electorales en específico tomándo en cuenta la estructura del tipo, en el siguiente orden:⁸²

1.- Elementos estructurales del tipo:

1.1. Objetivos.

- a) La conducta (acción u omisión);
- b) El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro);
- c) La forma de intervención de los sujetos activos (autoría o participación);
- d) El sujeto pasivo;
- e) El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión;
- f) El objeto material;
- g) Los medios utilizados (medios determinados o resultativos);
- h) Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión;
- i) Elementos descriptivos;
- j) Elementos normativos;

1.2. Subjetivos.

- a) La realización dolosa o culposa de la acción u omisión;
- b) Los elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

6.a. Análisis del artículo 401 del CPF.

Este artículo contempla varios elementos normativos como las referencias a *los servidores públicos, los funcionarios electorales, los funcionarios partidistas, los candidatos, los documentos públicos electorales y los materiales electorales*, entre otros.

Este artículo dispone

Art. 401.- Para los efectos de este capítulo se entiende por:

⁸² El momento procesal en que deben probarse unos u otros elementos queda al arbitrio del agente del Ministerio Público o del Juzgador de acuerdo a la ley. Baste aquí enunciar el fenómeno en su totalidad para que de éste, ellos tomen posición.

I. Servidores Públicos, las personas que se encuentren dentro de los supuestos establecidos por el art. 212 de este Código.
Se entenderá también como Servidores Públicos a los funcionarios y empleados de la Administración Pública Estatal y Municipal;

II. Funcionarios electorales, quienes en los términos de la legislación federal electoral integren los órganos que cumplen funciones electorales;

III. Funcionarios partidistas, los dirigentes de los partidos políticos nacionales y de las agrupaciones políticas, y sus representantes ante los órganos electorales, en los términos de la legislación federal electoral;

IV. Candidatos, los ciudadanos registrados formalmente como tales por la autoridad competente;

V. Documentos públicos electorales, las actas de la jornada electoral, las relativas al escrutinio y cómputo de cada una de las elecciones, paquetes electorales y expedientes de casilla, las actas circunstanciadas de las sesiones de cómputo de los consejos locales y distritales, y las de los cómputos de circunscripción plurinominal y, en general todos los documentos expedidos en el ejercicio de sus funciones por los órganos del Instituto Federal Electoral; y

VI. Materiales electorales, los elementos físicos, tales como urnas, cancelos o elementos modulares para la emisión del voto, marcadoras de credencial, líquido indeleble, útiles de escritorio y demás equipamiento autorizado para su utilización en las casillas electorales durante la jornada electoral.

6.a.1. Servidores Públicos.

La CPEUM en el artículo 108 otorga una definición incluyente de los sujetos que laboran como servidores públicos, tanto en la Federación como en el Distrito Federal, para los efectos de sus responsabilidades.

Artículo 108, primer párrafo de la CPEUM

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 a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Obsérvese que a los servidores del Instituto Federal Electoral (I.F.E.), entidad encargada de organizar las elecciones federales⁸³, se les considera como servidores públicos, por tanto, responderán igualmente por las actividades realizadas en el ejercicio de su cargo.

No obstante que la CPEUM enuncia a los servidores públicos, la fracción I del artículo 401, también ofrece una concepción propia para efectos del CPF a las personas que con esa calidad pueden incurrir en algún delito.

Fracción I, del artículo 401

I. Servidores Públicos, las personas que se encuentren dentro de los supuestos establecidos por el artículo 212 de este Código.

Se entenderá también como Servidores Públicos a los funcionarios y empleados de la Administración Pública Estatal y Municipal;

En esta enunciación se listan:

1.- Los servidores públicos que se encuentran dentro de los supuestos del artículo 212 del CPF, y

2.- Los servidores públicos: funcionarios y empleados de la Administración Pública Estatal y Municipal.

⁸³ La fracción III del artículo 41 de la CPEUM dispone: "La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley. En el ejercicio de esa función estatal, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad serán principios rectores. El Instituto Federal Electoral será autoridad en la materia, independiente en sus decisiones y funcionamiento y profesional en su desempeño; contará en su estructura con órganos de dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia. El Consejo General será su órgano superior de dirección y se integrará por un consejero Presidente y ocho consejeros electorales, y concurrirán, con voz pero sin voto, los consejeros del Poder Legislativo, los representantes de los partidos políticos y un Secretario Ejecutivo; la ley determinará las reglas para la organización y funcionamiento de los órganos, así como las relaciones de mando entre éstos [...]".

Ambas enunciaciones quedan comprendidas en el artículo 212 del CPF el que se transcribe a continuación

Artículo 212.- Para los efectos de este Título y el subsecuente, es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados, a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de delitos previstos en este título, en materia federal.

Ya señalábamos anteriormente que, cuando la ley exige alguna calidad para el sujeto pasivo, se denominaba a estos delitos, *delitos especiales*, los que podían subdividirse en delitos especiales propios e impropios.

En los delitos especiales propios

[...] el hecho tiene que ser cometido por un sujeto que reúna las características específicas, de no ser así, el hecho es atípico.⁸⁴

De esta forma, el hecho tiene que cometerse por un *profesionista, artista o técnico* según dispone el artículo 228 del CPF, por tanto, si el agente no reúne esa calidad el hecho es atípico, porque sólo ellos pueden realizar dicha conducta.

En los delitos especiales impropios

[...] también partimos de un círculo reducido de posibles sujetos activos, sin embargo, tiene su correspondencia con el delito común. En estos casos, existe un delito común subyacente que puede ser cometido por cualquier persona, pero que si se trata de alguno de los sujetos especialmente cualificados, se produce una modificación del título de imputación derivándose hacia el delito especial impropio. [...] Por ejemplo, el delito de falsedad cometido por funcionario público (art. 390) está cualificado por el sujeto activo: un funcionario público, pero, si no lo fuese, esto es, si se tratase de un particular, tal falsedad no sería atípica sino que el título de imputación variaría al de falsedad cometida

⁸⁴ López Borja de Quiroga, *Autoría y participación...*, p. 169.

por particular (art. 392); o por ejemplo, en la malversación (art. 432) subyace un hurto (art. 234) o una apropiación indebida (art. 252).⁸⁵

Así la doctrina dispone que pueden concurrir los delitos especiales propios e impropios, en los cuales el agente debe ser un sujeto cualificado y en caso que éste no lo sea podrá imputársele un delito común.

Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 212 dispone

Se impondrán **las mismas sanciones** previstas para el delito de que se trate a **cualquier persona que participe** en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente.

En este párrafo pueden concurrir dos hipótesis:

1.- Que el ámbito de punibilidad se extienda al *extraneus* (cualquier persona) aún cuando no tenga la calidad exigida en el tipo, asimilándosele como autor, y

2.- Que el ámbito de punibilidad se restrinja al *extraneus* como partícipe.

Para optar por una u otra hipótesis debemos remitirnos a los artículos en específico. Así, por ejemplo, en el artículo 214 se posibilita que el *extraneus* participe en el hecho del servidor público:

Comete el delito de ejercicio indebido de servicio público, el servidor público que:

IV.- Por sí o por *interpósita persona*, sustraiga, destruya, oculte, utilice, o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia o a la cual tenga acceso, o de la que tengan conocimiento en virtud de su empleo, cargo o comisión.

Piénsese, por ejemplo, en *la secretaria particular del funcionario público que destruye a solicitud de éste papeles que él mismo tiene confiados por razón de su cargo*. Aquí Mir Puig se refiere a los casos de autoría mediata utilizando un instrumento que

⁸⁵ *Ibid*, p. 170.

actúa sin antijuridicidad⁸⁶. En consecuencia, el instrumento actúa sin dolo y atípicamente por inidoneidad para ser autor del delito.

Sin embargo, el CPF se refiere a la conducta que realiza el servidor público *por sí mismo o por interpósita persona*. Entonces, si esta última llegase a actuar dolosamente, ello no es óbice para que concurra como coautora, ya que al faltarle la calidad de *servidor público* no puede más que *participar* (como inductora, cómplice o auxiliadora) en el hecho de otro y ese otro es precisamente el servidor público.

Así pues, debemos entender además que el segundo párrafo del artículo 212 no es aplicable a los delitos electorales en atención a dos consideraciones:

1.- Porque si bien el artículo 401 reenvía al 212 para el solo efecto de señalar a los servidores públicos, no lo hace con la intención de que le sean aplicables las mismas reglas de punibilidad, y

2.- La parte *in fine* del segundo párrafo en comento señala expresamente que "*cualquier persona participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o el subsecuente*" y esos títulos son los "delitos cometidos por servidores públicos" y los "delitos cometidos contra la administración de justicia" (títulos décimo y decimoprimeros del CPF). En consecuencia, habría dos imposibilidades, una derivada del principio de legalidad para aplicarlo también a los delitos electorales y la otra relativa al bien jurídico que se afectaría al ser ambos de diverso contenido y fin.

⁸⁶ Ejemplo que ofrece Mir Puig, *Derecho penal*, p. 375. Asimismo señala que es autor mediato "[...] quien realiza el hecho utilizando al otro como instrumento.", p. 373, y que pueden concurrir también como instrumentos que actúan sin antijuridicidad: el agente que actúa por engaño o por violencia. En este sentido también se expresa González Salas-Campos, R. al referirse a la autoría mediata cuando el autor utiliza a otra persona y ésta actúa sin antijuridicidad "[...] Ejemplo de inidoneidad del instrumento para ser autor: La secretaria particular del servidor público que destruye a solicitud de éste, documento que el mismo tiene confiados por razón de su cargo, según el artículo 214 fracc. IV." En "El tipo de autor y el tipo de participación", *Revista Criminalia*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Año LXIV, no. 1, México, D.F., Editorial Porrúa, enero-abril de 1998, p. 156.

En conclusión, la fracción I del artículo 401 reenvía al 212 del CPF para los efectos de conocer quiénes son servidores públicos y no para ampliar el ámbito de punibilidad de los *extraneus*.

6.a.2. Funcionarios Electorales.

Otro elemento normativo que contempla el artículo 401 del CPF se refiere a los funcionarios electorales.

II. Funcionarios electorales, quienes en los términos de la legislación federal electoral integren los órganos que cumplen funciones electorales;

Entre los funcionarios electorales destacan los integrantes del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como los miembros del Instituto Federal Electoral y los funcionarios de casilla, entre otros.

6.a.3. Funcionarios Partidistas.

Por funcionarios partidistas se entiende a los dirigentes de los partidos políticos nacionales y de las agrupaciones políticas y sus representantes ante los órganos electorales, en los términos de la legislación federal electoral.

Así lo dispone la fracción III, del artículo 401 del CPF

III. **Funcionarios partidistas**, los dirigentes de los partidos políticos nacionales y de las agrupaciones políticas, y sus representantes ante los órganos electorales, en los términos de la legislación federal electoral;

Esta fracción especifica a los funcionarios partidistas en atención a otras valoraciones normativas como:

1.- Los dirigentes de los partidos políticos nacionales y sus representantes ante los órganos electorales, y

2.- Los dirigentes de las agrupaciones políticas y sus representantes ante los órganos electorales.

Por ello es que debemos remitirnos a la CPEUM y al COFIPE (Código Federal de Instituciones de Procedimientos Electorales) para reconocer a los dirigentes y representantes, tanto de los partidos como de las agrupaciones políticas.

Primeramente, debemos señalar que por partidos políticos debe entenderse, según dispone la fracción I del artículo 41 de la CPEUM

Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales. Los partidos políticos 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, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos."

Asimismo, el COFIPE dispone en su artículo 22

1. La organización o agrupación política que pretenda constituirse en partido político para participar en las elecciones federales deberá obtener su registro ante el Instituto Federal Electoral.
2. La denominación de 'partido político nacional' se reserva, para los efectos de este Código, a las organizaciones políticas que obtengan su registro como tal.
3. Los partidos políticos nacionales, tienen personalidad jurídica, gozan de los derechos y de las prerrogativas y quedan sujetos a las obligaciones que establecen la Constitución y este Código.

De esta manera, serán funcionarios partidistas los dirigentes de las organizaciones políticas que obtengan su registro como partido político, conforme a los lineamientos que establece el Instituto Federal Electoral y de acuerdo con los lineamientos internos del partido que dirigen.

Entre los derechos de los partidos políticos destaca el nombramiento de representantes ante los órganos del I.F.E. en los términos de la Constitución (según el artículo 36, inciso g). Sin embargo no podrán actuar como representantes quienes reúnan la calidad de

- a). [...] juez, magistrado o ministro del Poder Judicial Federal;
- b). [...] juez o magistrado del Poder Judicial de una entidad federativa;
- c). [...] magistrado electoral o secretario del Tribunal Electoral;
- d). [...] miembro en servicio activo de cualquier fuerza armada o policiaca, y
- e). [...] agente del ministerio público federal o local.

Por otra parte, las agrupaciones políticas nacionales son

Artículo 33 COFIPE.-

1.- [...] formas de asociación ciudadana que coadyuvan al desarrollo de la vida democrática y de la cultura política, así como a la creación de una opinión pública mejor informada.

2.- Las agrupaciones políticas nacionales no podrán utilizar bajo ninguna circunstancia las denominaciones de 'partido' o 'partido político'.

Artículo 34.-

1.- Las agrupaciones políticas nacionales sólo podrán participar en procesos electorales federales mediante acuerdos de participación con un partido político. No podrán hacerlo con coaliciones. Las candidaturas surgidas de los acuerdos de participación serán registradas por el partido político y serán votadas con la denominación, emblema, color o colores de éste. [...]

De esta forma, serán funcionarios partidistas los dirigentes de las agrupaciones políticas nacionales que obtengan su registro como tal, conforme a los lineamientos que se establecen en el COFIPE y que satisfagan los requisitos que como dirigentes exige la misma agrupación política.

6.a.4. Candidatos.

La CPEUM dispone (art. 35, fracción I) que entre las prerrogativas de los ciudadanos mexicanos destaca el poder *ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las calidades que establezca la ley.*

Entonces, los ciudadanos de la República pueden ser candidatos de elección popular siempre y cuando satisfagan los requisitos se establece el COFIPE. Por ejemplo, el artículo 175 y siguientes establecen el procedimiento de registro de ciudadanos

1.- Corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular.[...]

Asimismo, el artículo 178 del COFIPE dispone que

1.- La solicitud de registro de candidaturas deberá señalar el partido político o coalición que las postulen y los siguientes datos de los candidatos:

- a). Apellido paterno, apellido materno y nombre completo;
- b). Lugar y fecha de nacimiento;
- c). Domicilio y tiempo de residencia en el mismo;
- d). Ocupación;
- e) Clave de la Credencial para Votar, y
- f). Cargo para el que se les postule. [...]

De esta forma, dicha prerrogativa va unida al ingreso del ciudadano a un partido político o a la conformación de éste para que sea el mismo partido el que lo postule como candidato.

Para efectos del sistema penal, debe entenderse por candidato, de acuerdo al artículo 404, fracción IV a los

[...] ciudadanos registrados formalmente como tales por la autoridad competente;

6.a.5. Documentos públicos electorales.

De acuerdo al artículo 401, fracción V son documentos electorales

[...] las actas de la jornada electoral, las relativas al escrutinio y cómputo de cada una de las elecciones, paquetes electorales y expedientes de casilla, las actas circunstanciadas de las sesiones de cómputo de los consejos locales y distritales, y las de los cómputos de circunscripción plurinominal y, en general todos los documentos expedidos en el ejercicio de sus funciones por los órganos del Instituto Federal Electoral; y

Este artículo enlista a varios documentos a los que confiere la calidad de *documentos electorales* y deja abierta la posibilidad de que también lo sean todos aquéllos expedidos por los órganos del I.F.E., como las credenciales para votar con fotografía.

Sin embargo, el hecho de que la fracción en comento no incluyese a las credenciales para votar originó cierta incertidumbre, pues mientras para algunos funcionarios judiciales no reunían tal calidad, para otros sí. Al respecto citamos la opinión de Reyes Tayabas quien argumenta apropiadamente que sí lo son

[...] se concluye que los formatos de credenciales para votar son documentos y tienen la calidad específica de públicos electorales, porque se comprenden en la parte final de la fracción V del artículo 401 del CPF, donde se tiene como tales 'en general todos los documentos expedidos en el ejercicio de sus funciones por el Instituto Federal Electoral', ello en virtud de que: A) esos formatos son aprobados por el Consejo General del IFE; B) son expedidos por la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores; C) contienen los datos relativos a cada elector interesado, la entidad federativa, municipio y localidad correspondientes, así como al distrito y sección electorales donde deberá votar, y D) llevan la firma impresa del Secretario Ejecutivo del IFE (antes, del Director General). Así que vienen a integrar piezas escritas, individualizadas, que generan derechos (de que se entreguen como credencial par votar únicamente al interesado, una vez cumplido lo que luego se indica) y obligaciones para elector de que se trate (que acuda a que se le tome fotografía, estampe su huella, firme y conserve la pieza como credencial), y cuya procedencia y autenticidad se establece por la firma impresa del Secretario Ejecutivo del IFE (antes, del Director General), esto además de las leyendas y sello que también aparecen impresas, de manera que la fotografía, huella y firma del elector que se incorporen cuando éste se presente a recoger su credencial, sólo vienen a a constituir agregados de identificación personal que complementarán la eficacia acreditativa de lo que ya es de suyo un documento público electoral.⁸⁷

Ahora bien, nosotros nos adherimos a este criterio, si además de esta argumentación, hacemos referencia los artículos 140 y 164 del COFIPE en los que se observa claramente que es un documento expedido por el I.F.E. y por tanto debe considerársele como documento público electoral, y en ese sentido deberán tomarlo tanto los agentes del Ministerio Público de la Federación como los juzgadores.

Artículo 140.-

⁸⁷ *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, pp. 61 y 62.

1.- El Instituto Federal Electoral debe incluir a los ciudadanos en las secciones del Registro Federal de Electores y expedirles la Credencial para Votar.

2.- La Credencial para votar es el documento indispensable para que los ciudadanos puedan ejercer su derecho de voto.

Artículo 164.-

1.- La Credencial para Votar deberá contener, cuando menos, los siguientes datos del elector:

- a). Entidad federativa, municipio y localidad que corresponden al domicilio;
- b). Distrito electoral uninominal y sección electoral en donde deberá votar;
- c). Apellido paterno, apellido materno y nombre completo;
- d). Domicilio;
- e) Sexo;
- f). Edad y año de registro; y
- g) *Clave de registro.*

2.- Además tendrá:

- a). Lugar para asentar la firma, huella digital y fotografía del elector;
- b). Espacios necesarios para marcar año y elección de que se trate; y
- c). *Firma impresa del Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral.*

[...]

6.a.6. Materiales electorales.

Según dispone la fracción VI, del artículo 401 son materiales electorales

[...] los elementos físicos, tales como urnas, canceles o elementos modulares para la emisión del voto, marcadoras de credencial, líquido indeleble, útiles de escritorio y demás equipamiento autorizado para su utilización en las casillas electorales durante la jornada electoral.

En esta fracción se hace alusión a *los elementos físicos*, elemento descriptivo del tipo que tendrá que relacionarse con otros normativos como:

- 1.- Urnas;
- 2.- Canceles o elementos modulares para la emisión del voto;
- 3.- Marcadores de credencial;
- 4.- Líquido indeleble;
- 5.- Útiles de escritorio; y

6.- Demás equipamiento autorizado para su utilización en las casillas electorales durante la jornada electoral.

A estos elementos hace mención el artículo 208 del COFIPE en los incisos e), f), g), h) e i), y es precisamente a los presidentes de mesas directivas de casillas a quienes se les entregan dichos materiales (art. 208, número 1).

Asimismo, el artículo 208 en el apartado número 3 y 4 dispone lo relativo a las características y calidad del líquido indeleble

3.- El Consejo General encargará a una institución de reconocido prestigio la certificación de las características y calidad del líquido indeleble que ha de ser usado el día de la jornada electoral. El líquido seleccionado deberá garantizar plenamente su eficacia. Los envases que lo contengan deberán contar con elementos que identifiquen el producto.

4.- Para constatar que el líquido indeleble utilizado el día de la jornada electoral es idéntico al aprobado por el Consejo General, al término de la elección, se recogerá el sobrante del líquido utilizado en aquellas casillas que determine el propio Consejo, para ser analizado muestralmente por la institución que al efecto se autorice.

Y en el artículo 209 las características de las urnas

1.- Las urnas en que los electores depositen las boletas, una vez emitido el sufragio, deberán contruirse de un material transparente y de preferencia plegable o armable.

2.- Las urnas llevarán en el exterior y en lugar visible, impresa o adherida en el mismo color la boleta que corresponda, la denominación de la elección de que se trate.

6.b. Análisis del artículo 402 del CPF.

Este artículo dispone

Artículo 402.- Por la comisión de cualquiera de los delitos comprendidos en el presente capítulo se podrá imponer además de la pena señalada, la inhabilitación de uno a cinco años, y en su caso, la destitución del cargo.

La penas accesorias que pueden imponerse a quienes comentan un delito electoral son la inhabilitación o la destitución del cargo. Anteriormente mencionábamos que este artículo contempló únicamente la suspensión de derechos políticos de uno a cinco años (pena que puede purgar cualquier persona y que es consecuencia directa de la aplicación de una pena privativa de la libertad)⁸⁸. Sin embargo, por reformas al CPF del 25 de marzo de 1994, se modificó esta pena quedando la inhabilitación y la destitución del cargo que pueden ser sanciones administrativas o penas, según el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

INHABILITACION COMO SANCION ADMINISTRATIVA Y COMO PENA. La inhabilitación, entendida como la sanción por virtud de la cual se declara al sancionado como no apto o incapaz de ejercer ciertos derechos, puede ser configurada como una sanción penal, cuando su imposición derive de la comisión de un delito en términos del artículo 24 del Código Penal aplicable a la materia federal, o como una sanción administrativa para el servidor público que ha faltado a los principios y reglas que presiden la función pública, conforme al artículo 56, fracción V de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en cuyo supuesto sólo restringe temporalmente su capacidad para ocupar cargos públicos sin lesionar sus demás derechos civiles, políticos o de familia. (Novena Epoca. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: III, Abril de 1996. Tesis: P. LXI/96. Página 93).⁸⁹

6.c. Análisis del artículo 403 del CPF.

Este artículo contempla trece fracciones respecto de las cuales puede ser sujeto activo del delito cualquier persona, es decir, el tipo no requiere una calidad específica del agente.

En cuanto a la punibilidad podrá aplicarse al agente de diez a cien días multa y prisión de seis meses a tres años.

⁸⁸ Así lo dispone el artículo 46 del CPF: "La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos y los de tutela, curatela, ser apoderado [...] La suspensión comenzará desde que cauce ejecutoria la sentencia respectiva y durará todo el tiempo de la condena."

⁸⁹ Amparo en revisión 237/94. Federico Vera Copca y otro. 23 de octubre de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el quince de abril en curso, aprobó, con el número LXI/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a quince de abril de mil novecientos noventa y seis.

A continuación analizaremos cada una de estas conductas típicas.

6.c.1. Análisis de la fracción I, del artículo 403, del CPF.

La fracción en comento dispone

Art. 403.- Se impondrán de diez a cien días multa y prisión de seis meses a tres años, a quien:

I.- Vote a sabiendas de que no cumple con los requisitos de la ley;

6.c.1.1. La conducta.

La conducta consiste en *votar* sin reunir los requisitos de ley (emisión de votos falsos⁹⁰). Dicha conducta debe realizarse forzosamente por acción y no es posible admitir la omisión en este delito, ya que el agente no puede por medio de una omisión votar, es decir, no puede omitir la conducta y violar con ello un deber de cuidado.

La conducta puede ser instantánea o continuada. Instantánea porque su consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado los elementos constitutivos de votar. Al respecto Reyes Tayabas señala que la acción de votar consiste en *depositar la boleta de votación en una urna electoral de las instaladas en alguna casilla*⁹¹ y para González de la Vega el acto que consuma el sufragio es precisamente el de depositar en la urna la boleta, sumándose el voto a la voluntad popular⁹². Consideramos que ambas argumentaciones son correctas, pues el hecho de tener la boleta y cruzarla aún no cumpleme la acción típica de votar y esto puede fundamentarse con el artículo 218 del COFIPE.⁹³

⁹⁰ Así los llama Islas de González Mariscal en *Análisis lógico semántico de los tipos en materia electoral y de registro nacional de ciudadanos*, México, Editorial Porrúa, S.A. UNAM, 2000, p. 27.

⁹¹ *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 116.

⁹² *Derecho penal electoral*, 4ª ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1997, p. 291.

⁹³ Este precepto dispone "1.- Una vez comprobado que el elector aparece en las listas nominales y que haya recibido su Credencial para Votar con fotografía, el Presidente le entregará las boletas de las elecciones para que libremente y en secreto marque sus boletas [...] 3.- Acto seguido, el elector doblará sus boletas y se dirigirá a depositarlas en la urna correspondiente. 4.- El Secretario de la casilla anotará la palabra 'voto' en la lista nominal correspondiente y procederá a: a) Marcar la Credencial para Votar con fotografía del elector que ha ejercido su derecho de voto; b) Impregnar con líquido indeleble el dedo pulgar derecho del elector, y c) Devolver al elector su Credencial para Votar [...] ."

Por otra parte, este delito puede ser continuado en virtud de que el *agente puede votar a sabiendas de que no cumple con los requisitos de la ley en más de una ocasión con unidad de propósito delictivo, unidad de sujeto pasivo violando el mismo precepto legal* (art. 403-I, CPF).

6.c.1.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

El bien jurídico que se está protegiendo en sentido estricto es el *suffragio universal*⁹⁴ y en sentido lato *el adecuado desarrollo del proceso electoral federal*, que según Moreno Hernández también se expresa en *la transparencia, limpieza y objetividad electoral*.⁹⁵

El bien jurídico puede lesionarse *al votar el agente*, o bien, ponerse en peligro *al intentar votar el agente* (tentativa).

Ejemplo de delito consumado: el agente deposita en la urna su voto aún cuando no reúne los requisitos de ley, pues tiene 17 años de edad o es un extranjero no nacionalizado.

Para los casos de tentativa de algún delito recuérdese que el artículo 12 primer párrafo del CPF establece que

Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

⁹⁴ Reyes Tayabas afirma que el bien jurídico lesionado lo es *la adecuada función electoral*, sin embargo, Islas de González Mariscal opina que "esta tesis no es aceptable porque la adecuada función electoral es lesionable por funcionarios electorales y no por los votantes." *Análisis lógico semántico...*, p. 28.

Por lo tanto, habrá tentativa cuando el agente exteriorice actos idóneos *cruzando la boleta* respectiva, dirigiéndose a la urna para tratar de introducirla y antes de lograrlo *es detenido por el presidente de la casilla o por un representante de algún partido político.*⁹⁶

Ahora bien, si el agente deposita su voto en la urna equivocada, piénsese que la deposita en la asignada para diputados federales y no en la presidencial que le corresponde ¿concurrirá una delito consumado?, o bien, si realiza la misma conducta tratando de depositarla ¿concorre una tentativa, un delito imposible o un delito consumado?

En el primero de los casos, concurrirá un delito consumado ya que el agente logró emitir su voto introduciendo la boleta en la urna y, aún cuando no es la adecuada, su voto finalmente será computado, así lo establece el artículo 231 del COFIPE.

1.- Si se encontrasen boletas de una elección en la urna correspondiente a otra, se separarán y se computarán en la elección respectiva.

En el segundo caso, de ninguna manera podría ser un delito consumado ya que para ello el agente debió introducirla a la urna. En cuanto a la tentativa, ésta sí concurre y no es imposible ya que es indiferente si la trata de introducir en la urna equivocada. Como ya señalamos, dicho error es irrelevante (aún cuando pudiera pensarse que existe

⁹⁵ *Delitos Electorales. Algunos lineamientos para el Ministerio Público*, México, P.G.R. FEPADE, 1994, p. 13.

⁹⁶ Para Islas de González Mariscal [...] votar es introducir (depositar) la boleta electoral, que expresa la voluntad del elector en favor de un partido o de un candidato, en la urna correspondiente. Los actos anteriores al depósito de la boleta en la urna, como son: la obtención de la boleta, llenado de la misma, etc., son actos meramente preparatorios del voto; y los actos posteriores son realizados por las autoridades electorales, no por el votante." *Análisis lógico semántico...*, p. 30. En contrario Díaz de León señala que votar ya implica obtener la boleta, curzarla sin que se requiera depositarla en la urna o que se contabilice el voto del elector. *Código Penal Federal Comentado*, Editorial Porrúa, S.A, México, 1997. Nosotros consideramos que a la vista de un tercero observador podrá considerarse ex-ante que al tener el agente la boleta y marcarla puede ponerse en peligro el bien jurídico, pero aún desconoce si el elector la depositará o la destruirá y en tales hipótesis ex-post la conducta no sería peligrosa. Por tanto consideramos que estos actos son actos preparatorios no punibles y que serán punibles cuando el agente trate de depositar la boleta en la urna correspondiente.

inidoneidad en el objeto) para que sea contabilizado de haberse consumado el delito, por lo tanto, no es un delito imposible.⁹⁷

6.c.1.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Como habíamos señalado anteriormente, el artículo 403 no requiere de ninguna calidad específica para los agentes del delito, ya que puede realizar la conducta cualquier persona que no *reúna los requisitos de ley*. No obstante, si analizamos los requisitos de ley encontraremos que el agente no tiene la calidad de elector solicitada por la CPEUM en sus artículos 34 y 35, así como por el COFIPE en sus artículos 4 y 6.

Artículo 34.- Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, lo siguientes requisitos:

- I.- Haber cumplido dieciocho años, y
- II.- Tener un modo honesto de vivir.

Artículo 35.- Son prerrogativas del ciudadano:

- I.- Votar en las elecciones populares;

Artículo 4.- (De los derechos y obligaciones)

- 1.- Votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación del ciudadano que se ejerce para integrar los órganos del Estado de elección popular.

[...]

Artículo 6.-

- 1. Para el ejercicio del voto los ciudadanos deberán satisfacer, además de los que fija el artículo 34 de la Constitución, los siguientes requisitos:

- a). Estar inscritos en el Registro Federal de Electores en los términos dispuestos por este Código; y

- b). Contar con Credencial para Votar correspondiente.

Para Reyes Tayabas esto no es fundamento para exigir alguna calidad al agente ya que

⁹⁷ "Hay 'delito imposible' (o 'tentativa inidónea') cuando por inidoneidad del *objeto*, de los *medios* o del *sujeto*, no podía llegarse a la consumación del delito efectivamente intentado. [...] ejemplo: el sujeto vierte una cantidad insuficiente de veneno en la bebida de la víctima." Mir Puig, S. *Derecho penal*, p. 346, párrafo 81.

Es común o indiferente, por no requerirse cualidad determinada en él, ni siquiera la calidad de elector o la de ciudadano, o la de mexicano, ya que el agente puede ser cualquier persona que actúe a sabiendas de que no cumple con los requisitos de ley. Ejs.: sin tener credencial para votar, o sin figurar en el listado de las casilla, o usando una credencial falsa, etc.⁹⁸

Si bien es cierto que el agente puede ser *cualquiera*, también lo es que el agente del Ministerio Público de la Federación o el juez, en su caso, valorarán que el sujeto activo no satisface los requisitos de ley, por lo tanto, no reúne la calidad de elector.

Por lo que hace al concurso de personas, en este delito pueden concurrir varias personas en la realización del hecho típico como autores o como partícipes⁹⁹, piénsese en *quien acuerda con el presidente de la casilla que aún cuando sus datos no aparecen en el listado nominal de electores de ese distrito vote (coatoría)*, o bien, en *quien induce al agente para que vote aún cuando no cumple con los requisitos de ley*.

6.c.1.4. El sujeto pasivo.

En este supuesto, el sujeto pasivo es el propio elector, pero también lo es el pueblo, la sociedad en su conjunto. Ello se infiere indirectamente del artículo 41, fracción I de la CPEUM

Artículo 41-I

[...]

Los partidos políticos 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, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

⁹⁸ *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 116.

⁹⁹ En sentido contrario se expresa Islas de González Mariscal quien argumenta que "El tipo, por ser de acción, no contiene calidad de garante. Tampoco contiene pluralidad específica, y ni siquiera admite una pluralidad eventual; en otras palabras: no admite la coautoría. Necesariamente es de sujeto activo singular." *Análisis lógico semántico...*, p. 28. Consideramos que si nos adherimos a una teoría objetivo-formal de la autoría y la participación tendremos que reconocer que es autor quien realiza o ejecuta el verbo rector del tipo penal. Sin embargo, las desventajas que ello implicaba fueron superadas por la teoría del dominio del hecho en la que es

En consecuencia, también lo es el Estado representado por el I.F.E. de acuerdo al artículo 41-III de la CPEUM y 68 del COFIPE.

Art. 41-III.- La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral, dotado de *personalidad jurídica y patrimonios propios*, en cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley. En el ejercicio de esa función estatal, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad serán principios rectores.

El Instituto Federal Electoral será autoridad en la materia [...]

[...]

El Instituto Federal Electoral tendrá a su cargo en forma integral y directa, además de las que le 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, los cómputos en los términos que señale la ley, declaración de validez [...]

Artículo 68.-

1.- El Instituto Federal Electoral, depositario de la autoridad electoral, es responsable del ejercicio de la función estatal de organizar las elecciones.

6.c.1.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión.

Para la configuración del artículo 403-I del CPF no se requiere un resultado material en el mundo exterior como en el homicidio, sin embargo el resultado que se exige es que ésta quede depositada en la urna.¹⁰⁰

Por lo que hace a la atribuibilidad el agente ha creado un riesgo desaprobado jurídicamente y el que ha coincidido con el resultado.¹⁰¹

posible imputar como autor o coautor a quien o quienes no ha realizado el tipo penal, pero sí han intervenido en el hecho típico.

¹⁰⁰ En este sentido Islas de González Mariscal expone que el tipo [...] no exige resultado material. Basta la sola conducta de 'votar sin cumplir con los requisitos de la ley' para que se produzca la lesión del bien jurídico." *Análisis lógico semántico...*, p. 31.

6.c.1. 6. El objeto material.

El objeto material en el presente análisis lo es la urna en donde el agente debe depositar o tratar de depositar las boletas. El modelo de las boletas debe ser aprobado por el Consejo General del I.F.E. y tener las características que exige el artículo 205 numerales 1,2 del COFIPE.¹⁰²

6.c.1.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

El tipo no exige que la conducta se verifique por algún medio en específico por lo que sería un delito resultativo.

6.c.1.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

El tipo penal previsto en el artículo 403-I requiere que la conducta se verifique en la casilla electoral (circunstancia de lugar), el día de la elección (circunstancia de tiempo) con motivo de la elecciones (circunstancia de ocasión).

En la casilla deberá emitirse el voto para lo cual aquéllas se instalarán a las (8:15 horas) el primer domingo de julio del año de la elección ordinaria (artículo 212-1 del COFIPE) o extraordinaria correspondiente (artículo 21-2) con motivo de las elecciones federales (para Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, senadores y diputados, artículo 2, c del COFIPE).

6.c.1.9. Elementos normativos.

Como elementos normativos destacan *votar* y *requisitos de ley*. Anteriormente señalábamos que el acto de votar comprende que el elector deposite su boleta en la urna (218-3 COFIPE). Asimismo al referirnos a la calidad del sujeto activo aludimos a los requisitos de ley.

¹⁰¹ Obsérvese aquí que el riesgo es típicamente relevante.

¹⁰² Para Reyes Tayabas el objeto material en este delito es la boleta electoral consideración que creemos no es la correcta ya que si preguntamos por el instrumento necesario para llevar a cabo la conducta ¿cuáles serían éstos? La credencial para votar y la boleta electoral.

6.c.1.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

Como habíamos advertido los delitos electorales no admiten la realización culposa en virtud del *numerus clausus* previsto en el segundo párrafo del art. 60 del CPF.¹⁰³

En el presente caso pueden concurrir los tres tipos de dolo, el dolo directo (de primero y segundo grado) y el dolo eventual.

Dolo directo: el agente sabe que no reúne los requisitos de ley y aún así lo quiere y emite su voto, de tal forma que coincide su conducta con el resultado.

Dolo indirecto: el funcionario electoral que para destruir las boletas electorales coloca una bomba en la casilla electoral. Admitiendo la necesaria muerte de los funcionarios de casilla.

Dolo eventual: el agente que para impedir la instalación de una casilla agrede físicamente a los funcionarios de ésta, representándose como posible la lesión de otras personas que se encuentran a su alrededor.

Si el sujeto activo vota desconociendo que no reúne los requisitos de ley, es decir, si al realizar la conducta se encuentra en una situación de error respecto de alguno de los elementos objetivo del tipo (artículo 15, inciso a) del CPF) se le aplicarán las reglas del error de tipo *vencible o invencible* (si admitimos que *los requisitos de ley forman parte del tipo*). En el presente caso, como el agente puede vencer su error subsistiría un delito culposo, sin embargo, la forma de realización de los delitos electorales no admite la realización culposa en atención al segundo párrafo del art. 60 del CPF. No obstante, obsérvese lo que sucedería si admitimos que el agente obró en la creencia de que su conducta estaba amparada por la norma, porque creía que podía votar (que su obrar era lícito). Entonces el error sería de prohibición y ya no de tipo, y podría aplicarse al sujeto

¹⁰³ Al respecto Moreno Hernández señala: "Los delitos electorales [...] únicamente admiten la forma de realización **dolosa**." *Delitos Electorales*, p. 16.

una sanción sin que se excluya el delito, claro si el error es vencible (art. 66 parte *in fine*).¹⁰⁴

6.c.1.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

En el artículo 403-I del CPF exige que el agente realice la conducta *a sabiendas* de que no cumple con los requisitos de ley. Esta especificación es un elemento subjetivo distinto del dolo que ha sido debatido por Islas de González Mariscal, quien expone que

[...] es innecesario, en virtud de que el 'a sabiendas' no es algo distinto del conocimiento de los hechos típicos indispensable para la configuración del dolo; es decir, conocer (saber) es uno de los elementos del dolo. Este conocimiento está exigido para todas las conductas delictivas en el párrafo primero del artículo 9 del Código Penal.¹⁰⁵

En este sentido también se expresa Moreno Hernández al advertir que

¹⁰⁴ Este artículo dispone: "[...] Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito de que se trate." En este sentido véase a Bustos Ramírez y Hormazábal quienes afirman que "[...] el dolo implica conocimiento tanto de elementos descriptivos (fácticos) como normativos (valorativos), el error en cuanto es la faz negativa del aspecto cognitivo del dolo puede recaer también sobre elementos tanto descriptivos como normativos. El error sobre elementos descriptivos no implica mayor problemática. Diferente es la situación de los elementos normativos del tipo, que sean esenciales para el injusto, como por ejemplo, la 'ajenidad' de la cosa en el hurto (art. 234 CP) [...] El error que recae sobre un elemento normativo del tipo es un error esencial sobre un elemento integrante de la infracción, tanto cuando recae sobre su presupuesto como cuando está referido a su valoración propiamente tal. Pero, deja de serlo, desde el momento que atañe a la prohibición (o mandato), a la significación jurídica en el injusto de tal elemento normativo; para a ser en ese caso un error sobre la ilicitud del hecho [...] ". *Lecciones de derecho penal...*, pp. 246 y 247. Para Muñoz Conde si el elemento normativo es esencial para integrar el tipo deberá reconocerse un error de tipo y no de prohibición: " A mi juicio, desde el momento en que sin su presencia el hecho carece de relevancia jurídicopenal son elementos de la tipicidad misma y, por tanto, el error sobre ellos es un error excluyente del dolo típico de estos delitos." *El error en derecho penal*, Valencia, España. Tirant Lo Blanch. 1989, p. 130. Por otra parte si asumimos la teoría de los elementos negativos del tipo el error siempre será de tipo, pero si asumimos que el agente obra creyendo que es lícita su conducta deberá admitirse un error de prohibición, por esta razón es que no estamos de acuerdo con Reyes Tayabas únicamente en lo que respecta al error de prohibición, cuando expone "[...] en atención al sistema de *numerus clausus* adoptado en el segundo párrafo del artículo 60 del CPF, al no mencionarse en ese precepto ninguno de los que se prevén en el Título Vigésimo Cuarto del Libro Segundo del CPF, para todos ellos la forma de comisión culposa queda eliminada. Por esta razón tampoco puede llegar a tener aplicación el artículo 16 (exceso en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). Por esa misma razón no hay posibilidad de sancionar los casos de error de tipo (CPF art. 15, fracción VIII, a) o **de error de prohibición** (CPF art. 15, fracción VIII, b), **aunque el error en ambas situaciones sea vencible** (CPF art. 14 (sic), fracción VIII, último párrafo), ya que no será aplicable el artículo 66 del CPF." *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, pp. 54 y 55 Las negritas son nuestras.

¹⁰⁵ *Análisis lógico semántico...*, p. 30.

Con relación a los **delitos electorales**, éstos en principio no requieren de un elemento subjetivo específico diferente al dolo. Sin embargo, hay ciertos tipos en que se hace mención expresa a un elemento subjetivo, que algunas veces sólo implica una reafirmación del dolo, ya sea porque utiliza la misma voz -ejem.: 'dolosamente' (art. 405, VII y XI [...]) o por tratarse de un componente de éste -como cuando se dice 'a sabiendas' (a. 403,I [...])¹⁰⁶

Nosotros estamos de acuerdo con ambas posiciones por las siguientes consideraciones: a) el dolo implica conocer y querer; b) si el tipo descrito en el artículo 403-I no hiciera alusión al elemento subjetivo 'a sabiendas', sino que dispusiese que el agente *vote no satisfaciendo los requisitos de ley*, de igual forma se estaría violando la ley, puesto que el sujeto activo tiene que conocer y querer la parte objetiva del tipo y el elemento 'a sabiendas' implica efectivamente una repetición de la intención del sujeto. Ahora bien, dicho elemento conduciría a afirmar que la conducta solamente puede realizarse dolosamente sin que se admita la vía culposa, pero esto se logra sin necesidad de recurrir a él en virtud del multicitado segundo párrafo del artículo 60 del CPF. Si éste no existiese, entonces valdría la pena incorporar al texto del artículo 403-I el *a sabiendas* para reconocer esta situación. No obstante, al recoger el CPF el *numerus clausus* debe afirmarse que hay una duplicidad del dolo en el texto de dicho numeral, y c) por otra parte, quien actúa con conocimiento de lo que hace (*a sabiendas*), queriendo la realización del evento y el resultado coincide con su actuar, obra siempre con dolo.

6.c.2. Análisis de la fracción II, del artículo 403, del CPF.

La fracción en comento dispone

II.- Vote más de una vez en una misma elección;

6.c.2.1. La conducta.

La conducta admite los tipos activos y no así los omisivos, ya que el agente debe *votar* y depositar la boleta en la urna correspondiente en más de una ocasión (emisión de

¹⁰⁶ *Delitos Electorales*, p. 16.

votos fraudulentos¹⁰⁷). Por lo tanto, el delito es instantáneo y podría pensarse que concurre un concurso de delitos real. Sin embargo, el legislador ha tipificado en una figura independiente este evento, por lo que no podría recurrirse al artículo 18 del CPF para aplicar las reglas del concurso.¹⁰⁸

Así, por ejemplo, el *agente se dirige a la casilla en donde le entregan la boleta correspondiente y procede a cruzarla e introducirla en la casilla. Acto seguido éste se dirige a otras casillas y realiza la misma conducta.*¹⁰⁹

6.c.2.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

El sufragio universal, con relevancia del adecuado proceso electoral federal que requiere la limpieza, transparencia y objetividad electoral.

Este delito puede admitir la consumación o la tentativa:

Delito consumado: el agente logra votar más de una vez en una misma elección.

Tentativa: el agente vota una vez y al tratar de depositar el segundo voto para el mismo cargo electoral es detenido por el presidente de casilla o por el secretario de la misma.

6.c.2.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

El sujeto activo puede ser cualquier persona que reúna los requisitos que exige la ley para votar. Puede darse el concurso de persona (autoría y participación en este delito).

¹⁰⁷ Así los llama Islas de González Mariscal en *Análisis Lógico Semántico...*, p. 37.

¹⁰⁸ Artículo 18 del CPF "Existe concurso ideal, cuando con una solo conducta se cometen varios delitos. Existe **concurso real**, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos."

¹⁰⁹ Para González de la Vega, cuando la fracción II del artículo en comento menciona: "una misma elección" deberá entenderse que se sanciona a quienes "[...] votan más de una vez respecto de la elección a un mismo cargo electoral [...]", *Derecho penal electoral...*, p. 295.

Autor: el agente se dirige a la casilla y vota por Presidente de la República. Acto seguido se dirige a otra casilla y vuelve a votar por Presidente de la República.

Coautoría: el agente acuerda con los presidentes y secretarios de tres casillas que le permitan votar en más de una ocasión.¹¹⁰

Participación por inducción: el secretario de la casilla induce al agente para que vote más de una vez en una misma elección.

6.c.2. 4. El sujeto pasivo.

El sujeto pasivo es el pueblo que se ve lesionado en su soberanía y, el Estado, a través del I.F.E.

6.c.2. 5. El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión.

Aún cuando el tipo, igual que en la fracción I del 403, no describe un resultado material, éste se traduce en *depositar* o *tratar de depositar* (en los casos de tentativa) la segunda o más boletas en las urnas.

6.c.2.6. El objeto material.

Es la urna en donde deben quedar depositadas las boletas electorales.

6.c.2.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

El tipo no requiere medios específicos, por lo tanto es resultativo.

6.c.2. 8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

La conducta debe realizarse en la casilla o casillas (lugar), durante la jornada electoral (tiempo), las elecciones federales (ocasión) y de modo que el agente obtenga las boletas las cruce y las deposite o trate de depositarlas.

¹¹⁰ Obsérvese que es al presidente de la casilla a quien corresponde identificar a los electores y *cerciorarse de que tienen residencia en la sección correspondiente* (artículos 122, 1-c) y 217-3 COFIPE) y al secretario de la misma se le faculta para comprobar que el nombre del elector figure en la lista nominal correspondiente (123-1,c), COFIPE).

6.c.2. 9. Elementos normativos.

Los elementos normativos que comprende esta fracción son *votar* y *misma elección*. El primero se ha explicado anteriormente y por la *misma elección* deberá interpretarse en virtud de la *jornada electoral*. El COFIPE señala que la *jornada electoral* inicia a las 8:00 horas del primer domingo de julio y concluye con la clausura de casilla, (artículoS 174-4, 212 y siguientes).

6.c.2. 10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

En el caso de un delito que sólo admite la comisión dolosa, puede afirmarse que el agente actúa con dolo directo, indirecto o eventual.

Dolo directo: el agente acude a la casilla y vota más de una vez en una misma elección.

Para los casos de dolo indirecto y eventual, que podrían presentarse, deberá analizarse el caso en concreto.

6.c.2.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

Esta fracción no exige algún elemento subjetivo distinto del dolo.

6.c.3. Análisis de la fracción IV, del artículo 403, del CPF.

Esta fracción se dirige a quien

IV. Obstaculice o interfiera dolosamente el desarrollo normal de las votaciones, el escrutinio y cómputo, el traslado y entrega de los paquetes y documentación electoral, o el adecuado ejercicio de las tareas de los funcionarios electorales;

6.c.3.1. La conducta.

Las conductas consisten en un hacer positivo para que se actualice la sanción correspondiente y consisten en:

- 1.- Obstaculizar o interferir dolosamente el desarrollo normal de las votaciones;
- 2.- Obstaculizar o interferir dolosamente el escrutinio y el cómputo;
- 3.- Obstaculizar o interferir dolosamente el traslado y entrega de los paquetes y documentación electoral, y
- 4.- Obstaculizar o interferir dolosamente el adecuado ejercicio de las tareas de los funcionarios electorales.

Según Reyes Tayabas por *obstaculizar e interferir* debe entenderse lo siguiente

Obstaculizar es poner estorbos o impedimentos para la realización de algo, ya sea de naturaleza estática o dinámica. En el precepto en comento se da lo último, porque se corta algo que debe seguir una secuencia ordenada según lo que dispone la ley.

Inteferir significa interposición de una acción en otra, para demorarla o dificultarla.¹¹¹

En atención a estas definiciones es que se observa que la conducta puede cometerse si se *obstaculiza o interfiere* (es decir, el delito puede actualizarse por una u otra conducta). Podemos citar algunos ejemplos:

Ejemplo 1: *El agente obstaculiza el desarrollo normal de la votación, porque lesiona y amenaza a los votantes que se encuentran formados para emitir sus votos (se actualizan las amenazas, lesiones y delito electoral);*

Ejemplo 2: *Los agentes acuerdan irrumpir en la casilla en el momento que se realiza el escrutinio de los votos (se actualiza el allanamiento de morada y el delito electoral);*

Ejemplo 3: *El agente detiene al Presidente y Secretario de las casilla para evitar que los paquetes electorales lleguen al Distrito Electoral correspondiente (se actualiza la privación ilegal de la libertad y el delito electoral).*

En las presentes hipótesis normativas no es posible admitir los delitos de omisión.

6.c.3.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

Resultan vulnerados los bienes jurídicos, libertad del sufragio y el adecuado desarrollo del proceso electoral federal a través de una conducta consumada o una tentativa. Para este último caso, piénsese en *el sujeto que trata de interferir para que los funcionarios de la casilla no continúen con el cómputo de los votos, sin lograr su objetivo, porque es detenido por el presidente de la casilla y remitido a la autoridad correspondiente.*

Aún cuando admitimos que puede concurrir la tentativa en estos delitos, valdría hacer una reflexión en cuanto a los verbos que utiliza esta fracción y a los que nos referíamos con anterioridad, ellos son *obstaculizar e interferir*. El primero implica precisamente *obstruir o poner algún obstáculo*¹¹² y el segundo se refiere a *producir interferencia, o sea, interposición de una persona o cosa en un asunto, negocio o en el curso de los acontecimientos*¹¹³, y a criterio de Reyes Tayabas *demorar la acción o dificultarla*. Quizá el verbo que causa mayores controversias es el segundo debido a que

¹¹¹ *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 128. Para Olga Islas de González Mariscal: "obstaculizar es poner obstáculos, hacer difícil, mediante trabas o bloqueos físicos, el desarrollo normal de las votaciones electorales." *Análisis Lógico Semántico...*, p. 56.

¹¹² Esto según el *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª ed., México, Editorial Porrúa, S. A., p. 521.

¹¹³ *Diccionario...*, p. 409.

para el primero se obstaculiza o no se obstaculiza el cómputo o el normal desarrollo de las votaciones, etc.

Sin embargo, no sucede lo mismo para el verbo *interferir*, porque si nos adherimos al criterio de Reyes Tayabas debe entenderse por *interferir*, *la interposición de una acción en otra, para **demorarla o dificultarla***. Entonces, una de las conductas prohibidas por el artículo 403 en su fracción IV consiste en que *se interfiera* el desarrollo normal de las votaciones o el cómputo, etc. Si esto es así, el solo hecho de interferir implica ya la consumación del delito, por lo que no es necesario que se verifiquen otros resultados diversos puesto que solamente implica demorar el normal desarrollo de las votaciones o dificultar dicho desarrollo. Por lo tanto, ¿estaremos ante un delito consumado o una tentativa? cuando:

El agente utiliza una pistola para azuzar a los votantes formados y lograr que se cierre la casilla, por lo que dirige el arma a uno de ellos a quien le dispara, pero su mala puntería no le permite dar en el blanco y tampoco se cierra la casilla.

En este ejemplo se actualizan: la tentativa de homicidio y el delito consumado de interferir con el desarrollo normal de las votaciones, porque basta con que el agente interfiera el normal desarrollo de las votaciones, sin que se espere que efectivamente logre cerrar o no la casilla electoral.

Por lo tanto, podemos concluir que para esta fracción es posible la tentativa para la obstaculización y no así para la interferencia en cualquiera de sus modalidades. Esto en atención a que el resultado es formal y no material. El legislador admitió que puede consumarse el delito con sólo requerir la simple interferencia, sin que se verifique otro resultado diverso a la exteriorización de la conducta. Si fuese de otra manera, ¿cuándo empezaría la interferencia?

6.c.3.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

El sujeto activo puede ser cualquiera y se admite que concurren tanto autores como partícipes en la comisión de estos delitos.

Autoría: el agente, una vez concluida la votación, impide que los documentos públicos electorales (las actas de la jornada electoral), se remitan al distrito correspondiente.

Participación: Mientras uno de los sujetos activos amenaza a los votantes para que no emitan su voto, otro sujeto le proporciona un arma.

6.c.3.4. El sujeto pasivo.

Los sujetos pasivos son los votantes (electores), el Estado a través del I.F.E., así como los candidatos o partidos políticos que pueden resultar afectados por la violación a la fracción IV, del artículo 403 del CPF.

6.c.3.5. El resultado y su atribución a la acción u omisión.

El resultado en este delito consiste en obstaculizar o interferir el desarrollo normal de las votaciones, el escrutinio y cómputo, el traslado y entrega de los paquetes y documentación electoral o el adecuado ejercicio de las tareas de los funcionarios electorales.

Podrá atribuirse la conducta al agente que hay exteriorizando la conducta típica coincida ésta con el resultado (obstaculizar o interferir).

6.c.3.6. El objeto material.

En esta fracción se advierten como objetos materiales los mismos electores a quienes se obstaculiza o interfiere el derecho a votar libremente; también lo serán los paquetes y documentos electorales respecto de los cuales se impide o interfiere su

traslado o entrega, así como los funcionarios electorales quienes no pueden realizar sus actividades por las mencionadas conductas.¹¹⁴

6.c.3.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

El tipo no exige que se cometa la conducta típica por algún medio en específico.

6.c.3.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

Las circunstancias de *tiempo* exigidas por el tipo se refieren a la jornada electoral y respecto a los funcionarios electorales al tiempo en que ellos deban de cumplir las funciones propias de su encargo.

En cuanto al *lugar*, el tipo se refiere al sitio en donde se realicen las votaciones pudiendo ser la casilla o bien en el espacio en donde se realice el escrutinio o cómputo (en la casilla o en los Consejos Distritales). Asimismo, se refiere a aquellos otros en los que se realice el traslado y la entrega de los paquetes y la documentación electoral (los Consejos Distritales) así como aquél en donde realicen sus tareas los funcionarios electorales.

6.c.3.9. Elementos normativos.

Los elementos normativos que contempla esta fracción son los siguientes:

- 1.- Desarrollo normal de las votaciones;
- 2.- El escrutinio y el cómputo;
- 3.- Los paquetes y documentos electorales;
- 4.- Las tareas de los funcionarios electorales.

¹¹⁴ En este sentido Reyes Tayabas quien expresa que el objeto material comprende "[...] los electores a quienes se les impide votar, así como los paquetes y documentación electoral, sobre los que respectivamente recaigan las acciones de obstaculización o interferencia de la votación, o las de traslado o entrega de los paquetes y documentación electoral, así como las operaciones de escrutinio y cómputo, más los funcionarios electorales perturbados en el ejercicio de las tareas que la ley les asigne." *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 129.

El primero de ellos exige, según los artículos 216 a 225 del COFIPE, que se verifiquen las votaciones (desde que se instalan las casillas hasta que se cierran), sin que exista alguna causa externa que haga imposible que los electores puedan votar o que se concluya con la votación hasta las 18:00 que marca la ley para sufragar. Si este proceso se altera entonces se estará alterando el desarrollo normal de las votaciones (artículos 224 y 225).

En cuanto al escrutinio y cómputo el COFIPE señala que :

Artículo 227.- El escrutinio y cómputo es el procedimiento por el cual los integrantes de cada una de las mesas directivas de casilla, determinan:

- a). El número de electores que votó en la casilla;
- b). El número de votos emitidos en favor de cada uno de los partidos políticos o candidatos;
- c). El número de votos anulados por la mesa directiva de la casilla; y
- d). El número de boletas sobrantes de cada elección.

En consecuencia, pueden computarse y escrutarse las elecciones para Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, para senadores y para diputados federales.¹¹⁵

Los documentos electorales fueron analizados anteriormente.

Por otra parte, los paquetes electorales resguardan los expedientes de la casilla (al término del escrutinio y cómputo de cada una de las elecciones) con los siguientes documentos: a) un ejemplar del acta de la jornada electoral; b) un ejemplar del acta final de escrutinio y cómputo, y d) los escritos de protesta que se hubiesen recibido durante la jornada electoral. Se adjunta a éstos (en sobres por separado), las boletas sobrantes inutilizadas y las que contengan los votos válidos y los votos nulos para cada elección, así

¹¹⁵ El artículo 245 se refiere también al cómputo distrital de una elección por lo que nos preguntaríamos si podría comprenderse éste dentro de la denominación que exige la fracción IV del artículo 403 del CPF. Consideramos que la exigencia del 403 se limita a la jornada electoral, no así a las actividades posteriores a la elección, pero aquéllas podrían encuadrarse en la obstaculización e interferencia del adecuado ejercicio de las tareas de los funcionarios electorales.

como la lista nominal de electores, la que también se remite en sobre por separado (artículo 234, COFIPE).¹¹⁶

Por último, las tareas de los funcionarios electorales necesariamente deberán derivarse de la fracción II del artículo 401 del CPF, que ya analizábamos pero que señala que son funcionarios electorales *quienes en los términos de la legislación federal electoral integren los órganos que cumplen sus funciones electorales*.

6.c.3.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la acción).

En la comisión dolosa el agente quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, así puede pensarse en quien *intercepta al presidente de la casilla antes de que llegue al Consejo Distrital para apoderarse de los paquetes electorales correspondientes*. Se actualiza, en concurso ideal el artículo 403-IV y el robo de documentos públicos.

6.c.3.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

La fracción IV, del artículo 403, hace referencia al que *obstaculice o interfiera dolosamente*. Consideramos que es innecesario exigir expresamente al agente que se

¹¹⁶ Según dispone el numeral 4 del artículo 234: "Para garantizar la inviolabilidad de la documentación anterior, con el expediente de cada una de las elecciones y los sobres, se formará un paquete en cuya envoltura firmarán los integrantes de la mesa directiva de casilla y los representantes que desearan hacerlo. [...] ". Artículo 235-2 "Por fuera del paquete a que se refiere el párrafo 4 del artículo anterior, se adherirá un sobre que contenga un ejemplar del acta en que se contengan los resultados del escrutinio y cómputo de cada una de las elecciones, para su entrega al Presidente del Consejo Distrital correspondiente." Artículo 237-1 "Concluidas por los funcionarios de la mesa directiva de casilla las operaciones establecidas en los artículos anteriores, el Secretario levantará constancia de la hora de clausura de la casilla y el nombre de los funcionarios y representantes que harán la entrega del paquete que contenga los expedientes. La constancia será firmada por los funcionarios de la casilla y los representantes de los partidos políticos que desearan hacerlo." Artículo 238-1 "Una vez clausuradas las casillas, los Presidentes de las mismas, bajo su responsabilidad, harán llegar al Consejo Distrital que corresponda los paquetes y los expedientes de casilla dentro de los plazos siguientes, contados a partir de la hora de clausura: [...] 3.- Los Consejos Distritales adoptarán previamente al día de la elección, las medidas necesarias para que los paquetes con los expedientes de las elecciones sean entregados dentro de los plazos establecidos y para que puedan ser recibidos en forma simultánea [...] 5.- Se considerará que existe causa justificada para que los paquetes con los expedientes de casilla sean entregados al Consejo Distrital fuera de los plazos establecidos, cuando medie caso fortuito o fuerza mayor. 6.- El Consejo Distrital hará constar en el acta circunstanciada de recepción de los paquetes a que se refiere el artículo 242 de este Código, las causas que se invoquen para el retraso en la entrega de los paquetes." Al efecto también pueden consultarse los artículos 242-1 y 2; 243-1, inciso a) y 247-1, incisos a,b,d, y f.

conduzca con dolo, en atención a que los delitos electorales solamente pueden cometerse vía dolosa. Por lo tanto, sin esa exigencia el tipo, de igual formal, mantiene su finalidad y de ninguna manera podría afirmarse, de omitirse dicha referencia, que se sancionaría la imprudencia en dichas conductas.

6.c.4. Análisis de la fracción V, del artículo 403, del CPF.

La fracción V dispone

V. Recoja en cualquier tiempo, sin causa prevista por la ley, credenciales para votar de los ciudadanos.

6.c.4.1. La conducta.

Aquí cabe destacar que la conducta debe traducirse en un hacer positivo, es decir, que el agente efectivamente recoja credenciales para votar de los ciudadanos, por lo que no se admite la omisión.

Ahora bien, no se actualiza este delito si por ejemplo quien recoge la credencial es el presidente de la casilla electoral, porque ésta tiene muestras de alteración o no pertenece al ciudadano que la ha exhibido para votar, en atención a la autorización a la facultad que le confiere el artículo 217-4 del COFIPE.¹¹⁷

El delito es instantáneo, pero también puede configurarse un delito continuado si aceptamos que el sujeto pasivo lo sea el Estado a través del I.F.E.¹¹⁸

Quien acude a un municipio y recoge credenciales para votar de los ciudadanos diciéndoles que a cambio recibirán despensas.¹¹⁹

¹¹⁷ Este artículo dispone: "4.- El presidente de la casilla recogerá las Credenciales para Votar que tengan muestras de alteración o no pertenezcan al ciudadano, poniendo a disposición de las autoridades a quienes las presenten."

¹¹⁸ Como sabemos, también en la comisión de este delito el sujeto pasivo es el ciudadano a quien se desapodera de la credencial para votar.

¹¹⁹ Para Islas de González Mariscal recoger credenciales para votar: "[...] significa adquirir el poder de hecho sobre las credenciales, mediante entrega que realizan los ciudadanos en respuesta a una petición (ilegal) engañosa del agente." Y refiere el sujeto pasivo del delito lo es "[...] el pueblo soberano y el ciudadano a

Porque si el sujeto pasivo fuera el ciudadano a quien se le recoge la credencial, no puede presentarse algún caso de delito continuado, en virtud de que éste requiere unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y *unidad de sujeto pasivo*, no satisfaciéndose este último requisito.

6.c.4.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

Coincidimos con Islas de González Mariscal al señalar que el bien jurídico tutelado es *el ejercicio del sufragio*, porque se está lesionando la disponibilidad para los electores de sufragar con su credencial¹²⁰ e indirectamente la adecuada función electoral federal.

Ahora bien, puede lesionarse el bien jurídico a través de la consumación del delito o bien ponerse en peligro a través de una tentativa.

Para el primero de los casos, *el agente acude a la delegación Benito Juárez y casa por casa solicita a sus moradores que le entreguen sus credenciales para votar argumentando que es personal del I.F.E. y que están agilizando la renovación de credenciales para votar.*

En el segundo caso, *el agente acude a la delegación Benito Juárez, se dirige a un domicilio en específico para solicitar a sus moradores que le entreguen la credencial para*

quien se le recoge la credencial para votar de la cual es titular. Ciudadanos (hombres y mujeres) son quienes tienen la nacionalidad mexicana, han cumplido 18 años de edad y tienen un modo honesto de vivir (artículo 34 de la Constitución de la República)." *Análisis Lógico Semántico...*, pp. 84 y 85. Para este último caso no se podría actualizar el delito continuado.

¹²⁰ Para Reyes Tayabas: "El bien jurídico tutelado es en general, la adecuada función electoral federal, en cuanto a que se cumplan los principios rectores de certeza y legalidad, con respecto a *que todos los ciudadanos que hayan obtenido su credencial para votar la usen a fin de acreditarse para sufragar, o en actos conectados con las demás prerrogativas y obligaciones que respectivamente se consignan en los artículos 35, fracciones I a III y V, y 36, fracciones I, III, IV y V, de la Constitución, y en las disposiciones correlativas del COFIPE. Específicamente la tutela apunta a la constante disponibilidad para los electores de su correspondiente credencial.*" *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 132.

votar y argumenta que así podrán agilizar el trámite para obtener una nueva, pero antes de que esto suceda es sorprendido por policías preventivos.¹²¹

6.c.4.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

En este delito pueden presentarse el concurso de delincuentes, por ejemplo:

Autor: el agente recoge las credenciales para votar de diversos ciudadanos en una comunidad indígena.

Coautor: los agentes acuerdan recoger credenciales para votar de los residentes de varias unidades departamentales.

Inducción: el traficante de indocumentados paga a un tercero para que de cualquier modo, recoja credenciales para votar de ciudadanos mexicanos en Chiapas.

Complicidad: una persona proporciona información a otra de posibles lugares en los que se reunirán campesinos.

6.c.4.4. El sujeto pasivo.

Como ya señalábamos anteriormente el sujeto pasivo puede ser el propio elector, o bien, la sociedad y el Estado a través del I.F.E.

6.c.4.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión.

Este delito no prevé que se obtenga un resultado material. Sin embargo, podemos hablar de que existe una transferencia de la credencial de quien tiene el derecho sobre ella respecto de quien la obtiene por medio de artificios o engaños.

¹²¹ En sentido contrario expone Islas de González Mariscal: "No puede presentarse porque en el momento de efectuar cualquier acción que signifique recoger, se consuma el delito. La actividad de recoger se da en un

6.c.4.6. El objeto material.

El objeto material es la misma credencial para votar.

6.c.4.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

El CPF no exige que se realice la conducta con medios determinados, por lo tanto es un delito de medios resultativos.

6.c.4.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

El tipo no exige circunstancias de tiempo, lugar u ocasión. Se expresa literalmente que pueden recogerse las credenciales *en cualquier tiempo*. En cuanto al modo Reyes Tayabas considera que *el tipo exige que se actúe sin causa prevista por la ley*. Nosotros creemos reconocer aquí un elemento normativo que, además, exige un modo para la realización del delito, pero que sin éste de cualquier manera se violaría igualmente la prohibición.

6.c.4.9. Elementos normativos.

Este tipo comprende las siguientes valoraciones jurídicas:

- 1.- La credencial para votar;
- 2.- Sin causa justificada por la ley, y
- 3.- Ciudadanos.

La credencial para votar es un documento

Indispensable para que los ciudadanos puedan ejercer su derecho de voto.
(Artículo 140-2, COFIPE).

Artículo 142-1.- Con base en el Catálogo General de Electores, la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores procederá a la formación del Padrón Electoral y, en su caso, *a la expedición de las Credenciales para Votar.*

Para obtener dicha credencial:

- 1.- Los ciudadanos tendrán la obligación de acudir a las oficinas o módulos que determine el Instituto Federal Electoral, a fin de obtener su Credencial para Votar con fotografía.
- 2.- Para obtener la Credencial para Votar con fotografía el ciudadano deberá identificarse a través de los medios o procedimientos que determine la Comisión Nacional de Vigilancia del Registro Federal de Electores.
- 3.- En todos los casos, al recibir su credencial, el interesado deberá firmarla y poner su huella digital, previa identificación que haga a satisfacción del funcionario electoral que realice la entrega. (Artículo 144).

En cuanto a la antijuridicidad tipificada, que exige la fracción V del artículo 403, como se advertía, no es necesaria para que se actualice la hipótesis normativa,¹²² ya que si se encuentra ésta en el tipo penal o no, de igual forma, puede cumplimentarse el delito.

Ahora bien, ¿qué sucede si el elector otorga su consentimiento para entregar dicha credencial, se actualiza el delito electoral o no? Según la fracción III del artículo 15 del CPF, el delito se excluye cuando

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

¹²² Para Roxin dichas alusiones a la antijuridicidad en los preceptos penales pueden ser o no elementos del tipo formulados negativamente, así señala: "de la comprensión del tipo como tipo (clase) de delito, como compendio de todos los presupuestos de la prohibición abstracta, se deriva que un elemento aún no pertenece al tipo por el hecho de estar contenido en el tenor de una disposición penal. Así p.ej. las expresiones 'antijurídica (mente)' o 'ilícita(mente)' [...] no son elementos típicos, sino sólo una alusión (superflua) a la antijuridicidad como elemento general del delito o a lo sumo a la posibilidad de consentimiento del titular del bien jurídico, que ciertamente excluye ya la realización del tipo [...] En cambio, allí donde la palabra 'antijurídica(mente)' caracterice de modo más preciso un elemento concreto del tipo (p.ej. la antijuridicidad de la apropiación en el § 242 o del enriquecimiento en el § 263), los presupuestos del juicio de antijuridicidad son componentes de la clase de injusto y pertenecen al tipo. [...] Igualmente, la palabra 'ilegítima(mente)' debe entenderse por regla general como 'antijurídica(mente)', o sea que no tienen el significado de un elemento del tipo [...] Pero en cambio, 'ilegítimamente' significa en el § 107 a 'sin tener el derecho de sufragio', y en el § 132 'sin estar legitimado para desempeñar el cargo público'. En estos casos se trata de elementos negativos del autor, y pertenecen al tipo, pues un tipo de injusto no se realiza ya por el hecho en sí mismo de votar o de ejercer un cargo, sino sólo si alguien lo hace sin la correspondiente cualificación." *Derecho penal...*, p. 291. Por lo anterior, es que nosotros opinamos que la referencia de la antijuridicidad exigida por el 403 fracción V no es un elemento del tipo, pues este ya se encuentra implícito sino un reforzamiento a la antijuridicidad innecesaria para la concurrencia de ese delito.

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

En este orden de ideas debemos de considerar que: a) el bien jurídico sea disponible. Y si admitimos que el bien es la libertad del sufragio o la adecuada función electoral federal, entendemos que el bien jurídico no es disponible, porque si bien solamente el ciudadano puede ejercer su derecho al voto haciendo uso de su credencial, ésta es un documento público electoral intransferible;¹²³ y b) de admitirse que el ciudadano puede otorgar su consentimiento, este último estaría viciado, pues ha mediado el engaño para obtener la credencial.

En conclusión, no es de admitirse que el titular de la credencial para votar disponga del bien jurídico y si lo hiciere, mediaría un vicio como el engaño.

Por lo que hace a la calidad de ciudadanos, deberán satisfacerse los requisitos exigidos por la CPEUM en artículo 34.¹²⁴

6.c.4.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

Es posible que se actualicen los tres tipos de dolo al recoger, el agente, credenciales para votar de los ciudadanos, en cualquier tiempo y sin causa prevista por la ley.

¹²³ En este sentido Reyes Tayabas expone que: "El consentimiento del titular de la credencial no excluye el delito (CPF art. 15, fracción III, inciso a), por no ser disponible el bien jurídico tutelado, en virtud de la índole de éste, de la existencia de la norma prohibitiva que subyace en la fracción V en comento, y de que los derechos que mediante la credencial se pueden ejercer no son transferibles, habiendo la circunstancia de que algunos de esos derechos son simultáneamente obligaciones de rango constitucional (C (Constitución) art. 36 y CPF art. 15, frac. III, a contrario sensu), lo que hace evidente que su cumplimiento es de interés público. *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 133.

Dolo directo: el agente se dirige a Chalco y recoge las credenciales para votar de los ciudadanos que ahí habitan y les ofrece dinero.

Dolo indirecto (o directo de segundo grado): el agente, para recoger credenciales para votar con fotografía, solicita a cada ciudadano que junto con la fotografía entreguen sus actas de nacimiento originales. Argumenta que ambos documentos servirán para emitir con prontitud una credencial nueva para votar. (Se actualiza el delito electoral con dolo directo y el robo de documentos públicos con dolo indirecto).

Dolo eventual: habrá que analizar el caso en concreto.

6.c.4.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo no requiere de ningún elemento subjetivo distinto del dolo.

6.c.5. Análisis de la fracción VII, del artículo 403, del CPF.

La fracción VII sanciona a quien

El día de la jornada electoral viole, de cualquier manera, el derecho del ciudadano a emitir su voto en secreto;

6.c.5.1. La conducta.

La conducta que exige la fracción VII, del artículo en comento, debe ser de acción, pues no es admisible que se viole el derecho del ciudadano a emitir su voto en secreto por alguna omisión.¹²⁵

¹²⁴ Artículo 34.- "Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos: I.- Haber cumplido dieciocho años, y II.- Tener un modo honesto de vivir."

¹²⁵ Aunque pudiera pensarse que por alguna omisión el presidente de la casilla colabore o participe en el hecho de otro para que este último viole el secreto del voto del ciudadano.

El derecho del ciudadano a emitir su voto en secreto lo establece el artículo 41 de la CPEUM en su fracción I y el COFIPE en el artículo 4º.

Artículo 41.- Los partidos políticos son entidades de interés público [...]

Los partidos políticos 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, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el *sufragio universal, libre, secreto y directo*. [...].

Artículo 4.-

1.- Votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación del ciudadano que se ejerce para integrar los órganos del Estado de elección popular.

2.- El voto es universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible.

3.- Quedan prohibidos los actos que generen presión o coacción a los electores.

De ambos preceptos se infiere que el voto es secreto, que es un derecho constitucional que debe ser respetado por toda la comunidad en su conjunto. Por lo que se prohíbe que alguien atente en contra de este derecho. *Quien tiene conocimiento de la voluntad electoral del ciudadano, sin su consentimiento, actualiza la conducta prevista en la fracción VII, del artículo 403. Así, comete dicha conducta el agente que para conocer la voluntad electoral de quien se encuentra en la casilla contigua se introduce dolosamente en ella,*¹²⁶ o bien, *que violente al votante para que le comunique cual fue su voluntad electoral.*

Por las características del voto solamente puede cometerse la conducta por acción y no por omisión.

Asimismo, el delito puede ser instantáneo o continuado. Para los primeros hemos mencionado los ejemplos anteriores, para el segundo *el agente violenta en repetidas ocasiones al pasivo para que dé a conocer cuál ha sido el sentido de su voto.*

¹²⁶ Para Reyes Tayabas "La acción de violar el secreto del voto se realiza cuando sin consentimiento del votante, otro consigue dolosamente conocer la voluntad electoral que haya expresado en la boleta de votación preparada (cruzada, anotada o en blanco) para depositarse en la urna, o que haya sido depositada,.

6.c.5.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

El bien jurídico debe relacionarse con la inviolabilidad del secreto del voto, lo que redundaría en contra de los votantes, quienes ven lesionado un derecho amparado por la constitución.

El bien jurídico puede lesionarse o ponerse en peligro a través de una tentativa. En este último caso el *agente se encuentra violentando al pasivo para que dé a conocer el sentido de su voto, lo que no se logra porque llega la policía.*¹²⁷

6.c.5.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Aquí puede admitirse la autoría y la participación

Autoría: el patrón cita (el día de la jornada electoral) a sus subordinados para que le informen acerca del sentido de su voto y los intimida con despedirlos si no votan según su deseo.

Participación (instigación): el candidato a Presidente induce al patrón para que sus subordinados le informen (el día de la jornada electoral) el sentido de su voto.

6.c.5.4. El sujeto pasivo.

En el presente análisis el sujeto pasivo lo es el votante, pero también puede concurrir como tal el Estado a través del I.F.E.

Independientemente de que ese conocimiento lo conserve para sí mismo el autor de la violación, o lo divulgue." *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 139.

¹²⁷ En contrario Islas de González Mariscal opina: "La conducta de violar el derecho del ciudadano a emitir su voto en secreto no puede ser interferida por alguna causa ajena a la voluntad del agente, ya que la violación de tal derecho sólo es posible poniendo en juego el órgano de la vista a la distancia visual idónea para percatarse del sentido del voto y, cuando esto ocurre, ya no hay posibilidad de evitarlo y, por tanto, se consuma el delito." *Análisis Lógico Semántico...*, p. 95.

6.c.5.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción.

En este tipo no se exige un resultado material, solamente que se conozca el sentido de voto del elector.

6.c.5.6. El objeto material.

El objeto material es el mismo votante, o bien, la boleta electoral si de ella se extrae la información.

6.c.5.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

La fracción VII, del artículo 403, expresamente señala que podrá *violarse de cualquier manera* el derecho del ciudadano a emitir su voto en secreto. Consideramos que para los efectos de esta fracción es intrascendente que se recurra a dicha referencia, ya que no se requiere algún medio especial comisivo, por lo que es un delito con medios resultativos.

6.c.5. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

La referencia exigida respecto al *tiempo* se concreta a la jornada electoral; en cuanto al *lugar* bien puede realizarse la conducta en la casilla electoral o en lugar diverso ya que el tipo no exige que se realice concretamente ahí.¹²⁸ En cuanto al *modo* el tipo no exige ninguno.

6.c.5.9. Elementos normativos.

Entre los elementos normativos destacan:

¹²⁸ Según Islas de González Mariscal la referencia espacial se traduce en: "[...] la casilla electoral correspondiente. El tipo no la establece de manera expresa, pero se infiere del lugar en que se desarrollan las diversas fases de la jornada electoral." *Análisis Lógico Semántico...*, pp. 93 y 94. Asimismo, Reyes Tayabas opina: "El tipo implícitamente se circunscribe en lo que atañe a lugar, a la casilla electoral donde se encuentren la mampara protectora de los votantes y la urna en que se vaya a depositar o se haya depositado la boleta de votación." *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 141.

- 1.- El día de la jornada electoral, y
- 2.- El derecho del ciudadano (voto en secreto).

El proceso electoral comprende, entre otras etapas, la jornada electoral. Ésta se inicia a las ocho horas del primer domingo de julio y concluye con la clausura de la casilla (art. 174-F, COFIPE).

El derecho del ciudadano debe traducirse en el derecho a votar de forma secreta, así se encuentra contemplado en la CPEUM en su artículo 41, fracción II y en el COFIPE, artículo 4, inciso 2.

6.c.5.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la acción).

El tipo admite la realización dolosa, así *quien se dirige con dolo directo a la casilla electoral para violentar a los ciudadanos y conocer el sentido de su voto.*

6.c.5.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo en comento no requiere de algún elemento subjetivo distinto del dolo.

6.c.6. Análisis de la fracción VIII, del artículo 403, del CPF.

La fracción VIII dispone que se impondrá prisión y multa a quien:

Vote o pretenda votar con una credencial para votar de la que no sea titular.

6.c.6.1. La conducta.

La conducta que debe exteriorizar el agente es una acción y no es admisible la omisión.

El agente debe votar o pretender votar con una credencial de la que no sea titular. Por ejemplo, *quien se apodera de la credencial de su hermano y acude a la casilla para emitir su voto. O bien, respecto de quien realiza la misma conducta, pero no logra colocar la boleta en el interior de la casilla porque es detenido por el presidente de la misma, quien se da cuenta que aquél no es el titular.*

Obsérvese como el legislador ha considerado que debe tener la misma sanción quien efectivamente vota y quien pretende votar, por lo que ha elevado a delito consumado los actos preparatorios punibles de quien pretende votar. Ello implica que no se pueda actualizar la tentativa para esta conducta. Esto en razón de que, en algunas ocasiones, el legislador anticipa la punibilidad a actos preparatorios punibles que por sí mismos podrían constituirse en tentativa. Sin embargo, ha adelantado la acción punitiva para éstos, por lo que constituyen figuras independientes punibles. Técnicamente, al tener el tipo objetivo y subjetivo de la tentativa, viene a considerarse por exigencias político criminales, como delito consumado y no tentativa de algún delito, respecto de la cual habría que aplicar una sanción menor.¹²⁹

Asimismo, la conducta implica que quien emita el voto debe hacerlo con una credencial para votar que no sea suya por lo que, de actualizarse esta hipótesis, se estarían vulnerando además los artículos 6 numeral 1, b), 218 y siguientes del COFIPE.

¹²⁹ Recordemos que el tipo de la tentativa consta de una parte objetiva en la que destaca, de acuerdo al CPF artículo 12, una ejecución total o parcial no seguida de consumación, y una parte subjetiva en la que encontramos la resolución de cometer un delito (voluntad de consumación), así como la ausencia de desistimiento o arrepentimiento voluntarios. Asimismo, la sanción aplicable a los casos de tentativa es aquella que establece el artículo 63 del mismo ordenamiento punitivo: Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, *hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario.* En los casos de tentativa que no fue posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, *se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior.* En los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial *impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado.*" En este sentido, Reyes Tayabas señala que: "El delito se configura aunque el activo no consiga depositar la boleta de votación en la urna respectiva, en virtud de que el tipo eleva a delito consumado la pretensión de votar con una credencial ajena (tipo de resultado cortado o de consumación anticipada) [a los que ya hacíamos mención], por lo cual, al haber salvedad en la ley en cuanto a sanción, opera la parte final del artículo 63 del CPF." *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 143.

6.c.6.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

El bien jurídico tutelado está en ocasión es *el sufragio personal y directo*, traducido en que el ciudadano lo emita de forma directa. No es transferible a otra persona, así lo dispone el artículo 4 inciso 2 del COFIPE

El voto es universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible.

Por lo que ninguna persona puede entender ni tácita ni expresamente que está facultada para emitir el voto de otro con una credencial que no le pertenezca.

Por otra parte, también se estaría lesionando la adecuada función electoral federal si emitido una vez el voto éste se suma a algún resultado electoral.

Asimismo, este delito admite la consumación y no así la tentativa por las razones que se han expuesto anteriormente.

6.c.6.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

El sujeto activo puede ser cualquiera y también pueden concurrir con esa calidad los autores o los partícipes. Por ejemplo:

Autor: el centroamericano que se hace de una credencial para votar y vota.

Coautores: quien consigue credenciales para votar con fotografía para que extranjeros sufraguen.¹³⁰

Partícipes: el padre de familia que es fiel a su partido político e induce a sus hijos para que sufraguen con credenciales de elector que no son suyas.

¹³⁰ Se arribaría a la conclusión de que sí es posible admitir la coautoría si hacemos uso de la teoría del dominio del hecho o del cooperador necesario.

6.c.6.4. El sujeto pasivo.

El sujeto pasivo es el ciudadano que no ha podido emitir su voto por carecer de la credencial que otro ha ocupado o pretendido utilizar, o bien el Estado a través del I.F.E., organismo encargado de organizar las elecciones federales.

6.c.6.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción.

El resultado debe consistir en emitir el voto o pretender emitir el voto. El tipo no requiere que obtenga un resultado material diverso. A través de la emisión del voto o de su pretendida emisión con una credencial ajena, se deberá analizar si es posible atribuirla tanto objetiva como subjetivamente al agente, por lo que no podrá negar dichas atribuciones *quien aduce que contaba con el consentimiento del dueño de la credencial*, en virtud de que el bien jurídico no es disponible.

6.c.6.6. El objeto material.

El objeto material es la urna en donde debe quedar depositado el voto o en la que se trata de depositar el voto con credencial para votar ajena.¹³¹

6.c.6.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

El medio exigido por el tipo es la credencial para votar ajena.

6.c.6.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

La referencia de tiempo se concreta a la jornada electoral; la de lugar a la casilla electoral; la de modo a que efectivamente el agente se dirija a la casilla para presentar una credencial ajena y así votar con ocasión de las elecciones federales.

¹³¹ Para Reyes Tayabas tanto la credencial ajena como las boletas de votación son los objetos materiales de este delito. *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 144.

6.c.6.9. Elementos normativos.

En esta fracción se enuncian como elementos normativos:

- 1.- Votar o pretender votar, y
- 2.- Credencial para votar de la que no sea titular.

A ambos elementos ya hemos hecho referencia anteriormente. Baste señalar que debe utilizarse una credencial para votar respecto de la cual el agente no sea su titular. Por tanto, el agente no reúne las características que la ley impone para ser titular de la mismas (artículos 34 y 35 de la CPEUM, artículo 151 y siguientes del COFIPE). De esta manera no serán titulares *quienes no han cumplido dieciocho años, o quienes son extranjeros.*

6.c.6.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la acción).

Se admite el dolo directo en la fracción VIII, del artículo 403.

*Dolo directo: quien se dirige a la casilla electoral para votar con la credencial de su primo o quien se dirige para realizar la misma conducta y es gemelo no titular de la credencial.*¹³²

Por otra parte, si el agente actualiza la última de las hipótesis antes señalada, por lo que vota con la credencial de su gemelo ¿podrá argumentar en su defensa un error de tipo invencible? Consideramos que sería procedente tal excluyente, en virtud de que el agente conoce que tiene una credencial la cual identifica por su fotografía, pero que en ningún caso está obligado a identificar por sus dígitos.¹³³

¹³² En este último ejemplo si el funcionario de casilla le permite votar, ¿podrá argumentar algún error a su favor? Consideramos que así debe ser ya que podría traducirse como un error invencible de hecho (o sea de tipo).

¹³³ Sin embargo, en caso que sí estuviera obligado a hacerlo (cerciorarse de que la credencial es suya) entonces estaríamos ante un error de tipo vencible y como en los delitos electorales no se admite la culpa, igualmente se aplicaría la exclusión del delito.

6.c.6.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo no requiere ningún elemento subjetivo específico distinto del dolo.

6.c.7. Análisis de la fracción X, del artículo 403, del CPF.

La fracción X, del artículo 403, impone multa y prisión a quien

X. Introduzca en o sustraiga de las urnas ilícitamente una o más boletas electorales; o se apodere, destruya o altere boletas, documentos o materiales electorales, o impida de cualquier forma su traslado o entrega a los órganos competentes;

6.c.7.1. La conducta.

Las conductas exigidas por la fracción X, del artículo 403 implican:

- 1.- Introducir o sustraer de las urnas ilícitamente una o más boletas electorales;
- 2.- Apoderarse, destruir o alterar boletas, documentos o materiales electorales, e
- 3.- Impedir de cualquier forma su traslado o entrega a los órganos competentes.

Dichas conductas implican la acción y no así la omisión.

En el primer supuesto, que puede ser alternativo, el agente debe *introducir* en las urnas ilícitamente una o más boletas electorales. Por ejemplo, *quien acude a la casilla a votar pero previamente ha conseguido dos o más boletas electorales para introducirlas en las urnas. También al sustraer* de las mismas una o más boletas electorales, por ejemplo, *quien se dirige a la urna y sustrae de ella dos o más boletas, aprovechando que los funcionarios de casilla están distraídos porque no encuentran a otro elector en el listado nominal.*

En el segundo supuesto, que también es alternativo, el agente debe *apoderarse* de boletas, documentos o materiales electorales. Por ejemplo, *quien acude a la casilla y*

aprovecha que los funcionarios electorales se encuentran distraídos para apoderarse de boletas electorales, del líquido indeleble o de actas de la jornada electoral.

En el tercer supuesto, el agente debe *impedir* de cualquier forma el traslado o entrega de boletas electorales, documentos o materiales electorales a los órganos competentes. Así actualiza la conducta quien *acude a la casilla para impedir que se entreguen las boletas electorales, las actas de la jornada electoral, los paquetes electorales o el líquido indeleble a las autoridades competentes.*

Estas conductas admiten que el delito sea instantáneo, permanente o continuado. Será continuado cuando *el agente se apodere de boletas electorales*, será permanente cuando, por ejemplo, *los agentes impidan que se entregue la documentación electoral a través del robo del vehículo en donde se transportan dichos documentos.* Y será continuado *si el agente se dirige a diversas casillas y logra introducir varias boletas electorales.*

6.c.7.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

El bien jurídico tutelado es el sufragio y la adecuada función electoral federal. Éste puede lesionarse por la consumación del delito, o bien, ponerse en peligro a través de una tentativa de delito. Para este último caso puede citarse el ejemplo de *quien trata de sustraer boletas de la urna pero es detenido por funcionarios electorales, de quien trata de apoderarse del líquido indeleble o trata de impedir que se entreguen los paquetes electorales.*

6.c.7.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Se admite que puedan concurrir tanto autores como partícipes en este delito.

Autor: quien coquetea con el presidente de la casilla para apoderarse de boletas electorales.

Coautores: quien coquetea con el presidente de casilla para distraerlo, mientras otro introduce boletas electorales en la urna. Quienes acuerdan que mientras uno intercepta el vehículo en donde se trasladan documentos electorales, el otro amenace a los funcionarios de casilla y otro se apodere de los paquetes electorales.

Partícipes (cómplices): mientras uno de los sujetos se apodera de documentos electorales en el interior de una casilla, otro sujeto lo espera en un automóvil para alejarse rápidamente de la escena del crimen.

6.c.7.4. El sujeto pasivo.

Concurren en su calidad de sujetos pasivos el mismo elector, los candidatos o partidos políticos por los que se ha votado, el Estado a través del I.F.E. y los sujetos a quienes se les pudiera desposeer de los documentos y materiales electorales.¹³⁴

6.c.7.5. El resultado y su atribución a la acción.

Como resultado puede ocurrir que el agente efectivamente logre introducir en la urna o sustraer de la misma boletas electorales¹³⁵, con ese resultado se conformarían las primeras hipótesis del delito en comento.

¹³⁴ Para Reyes Tayabas el 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, fracción III, y COFIPE art. 68); además, el IFE es el único poseedor jurídico a través de sus órganos competentes, de las boletas, documentos y materiales electorales. Se sumarán al sujeto pasivo los votantes que hayan depositado las boletas en las urnas de donde éstas sean sustraídas, o que resulten destruidas o alteradas, y los partidos y candidatos que participen en la elección correspondiente; también, en su caso, quienes tengan a su cargo la obligación de hacer el traslado o entrega impedidos, de las boletas, documentos o materiales electorales." *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 151.

¹³⁵ Para Reyes Tayabas introducir "[...]" es meter una cosa en otra, en el caso, las boletas electorales en las urnas. [...] sustraer significa sacar algo de su lugar, en el caso, las boletas electorales de las urnas, independientemente de que se tenga o no ánimo de apoderamiento." *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 149.

Asimismo se exige como resultado que el agente *se apodere, destruya o altere boletas, documentos o materiales electorales*.¹³⁶ El resultado consistirá en hacer suyos dichos documentos o destruir, por ejemplo, las actas de la jornada electoral o alterarlas.

En el primero de los supuestos, *si el agente se apodera de las actas de la jornada electoral* ¿se actualiza el delito previsto en el artículo 367 del CPF (robo) o el previsto en la fracción X del artículo 403 en comento?, o bien, ¿subsiste un concurso de delitos? Consideramos que bien podría encuadrarse alguna de estas conductas en cualquiera de los dos supuestos, sin embargo y en atención al bien jurídico y al principio de especialidad, el delito electoral abraza o absorbe al robo. Asimismo, no es factible admitir el concurso de delitos.¹³⁷

Mismo tratamiento recibirá *quien destruye boletas electorales* ya que es muy similar el tipo de daños previsto en el artículo 399 del CPF y *quien altere las actas relativas al escrutinio* en virtud de que el artículo 244, fracción III del CPF hace uso también de ese término.¹³⁸

¹³⁶ Islas de González Mariscal entiende por apoderarse: "[...] adueñarse, apropiarse de las boletas, documentos o materiales electorales. [...] destruir es aniquilar, arruinar las boletas, documentos o materiales electorales. Alterar significa modificar, cambiar la esencia o forma de las boletas, documentos o materiales electorales." *Análisis Lógico Semántico...*, p.116. Para Reyes Tayabas apoderarse significa "[...] que alguien haga suya (se apropie para atesorar o disponer de ella) cualquier cosa que no le pertenezca. [...] Destruir es deshacer, dañar al extremo de arruinar o inutilizar algo, en el caso, boletas, documentos o materiales electorales. [...] Alterar es cambiar la esencia, forma o contenido de algo." *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, pp. 149 y 150.

¹³⁷ Reyes Tayabas expone que: "[...] la afectación económica al patrimonio del sujeto pasivo como consecuencia del acto de apoderamiento perderá relevancia frente a la afectación del bien jurídico tutelado en el delito electoral, quedando el tipo del delito patrimonial de robo absorbido por el tipo del delito electoral que, al agregar la condición específica de 'electoral' para lo que es objeto del apoderamiento, queda como tipo de delito especial. El aparente concurso de normas se resolverá a la luz del principio de especialidad (*lex specialis derogat legi generalis*). *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 149. Recordemos que en este caso tendrá que buscarse la solución -tal y como lo afirma Reyes Tayabas-, en uno de los principios que rigen el concurso de leyes, el principio de especialidad y según éste: "[...] existe concurso de leyes cuando de los varios preceptos aparentemente concurrentes uno de ellos contempla más específicamente el hecho que los demás, y tal concurso de leyes debe resolverse aplicando sólo la ley más especial (*lex specialis derogat legem generalem*: la ley especial deroga la general). Un precepto es más especial que otro cuando requiere, además de los presupuestos igualmente exigidos por este segundo, algún otro presupuesto adicional: si un precepto requiere los presupuestos a + b y otro los presupuestos a+b+c, el segundo es más especial que el primero. Todo aquel hecho que realiza el precepto especial realiza *necesariamente* el tenero literal del general, pero no todo hecho que infringe el precepto general realiza el tenero literal del especial." Mir Puig, S. *Derecho penal...*, p. 678.

¹³⁸ En este sentido véase Reyes Tayabas, *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 150.

En cuanto a las últimas hipótesis, bastará que el agente *impida el traslado o entrega* de esos documentos o materiales¹³⁹ a las autoridades competentes. Por ejemplo, que el agente entorpezca dicho traslado con lo que se alterará definitivamente o tratará de alterarse la adecuada función electoral.

6.c.7.6. El objeto material.

Los objetos materiales en estos casos serán: la urna si se introducen boletas, las boletas si se extraen de la urna; los documentos o materiales electorales, así como las personas sobre las cuales recaiga la conducta que impida el traslado o entrega.

6.c.7.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

El tipo no requiere un medio en específico por lo que es un delito de medios resultativos.

6.c.7.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

El tipo no hace referencia a exigencias de tiempo y lugar, pero sí de modo, ya que el agente debe obrar ilícitamente (antijuridicidad tipificada), pues si realiza la conducta el escrutador (funcionario de casilla) o el mismo elector al emitir su voto de acuerdo a la ley, no puede entenderse que están actualizando la hipótesis normativa.

En cuanto a la ocasión, está es con motivo de las elecciones federales.

¹³⁹ Para Islas de González Mariscal impedir: "[...] en este contexto, es hacer imposible, de cualquier forma, el traslado o la entrega de las boletas, documentos o materiales electorales a los órganos competentes." *Análisis Lógico Semántico...*, p.124. Al respecto Reyes Tayabas expresa que por trasladar no debe entenderse "[...] el simple desplazamiento ocasional de alguna cosa de un lugar a otro, sino que con ese verbo se alude, en el caso, a que el desplazamiento se haga en cumplimiento de alguna disposición legal, de carácter general o especial, que lo imponga por requerirlo así la secuencia del desarrollo de la función electoral federal. Entregar no significa simplemente poner algo en manos de otra persona, sino que estos se haga [...] en cumplimiento de alguna disposición legal, de carácter general o especial, que lo imponga por requerirlo así la secuencia del desarrollo u operatividad de la función electoral." *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 150.

6.c.7.9. Elementos normativos.

Como elementos normativos destacan los siguientes:

- 1.- Urnas;
- 2.- Introducir o sustraer ilícitamente;
- 3.- Boletas electorales;
- 4.- Documentos electorales;
- 5.- Materiales electorales, y
- 6.- Órganos competentes.

Los conceptos de materiales y documentos electorales, así como el término "ilícitamente", fueron analizados al estudiar las fracciones V y VI del artículo 401 del CPF.

El COFIPE no ofrece un concepto para las urnas, sin embargo en el Capítulo Quinto relativo a los documentos y material electoral enuncia, en el artículo 208-1 inciso d), que las urnas sirven para *recibir la votación*, y que se destinará una por *cada elección de que se trate* (para Presidente, senadores o diputados). Por otra parte, al relacionar este numeral con el 401 fracción VI del CPF deberá entenderse que las urnas son materiales electorales.

Por lo que hace a las boletas electorales, el Consejo General del I.F.E. deber aprobar el modelo de boleta para cada elección (artículo 205 del COFIPE) las que se emiten en número igual *al de los electores que figuren en la lista nominal de electores con fotografía para cada casilla de la sección*, según el inciso d) del artículo 208-1, COFIPE.

Por órganos competentes debe entenderse aquellos que realizan funciones electorales, como por ejemplo, los Presidentes del Consejo Distrital, quienes cuentan tanto con la competencia como con la autoridad para recibir los paquetes electorales.

6.c.7.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la acción).

En las presentes hipótesis normativas es factible admitir la realización de la conducta con dolo directo, indirecto o eventual, así por ejemplo:

Dolo directo: el agente aprovecha la distracción de los funcionarios electorales introduce a las urnas varias boletas electorales.

Dolo indirecto: el agente quiere y acepta incendiar la urna correspondiente a la elección de senadores, pero se ha representado, por los medios utilizados, que también se incendiarán las otras dos urnas que contienen los votos para Presidente de la República y para diputados que se encuentran sobre a misma mesa. O bien, el agente quiere destruir las urnas para lo cual coloca una bomba en el lugar pero se representa, por el medio empleado, que necesariamente se verificarán las lesiones o muerte de los funcionarios de casilla que se encuentran en ésta y aún así ejecuta la conducta.

Dolo indirecto y dolo eventual: (igual que en el ejemplo anterior) el agente quiere destruir las urnas para lo cual coloca una bomba en el lugar pero se representa, por el medio empleado, que necesariamente se verificarán las lesiones o muerte de los funcionarios de casilla que se encuentran en ésta y que eventualmente podrá lesionar a algunos votantes que puedan concurrir a la casilla a votar y aún así ejecuta la conducta.

6.c.7.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo no requiere de ningún elemento subjetivo específico.

6.c.8. Análisis de la fracción XII, del artículo 403, del CPF.

Dicha fracción dispone que se aplicará prisión o multa a quien:

XII.- Impida en forma violenta la instalación de una casilla, o asuma dolosamente cualquier conducta que tenga como finalidad impedir la instalación normal de la casilla;

6.c.8.1. La conducta.

El tipo requiere que la conducta se exteriorice a través de un hacer activo (por una acción) por lo que no es posible admitir la omisión en esta clases de delitos.

Asimismo, la fracción XII contempla dos conductas, una de ellas consiste en *impedir en forma violenta la instalación de una casilla*, y la otra que el *agente asuma dolosamente cualquier conducta que tenga como finalidad impedir la instalación normal de la casilla*.

En la primera hipótesis puede configurarse un delito instantáneo, permanente o continuado, para la segunda solamente instantáneo. Por ejemplo, *el agente logra impedir la instalación de la casilla porque coloca una bomba en el lugar que se ha designado para ello (instantáneo), o bien, tratando de impedir que se instale, reiteradamente agrede a los funcionarios de la casilla (continuado); el agente no permite al instalación desde que llegan al lugar destinado los funcionarios de casilla y así permanecen hasta las nueve de la mañana (permanente)*. En la segunda, *el agente trata de impedir la instalación de la casilla intimidando a los funcionarios de casilla*.¹⁴⁰

6.c.8.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

Por una parte el bien jurídico tutelado es la adecuada función electoral federal, en general, y por la otra lo es la universalidad y libertad del sufragio que se ven lesionados, porque se trata de impedir o se impide la instalación de la casilla.

Consideramos que la primera hipótesis a la que se ha hecho alusión en líneas anteriores admite tanto el delito consumado como la tentativa. No sucede así respecto de la segunda: *asumir dolosamente cualquier conducta que tenga como finalidad impedir la*

¹⁴⁰ Si bien es cierto que en la segunda hipótesis no se requiere la violencia, tampoco podemos descartarla al no especificarse medio comisivo.

instalación normal de la casilla. Esto porque el agente al *asumir* está realizando cualquier conducta que implica una consumación.¹⁴¹

6.c.8.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Ambas conductas admiten la autoría y la participación, así por ejemplo:

Coautores: dos sujetos acuerdan golpear a los funcionarios de casilla para que no instalen la casilla electoral.

Partícipes por inducción: un sujeto paga a otro para que este último coloque un aparato explosivo en el lugar donde debe instalarse la casilla electoral. (Aquí se actualizaría el delito electoral y el delito de daños en concurso ideal).

6.c.8.4. El sujeto pasivo.

Concurren como sujetos pasivos: los funcionarios de la casilla si a ellos se agrede. Los electores, si a ellos se agrede o si no pueden votar porque no han instalado o podido instalar la casilla. También el Estado a través del I.F.E., pues entre sus funciones destaca la organización de las elecciones, además de que podrá ser sujeto pasivo si se dañan objetos de su propiedad.

6.c.8.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión.

El resultado, que no se traduce en un resultado material sino en la no instalación de la casilla electoral.¹⁴² Por tanto deberá atribuirse la conducta del sujeto con ese resultado.

¹⁴¹ En este sentido, Islas de González Mariscal expone: "No es factible la tentativa en virtud de que cualquier actividad realizada con la finalidad de impedir la instalación normal de una casilla encuadra, sin más, en el verbo 'asumir', sin que exista posibilidad de una interferencia que impida la consumación." *Análisis Lógico Semántico...*, p.152.

¹⁴² Islas de González Mariscal destaca que: "No se describe resultado material, ya que el resultado material debe entenderse como un suceso distinto a la actividad y que cambia el estado en que estaban las cosas. En la hipótesis, las cosas siguen igual que como estaban: no había casilla y sigue sin haberla." *Análisis Lógico*

6.c.8.6. El objeto material.

Los objetos materiales son tanto las personas (funcionarios de casilla, terceras personas) como los bienes muebles afectados por la conducta.

6.c.8.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

La primera hipótesis de la fracción XII exige que la conducta se realice a través de la violencia, *impedir en forma violenta la instalación de una casilla*. Tal y como señala acertadamente Islas de González Mariscal, el legislador omitió especificar si la violencia necesaria para actualizar el delito podría traducirse en una violencia física o en una violencia moral, lo que conduce a que se acepten ambos términos para la comisión de este delito electoral.¹⁴³ Por ejemplo, *quien incendia la mesa sobre la cual se encuentran los documentos y materiales electorales* estará ejerciendo violencia sobre las cosas, y *quien arremete a golpes contra los funcionarios de casilla* la ejercerá sobre las personas.

Consideramos que al no precisarse el tipo de violencia necesario para este tipo penal, deberá incluirse a ambas en éste.

Para la segunda hipótesis relativa a *asumir dolosamente cualquier conducta*, no se requiere ningún medio comisivo en específico.

6.c.8.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

El tiempo se circunscribe a la jornada electoral; el lugar al destinado para instalar la casilla, el modo a través de la violencia (primera hipótesis, mas no en la segunda) y la ocasión con motivo de las elecciones federales.

Semántico..., p. 143. Por su parte, Reyes Tayabas expone que: "El resultado material consiste en la no instalación de la casilla, temporal o permanentemente." *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 159.

¹⁴³ "El texto legal [...] pone de manifiesto los desaciertos en que incurrió el legislador. En primer lugar, no aclaró a qué violencia se refería: violencia sobre las personas o violencia (fuerza física) sobre las cosas, por lo cual debe interpretarse que se refiere a ambas. Tampoco precisó si la 'forma violenta' comprende tanto la violencia física como la violencia moral." *Análisis Lógico Semántico...*, p. 140.

6.c.8.9. Elementos normativos.

Como elementos normativos destacan:

- 1.- La violencia;
- 2.- Instalación de la casilla, y
- 3.- Instalación normal de una casilla;

El primero lo hemos desarrollado al hablar de los medios comisivos para la primera hipótesis normativa de la fracción XII del artículo 403.

En cuanto a la instalación de la casilla o instalación normal de la casilla deberá entenderse que ambos conceptos se deslindan del COFIPE y si la instalación se realiza con las exigencias de sus disposiciones se entenderá que se ha logrado cumplir con uno de los primeros pasos de la jornada electoral. Asimismo, debe precisarse que previa la instalación de ésta, se procede a hacer un estudio de zona para seleccionar los lugares más adecuados para que los ciudadanos acudan a votar. De esta forma, se buscan sitios de fácil y libre acceso, que propicien la instalación de canceles o elementos modulares, que garanticen el secreto en la emisión del voto (de preferencia locales ocupados por escuelas y oficinas públicas), que no sean casas habitadas por servidores públicos para evitar cualquier controversia que pudiera surgir en razón de su cargo¹⁴⁴, establecimientos fabriles, templos o locales destinados a algún culto, locales ocupados por cantinas o centros de vicio (artículo 194 del COFIPE). Asimismo, las casillas especiales deberán seguir estos lineamientos (artículo 197-1 COFIPE). A su vez los Consejos Distritales deben publicar las listas que contienen la dirección de las casillas y su ubicación para que los electores acudan a votar (artículo 211 COFIPE).

¹⁴⁴ Obsérvese que los delitos electorales, según el artículo 403 del CPF pueden ser cometidos por cualquier persona. Pero el artículo 407 del CPF también prevé que sean cometidos por servidores públicos.

El primer domingo de julio del año de la elección ordinaria, a las ocho horas exactamente, los funcionarios de la casilla procederán a instalarla en presencia de los representantes de partidos políticos que concurran (artículo 212-2 COFIPE). De no instalarse a las ocho y quince minutos por falta de algún integrante de la misma, deberá procederse en los términos de los artículos 213 y 215 del COFIPE.

6.c.8.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

En los supuestos comprendidos por la fracción XII, del artículo 403, pueden actualizarse tanto el dolo directo (de primero y segundo grado) como el dolo eventual. Así por ejemplo:

Dolo directo: Los agentes acuden al lugar en donde debe instalarse la casilla y amenazan a los funcionarios de la misma con agredirlos personalmente si la instalan.

Dolo eventual: El agente acude al lugar en donde debe instalarse la casilla y coloca un aparato explosivo y se representa el evento seguro en relación con los daños del lugar y las muertes o lesiones de los funcionarios de casilla, así como la posibilidad de que resulten lesionados algunos vecinos del lugar.

6.c.8.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

Para la segunda parte de la fracción XII, del artículo en comento, se exige que el agente actúe *dolosamente*. Sin embargo, también puede subrayarse que el agente debe realizar la conducta con ánimo de impedir o con ánimo de asumir cualquier conducta que se traduzca en impedir la instalación de la casilla electoral.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Para Reyes Tayabas: "hay elemento subjetivo específico porque la acción debe tener la finalidad de impedir la instalación normal de la casilla." *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 160.

6.d. Análisis del artículo 405 del CPF.

Este artículo exige que las conductas contempladas en sus once fracciones pretendan ser ejecutadas o consumadas por funcionarios electorales. A ellos ya hacíamos referencia en el inciso 6.a.2., por lo que remitimos a los comentarios que se emitieron en ese momento.

Por otra parte, la punibilidad que deberá aplicar el legislador al agente que actualice cualquiera de esas hipótesis normativas, será de cincuenta a doscientos días multa y prisión de dos a seis años.

Asimismo, en estos delitos puede apreciarse algún concurso ideal o real, así como la intervención de varios sujetos en la comisión del mismo, como autores o como partícipes. Lo interesante será destacar lo que pudiese acontecer en los delitos especiales. Por ejemplo, si el agente que realiza la conducta no reúne la calidad de funcionario público, ¿deberá sancionársele o no? Estas situaciones las analizaremos a continuación.

6.d.1. Análisis de la fracción I, del artículo 405, del CPF.

Esta fracción dispone que se sancionará al funcionario electoral que

I.- Altere en cualquier forma, sustituya, destruya o haga un uso indebido de documentos relativos al Registro Federal de Electores;

6.d.1.1. La conducta.

La conducta implica una acción por lo que no puede admitirse la omisión en este delito, asimismo, al ser un tipo alternativo puede realizarse cualquiera de las siguientes conductas:

1.- Alterar, de cualquier forma, sustituir o destruir documentos relativos al Registro Federal de Electores, o

2.- Hacer un uso indebido de documentos relativos al Registro Federal de Electores.

Consideramos oportuno especificar a qué tipo de documentos hace mención la fracción en comento, para ello debemos remitirnos a los numerales 135, 136 y 137 del COFIPE, que dispone

Artículo 135.-

1.- El Instituto Federal Electoral prestará por conducto de la Dirección Ejecutiva competente y de sus Vocalías en las Juntas Locales y Distritales Ejecutivas, los servicios inherentes al Registro Federal de Electores.

2.- El Registro Federal de Electores es de carácter permanente y de interés público. Tiene por objeto cumplir con lo previsto en el artículo 41 constitucional sobre el Padrón Electoral.¹⁴⁶

3.- Los documentos, datos e informes que los ciudadanos proporcionen al Registro Federal de Electores, en cumplimiento de las obligaciones que les impone la Constitución y este Código, serán estrictamente confidenciales y no podrán comunicarse o darse a conocer, salvo cuando se trate de juicios, recursos o procedimientos en que el Instituto Federal Electoral fuese parte, para cumplir con las obligaciones previstas por este Código en materia electoral y por la Ley General de Población en lo referente al Registro Nacional Ciudadano o por mandato de juez competente.

4.- Los miembros de los Consejos General, Locales y Distritales, así como de las Comisiones de Vigilancia, tendrán acceso a la información que conforma el padrón electoral, exclusivamente para el cumplimiento de sus funciones y no podrán darle o destinarla a finalidad u objeto distinto al de la revisión del padrón electoral y las listas nominales.

Artículo 136.-

1.- El Registro Federal de Electores está compuesto por las secciones siguientes:

- a). Del Catálogo General de Electores; y
- b). Del Padrón Electoral.

Artículo 137.-

¹⁴⁶ El último párrafo de la fracción III del artículo 41 de la CPEUM señala que "El Instituto Federal Electoral tendrá a su cargo en forma integral y directa [...] las actividades relativas [...] *al padrón y lista de electores*, [...]."

- 1.- En el Catálogo General de Electores se consigna la información básica de los varones y mujeres mexicanos mayores de 18 años, recabada a través de la técnica censal total.
- 2.- En el Padrón Electoral constarán los nombres de los ciudadanos consignados en el Catálogo General de Electores y de quienes han presentado la solicitud a que se refiere el párrafo 1 del artículo 134 de este Código.¹⁴⁷

De esta forma, las conductas que pueden realizar los funcionarios electorales se circunscriben a la función que realiza el I.F.E., respecto al Registro Federal de Electores, comprende el Catálogo General de Electores y el Padrón Electoral. Por lo tanto, respecto a esta fracción, ¿qué debe entenderse por *alterar, sustituir, destruir o hacer uso indebido* de los documentos relativos al Registro Federal de Electores? Anteriormente dábamos cuenta de los verbos alterar, así como destruir, no obstante podemos agregar que para Reyes Tayabas, estos verbos implican¹⁴⁸

Alterar es cambiar la esencia, forma o contenido de algo. [...]

Sustituir significa poner alguna cosa en lugar de otra para, que ésta supla a aquélla.

Destruir es deshacer, dañar al extremo de arruinar o inutilizar algo [...]

El uso indebido de documentos se produce al ser aprovechados para algún fin u objeto que la ley no permite.¹⁴⁹

Por lo anterior, es que podemos citar algunos ejemplos:

El funcionario electoral que altera la información recabada a través de la técnica censal, actualiza la hipótesis normativa de la fracción I del artículo 405, CPF.

¹⁴⁷ El párrafo 1, del artículo 143, dispone: "Para la incorporación al Padrón Electoral se requerirá solicitud individual en que consten firma, huella digital y fotografía del ciudadano, en los términos del artículo 148 del presente Código.

¹⁴⁸ Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales..., p. 176.

¹⁴⁹ Al respecto Islas de González Mariscal señala: "Alterar significa cambiar, modificar el contenido o la forma de los documentos. Sustituir quiere decir cambiar una cosa por otra; en este caso, cambiar un documento por otro. Destruir es arruinar, hacer inservible el documento. [...] hacer uso indebido de documentos reactivos al Registro Federal de Electores [...] significa: cualquier actividad que tenga la propiedad de hacer que el documento produzca efectos jurídicos distintos de los que legalmente le fueron asignados." *Análisis Lógico Semántico...*, pp. 171 y 177. Díaz de León destaca respecto del uso indebido de documentos que: "[...] hacer uso indebido significa aprovechar los efectos propios del instrumento con fines diversos a los que tienen legalmente señalados [...]" *Código Penal Federal Comentado*, México, Porrúa, 1994, p. 701.

El funcionario electoral que sustituye el nombre de un ciudadano por otro en el Padrón Electoral.

El funcionario electoral que destruye los documentos en los que obra la información básica de los varones mexicanos mayores de 18 años, recabada a través de la técnica censal.

El funcionario electoral que proporciona, a un candidato a la Presidencia, documentos relativos al Catálogo General de Electores (uso indebido).

Quizá la forma que mayores controversias crea es el *hacer un uso indebido del documento*, ya que si por ejemplo el *agente proporciona información, más no documentos, relativos al Catálogo General de Electores a un candidato a la Presidencia ¿comete o no el delito previsto en la fracción I, del artículo 405?*

Consideramos que no es posible sancionar dicha conducta, pues lo prohibido se relaciona directamente con el documento, con el uso que de él. Por lo tanto, el que otra persona informe a un tercero respecto del contenido del documento no hace uso del mismo, por lo que habría que buscar otra conducta delictiva para su sanción pero no la prevista en el artículo en comento.

Además, de acuerdo a la conducta, el delito es instantáneo o continuado. Así por ejemplo, *quien altera el catálogo general de lectores* (comete un delito instantáneo), pero si el *funcionario electoral realiza la misma conducta en varias ocasiones* (comete un delito continuado).

6.d.1.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

Con la conducta se lesiona la adecuada función electoral federal.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Para Reyes Tayabas: "En general se protege la adecuada función electoral federal en cuanto al cumplimiento de los principios rectores de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad, con respecto a la certidumbre y ajuste a su régimen legal que deben tener las elecciones como expresión de la voluntad popular surgida de los votos de quienes estén legalmente inscritos en el Registro Federal de

En cuanto a la alteración, sustitución o destrucción de documentos relativos al Registro Federal de Electores, la conducta puede ser consumativa o quedar en grado de tentativa. Por ejemplo

El funcionario electoral que sustituye un nombre por otro en el Catálogo General de Electores (delitos consumados), o el funcionario electoral que trata de sustituir varios nombres y direcciones en el Catálogo, pero no lo logra porque es detenido por personal del I.F.E.

Para el caso del uso indebido de documentos relacionados con el Registro Federal de Electores, el delito puede ser consumado o quedar en grado de tentativa. Para este último caso, Islas de González Mariscal opina que no es posible que se actualice la tentativa

[...] en razón de que no hay forma de que el uso indebido de documentos pudiera ser interferido por una causa ajena a la voluntad del agente.¹⁵¹

Sin embargo, nosotros consideramos que es posible admitirla cuando *el funcionario electoral intenta entregar a algún candidato documentos relativos al Catálogo de Electores* y, antes de lograrlo, es aprehendido por personal de seguridad del I.F.E.

6.d.1.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

En este delito se exige que quien cometa la conducta sea un *funcionario electoral*. De acuerdo con los artículos 401-II del CPF y 3 del COFIPE, reúnen dicha calidad: *el Instituto Federal Electoral, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la*

Electores. Específicamente el bien tutelado consiste en la inalterabilidad, seguridad, credibilidad y correcto uso que han de tener las piezas documentales relativas al Registro Federal de Electores, soporte esencial de aquella función, así como en la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia con que deben actuar los funcionarios electorales que, como tales, son servidores públicos." *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, pp. 175 y 176.

¹⁵¹ Análisis Lógico Semántico..., p. 178.

Cámara de Diputados. Pero también lo son los integrantes de las mesas directivas de casillas, de acuerdo a los artículos 118 y 119-1, COFIPE:

Art. 118.1. Las mesas directivas de casilla por mandato constitucional son los órganos electorales formados por ciudadanos, facultados para recibir la votación y realizar el escrutinio y cómputo en cada una de las secciones electorales en que se dividan los 300 distritos electorales.

2.- Las mesas directivas de casilla como *autoridad electoral* tienen a su cargo, durante la jornada electoral, respetar y hacer respetar la libre emisión y efectividad del sufragio, garantizar el secreto del voto y asegurar la autenticidad del escrutinio y cómputo.

3.-

Artículo 119.1. Las mesas directivas de casilla se integrarán con un Presidente, un Secretario, dos Escrutadores, y tres suplentes generales.

Respecto de los sujetos activos, puede presentarse el concurso de delincuentes. Así procede cualquier grado de autoría o de participación, con la salvedad de que no habrá autoría mediata si el instrumento no es *funcionario electoral*. Podrá actualizarse otro delito, pero no la autoría mediata.

Coautoría: dos funcionarios se ponen de acuerdo para alterar el Padrón Electoral.

Participación: la secretaria de un funcionario electoral 'echa aguas' a otro funcionario electoral para que éste altere el Padrón Electoral.

Asimismo, ¿qué sucede si *el funcionario electoral induce a un agente no cualificado para que altere el Padrón Electoral?* Aquí debemos recordar lo relativo a los delitos especiales, en los que únicamente puede ser autor quien tiene la calidad exigida por el tipo. En el presente ejemplo, el agente no es un sujeto cualificado para obrar como *autor*, es un *extraneus* que por no reunir dicha calidad no puede cometer el delito previsto en la fracción I, del artículo 405, del CPF. Asimismo, recordemos que la participación es accesoria respecto de la autoría, por lo que el *funcionario electoral* no puede participar en un hecho que no le es imputable a título de autor al *extraneus*.

Al negar la posibilidad de imputación respecto de la fracción en comento, debemos preguntarnos si es posible encuadrar la conducta en otra hipótesis del mismo capítulo. Consideramos que esto puede suceder de acuerdo al numeral 411 del CPF, en el que sí podemos imputar como inductor al *funcionario electoral* y como autor al *extraneus*.¹⁵²

6.d.1.4. El sujeto pasivo.

El sujeto pasivo en este delito es el Estado a través del I.F.E. También aquellos ciudadanos, candidatos o partidos políticos que se ven lesionados por las conductas previstas en la fracción I, del artículo 405.

6.d.1.5. El resultado y su atribución a la acción.

El resultado exige que se altere, sustituya o destruyan documentos relativos al Registro Federal de Electores. En el caso del uso indebido, la conducta no requiere un resultado material.

6.d.1.6. El objeto material.

Los documentos que se alteran, sustituyen destruyen o respecto de los cuales se hace un uso indebido.

6.d.1.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

El tipo no requiere de un medio comisivo en específico.

6.d.1.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

El tipo no requiere de tiempo, lugar o modo para la comisión del delito. sin embargo, en cuanto a la ocasión, podrá exigirse que se lleve a cabo durante las elecciones

¹⁵² Recordemos que el artículo 411 dispone: Se impondrá de setenta a doscientos días multa y prisión de tres a siete años, a quien por cualquier medio altere o participe en la alteración del Registro Federal de Electores, de los listados nominales o en la expedición ilícita de credenciales para votar."

federales, pues recordemos que entre los funcionarios electorales destacan los funcionarios de casilla.

6.d.1.9. Elementos normativos.

Destacan como elementos normativos:

- 1.- Uso indebido, y
- 2.- Documentos relativos al Registro Federal de Electores.

A ambos nos hemos referido con anterioridad.

6.d.1.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

Cabe la realización dolosa respecto de este delito, así piénsese por ejemplo:

El funcionario electoral quiere, con dolo directo, alterar los documentos relativos al Registro Federal de Electores, logrando su objetivo. (Dolo directo).

El funcionario electoral utiliza un medio explosivo para destruir documentos relativos al Registro Federal de Electores con la seguridad que por el medio que emplea fallecerá, necesariamente, personal del I.F.E.

*El funcionario electoral provoca el incendio en una oficina del I.F.E. para destruir documentos relativos al Registro Federal de Electores, representándose como posible la muerte de varios funcionarios. *no es igual a la explosión en casilla, ¿cuál es la diferencia?*

6.d.1.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo no exige elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

6.d.2. Análisis de la fracción II, del artículo 405, del CPF.

La fracción II, del artículo 405, sanciona al funcionario electoral que:

II.- Se abstenga de cumplir, sin causa justificada, con sus obligaciones propias de su cargo, en perjuicio del proceso electoral;

6.d.2.1. La conducta.

La conducta enunciada en esta fracción puede realizarse a través de una omisión. Ahora bien, tendremos que analizar si corresponde caracterizar a la omisión, para los efectos de la fracción II, como una omisión pura o como una comisión por omisión.¹⁵³ Para ello basten las siguientes consideraciones:

- 1.- Observar si con la omisión se realiza un delito de mera actividad;
- 2.- Observar si con la omisión se realiza un delito de resultado, y
- 3.- Si el agente se encuentra ante una posición de garante o no.

Ofrezcamos un ejemplo: el *funcionario electoral se abstiene de cumplir, sin causa justificada*¹⁵⁴, con sus obligaciones propias de su cargo, en perjuicio del proceso electoral. Por tanto, el agente omite cumplir con sus obligaciones y, a consecuencia de ello, perjudica el proceso electoral. ¿La sola abstención ocasiona un delito de mera actividad o de resultado? Porque si basta la mera abstención estaríamos ante un delito de mera actividad, o sea, ante una omisión pura. Pero si el tipo penal exige un resultado, separado espacio-temporalmente de la omisión del agente, entonces estaremos ante un delito de resultado. Parece que así es, en virtud de que el tipo penal exige que se perjudique el proceso electoral. Si el tipo no requiriese este elemento, entonces negaríamos la comisión por omisión.

¹⁵³ Recordemos que, aún hoy, algunos autores clasifican la omisión en omisión propia o omisión impropia para referirse a la omisión pura (la primera) y comisión por omisión (la segunda). Así por ejemplo, Zaffaroni expone que los tipos de omisión son propios o impropios. En los primeros el autor puede ser cualquiera y para los segundos únicamente pueden concurrir con tal calidad las personas que se encuentren en posición de garante. *Manual de derecho penal.*, p. 484.

¹⁵⁴ Antijuridicidad tipificada que sin su presencia de igual forma se colma el tipo penal.

Para nosotros la fracción II, del artículo 405, hace alusión a la comisión por omisión (delito de resultado) y no una mera actividad. Sin embargo, Moreno Hernández e Islas de González Mariscal consideran que se actualiza una omisión propia.¹⁵⁵ Desafortunadamente ambos autores no ofrecen mayores argumentos para tenerlas como tales.

Por otra parte, la calidad de garante opera respecto de los *funcionarios electorales*, quienes deslindan sus funciones de la ley (vía interpretación CPEUM y CPF) por lo que difícilmente podrá desligárseles de tal obligación. Además, el tipo exige que aquéllos se abstengan de *cumplir con las obligaciones propias de su encargo*, entonces, son garantes.¹⁵⁶

Asimismo, la comisión por omisión, en el presente caso, es un delito instantáneo.

Reyes Tayabas considera que

Es conveniente advertir que cuando la omisión en el cumplimiento de obligaciones electorales por parte de funcionarios electorales no llegue a producir perjuicio al proceso electoral, el incumplimiento sólo alcanzará a configurar una *falta administrativa*, de la cual conocerá el IFE, según lo previsto en el artículo 82, párrafo 1, inciso ww, 265 y 271, del COFIPE.¹⁵⁷

¹⁵⁵ "c) Con excepción de los previstos en los artículo 405, fracciones II (abstenerse) [...], cuya realización es a través de una **omisión** (propia), [...]" *Delitos Electorales...*, p. 7. Para Islas de González Mariscal "El tipo no contempla pluralidad específica y, aunque se trata de un *tipo omisivo*, no requiere de calidad de garante por no ser una comisión por omisión." El subrayado es nuestro. *Análisis Lógico Semántico...*, p. 180. En contrario Reyes Tayabas expone: "Es de omisión impropio o comisión por omisión, porque la abstención de cumplir alguna de las obligaciones electorales que la ley señala a los funcionarios electorales, constituyéndolos de ese modo en garantes del cumplimiento del hacer que se les impone, debe producir un resultado material que será el perjuicio para el proceso electoral." *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 180.

¹⁵⁶ Recuérdese que el segundo párrafo del artículo 7 del CPF dispone: "[...] En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el *deber jurídico de evitarlo*. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una *conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, un contrato o de su propio actuar precedente*." Indudablemente, los redactores de la reforma del 1994 al CPF asumieron la *teoría del deber jurídico* para limitar a posición de garante en atención a las fuentes formales como la ley, el contrato y el actuar precedente. Hoy día, suelen cuestionarse dichas fuentes ya que se cree que no son suficientes para limitar la imputación al agente.

¹⁵⁷ *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 181.

6.d.2.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

El bien jurídico tutelado es la adecuada función electoral federal y en específico *el interés protegido en la secuencia normal de las actividades que los funcionarios electorales deben realizar conforme a la ley.*¹⁵⁸

La conducta puede consumarse o quedar en grado de tentativa, así por ejemplo:

El funcionario electoral que se abstiene de cumplir con sus obligaciones verificándose algún perjuicio al proceso electoral;

El funcionario electoral que se abstiene de cumplir con sus obligaciones para perjudicar el proceso electoral, lo que no ocurre porque otro funcionario electoral se percató de la anomalía y no lográndose el perjuicio.

6.d.2.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden concurrir tanto autores como partícipes, no así la autoría material si el instrumento no es *funcionario electoral*.

Coautoría: dos funcionarios electorales se ponen de acuerdo para no cumplir con las obligaciones propias de su encargo y así perjudicar el proceso electoral.

Participación: un funcionario electoral induce a otro para que deje de cumplir con sus funciones y así perjudicar el proceso electoral.

6.d.2.4. El sujeto pasivo.

El sujeto pasivo es el Estado a través del I.F.E., así como cualquier otra persona que se vea perjudicada por la o las abstención (es) realizada (s) por el o los agentes.

¹⁵⁸ Así opina Reyes Tayabas, *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 180.

6.d.2.5. El resultado y su atribuibilidad a la omisión.

En el presente caso debe coincidir la omisión con el resultado para poder imputarle el resultado al agente. Por tanto, el agente debe incumplir con las obligaciones (con la calidad de garante exigida incumple las obligaciones propias de su cargo) relativas a sus funciones y se produce con ello el resultado (perjuicio al proceso electoral).

6.d.2.6. El objeto material.

De acuerdo al tipo en estudio no se requiere un objeto material, sin embargo, pudiera interpretarse como el proceso electoral mismo.

6.d.2.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

El tipo no requiere medios en específico.

6.d.2.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

En cuanto al tiempo se refiere al proceso electoral; en ocasión a las elecciones federales.

6.d.2.9. Elementos normativos.

Como elementos normativos destacan:

- 1.- Sin causa justificada;
- 2.- Obligaciones propias de su encargo;
- 3.- Perjuicio, y
- 4.- Proceso electoral;

En cuanto al primer punto decíamos que es una antijuridicidad tipificada.

En cuanto a las obligaciones propias de los *funcionarios electorales*, estas deberán buscarse en *cualesquiera de las que se señalen para ellos en los textos que tratan "Del proceso electoral", en el COFIPE.*¹⁵⁹

Por lo que hace al proceso electoral el COFIPE dispone en el artículo 173 lo siguiente

1.- El proceso electoral es el conjunto de actos ordenados por la Constitución y este Código, realizados por las autoridades electorales, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, que tiene por objeto la renovación periódica de los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión. [...]

Artículo 174.2. Para los efectos de este Código, el proceso electoral ordinario comprende las etapas siguientes:

- a). Preparación de la elección;
- b). Jornada electoral;
- c). Resultados y declaraciones de validez de las elecciones; y
- d). Dictamen y declaraciones de validez de la elección y de Presidente electo.

En relación al *perjuicio* debe entenderse como aquel *detrimento, lesión o menoscabo que sufre el proceso electoral.*

6.d.2.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El delito solamente puede cometerse dolosamente, con dolo directo de primer y segundo grado, o bien, con dolo eventual. Habría que remitirse a los casos en concreto que pudiesen presentarse.

6.d.2.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo no requiere ningún elemento subjetivo específico distinto del dolo.

¹⁵⁹ Así opina Reyes Tayabas en *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 182. "[...] en el Libro Quinto del COFIPE, o en otras disposiciones legales cuyo desacato pueda afectarlo. En las normas que regulan ese proceso, contenidas en el Libro Quinto del COFIPE, se señalan diversas obligaciones para el Consejero Presidente, el Consejo General, la Dirección General Ejecutiva, el Secretario Técnico y las Direcciones Ejecutivas del IFE, así como para los Consejos Locales y Distritales, las Juntas Locales y Distritales, y los presidentes, secretarios y escrutadores de las casillas."

6.d.3. Análisis de la fracción III, del artículo 405, del CPF.

La fracción III, del artículo 405, sanciona al *funcionario electoral que*

III.- Obstruya el desarrollo normal de la votación *sin mediar causa justificada;*

6.d.3.1. La conducta.

El verbo rector de la conducta es *obstruir*, por tanto el agente debe realizar una conducta para entorpecer el desarrollo normal de la votación, por lo que no es posible la omisión en este delito. Reconocemos que esta conducta es muy similar a la prevista por la fracción IV, del artículo 403. Sin embargo, en aquélla no se exige alguna calidad específica al sujeto activo.¹⁶⁰

Nuevamente el tipo hace referencia a *que no medie causa justificada*, antijuridicidad tipificada que aún cuando no la contemplase la ley se cumpliría de igual forma el tipo penal, ya que es razonable que si el *funcionario electoral* actúa justificando su conducta no se realiza el delito.

El delito puede ser instantáneo, permanente o continuado.

6.d.3.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

El bien jurídico es la adecuada función electoral federal y el normal desarrollo de las votaciones, afectación que incide en los votantes, candidatos o partidos, porque se obstruye o intenta obstruir la votación.

El delito puede ser consumado o tentado, así por ejemplo

El funcionario electoral que llega a la casilla e intimida a los funcionarios de casilla para obstruir el desarrollo normal de la votación.

¹⁶⁰ Asimismo, en cuanto a la obstrucción remítase al mismo artículo. Para Islas de González Mariscal "Obstruir significa, en este contexto, poner obstáculos o trabas para el desarrollo normal de las votaciones." *Análisis Lógico Semántico...*, p. 185.

El funcionario electoral que intenta golpear a los funcionarios de la casilla para obstruir el normal desarrollo de las votaciones.

6.d.3.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden concurrir tanto autores como partícipes. Sin embargo, no puede concurrir el agente como autor material, si el instrumento no es un *funcionario electoral*.

Los coautores: funcionarios electorales acuerdan irrumpir en la casilla en el momento de la votación y así obstruir la misma.

Los cómplices: dos funcionarios electorales se encargan de distraer al presidente de casilla para que otro funcionario cierre la casilla electoral.

6.d.3.4. El sujeto pasivo.

En este caso es el Estado a través del I.F.E., pero también los votantes, los candidatos y los partidos políticos que se ven afectados por la conducta del agente.

6.d.3.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión.

Debe coincidir necesariamente la conducta del agente con el resultado obtenido, en el caso, que *el funcionario electoral con su conducta haya logrado efectivamente obstaculizar el desarrollo normal de las votaciones.*

6.d.3.6. El objeto material.

Aún cuando el tipo no lo requiere expresamente, pueden ser las boletas electorales, urnas o diversos documentos y material electoral. Asimismo, pueden coincidir

los votantes o funcionarios electorales. El primero, porque no puede sufragar, y el segundo, porque no puede continuar con su labor.

6.d.3.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

No se exigen medios en específico.

6.d.3.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

En cuanto al tiempo: durante las votaciones (jornada electoral); lugar: casillas electorales; modo: no requiere uno en específico, y en ocasión de las elecciones federales. En relación al modo puede ser *sin causa justificada* a la que ya dirigíamos nuestros comentarios.

6.d.3.9. Elementos normativos.

Como elementos normativos destacan:

- 1.- Desarrollo normal de las votaciones, y
- 2.- Sin mediar causa justificada.

Al segundo hemos hecho referencia anteriormente y en cuanto al primero remítase al comentario del artículo 403, fracción IV.

6.d.3.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

Puede obrarse con dolo directo (de primero y segundo grado) y con dolo eventual.

Dolo directo: El funcionario electoral quiere obstaculizar el normal desarrollo de las votaciones, lo logra puesto que amenaza a los funcionarios de casilla.

Dolo directo de segundo grado: el funcionario electoral que coloca un aparato explosivo en la casilla electoral y así obstaculiza (con dolo directo) las votaciones, queriendo además (dolo indirecto) lesionar seguramente a los funcionarios de la casilla.

Dolo eventual: el funcionario electoral que coloca un aparato explosivo en la casilla electoral para obstaculizar (con dolo directo) las votaciones, y con dolo eventual acepta la posibilidad de lesionar a los votantes que acudan a sufragar.

6.d.3.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo no requiere de algún elemento subjetivo distinto del dolo.

6.d.4. Análisis de la fracción IV, del artículo 405, del CPF.

En esta fracción se sanciona al funcionario electoral que

IV.- Altere los resultados electorales, sustraiga o destruya boletas o documentos o materiales electorales;

6.d.4.1. La conducta.

Las conductas que contempla esta sanción pueden realizarse a través de la acción.

Entre ellas destacan:

- 1.- La alteración de resultados electorales, y
- 2.- Sustracción o destrucción de boletas o documentos o materiales electorales.

Esta fracción es muy parecida a la fracción X, del artículo 403, en cuanto a la destrucción o alteración de boletas, documentos o materiales electorales. Sin embargo, en esta última no se requiere que el agente sea *funcionario electoral*. Asimismo, también encuentra relación con la fracción III, del artículo 406, respecto a la *sustracción*,

destrucción, alteración de documentos o materiales electorales. Pero en esta ocasión se exige que el agente sea *funcionario partidista o candidato*.

Para que se actualice la conducta prevista por la fracción IV, del artículo 405, deberá realizarla un *funcionario electoral*. Conducta que puede ser instantánea o continuada. Así piénsese en el *funcionario electoral que altera resultados electorales de la elección presidencial, o que sustrae, en repetidas ocasiones, boletas electorales de alguna casilla, o bien, quien destruye las actas de la jornada electoral*.

6.d.4.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

En este caso el bien jurídico es el sufragio y la adecuada función electoral. Ambos pueden lesionarse o ponerse en peligro, así por ejemplo en los casos antes citados, o bien, cuando *el funcionario electoral trata de destruir las actas de la jornada electoral provocando un incendio, que es apagado por los funcionarios de casilla*.

6.d.4.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden intervenir en la realización de estos delitos, tanto los autores como los partícipes. Sin embargo, consideramos que no es posible la autoría mediata si el instrumento no es *funcionario electoral*.

Coautores: dos o más funcionarios electorales acuerdan sustraer de la casilla electoral toda las boletas electorales.

Cómplice: mientras un particular proporciona los medios para distraer a los funcionarios de la casilla, un funcionario electoral altera los resultados electorales.

6.d.4.4. El sujeto pasivo.

Concurren con sujetos pasivos el Estado a través del I.F.E., ya que es éste organismo el encargado de organizar las elecciones federales; los ciudadanos, candidatos

y partidos políticos respecto de quienes se han alterado, sustraído o destruido resultados, documentos o materiales electorales.

6.d.4.5. El resultado y su atribubilidad a la acción.

El resultado es material, por lo que debe coincidir la conducta del gente con el resultado de su acto para que se le pueda imputar tanto objetivamente como subjetivamente el evento. En el caso, el dolo del agente deberá encuadrar con la conducta que haya realizado el agente.

6.d.4.6. El objeto material.

Los resultados electorales, documentos y material electoral.

6.d.4.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

El tipo no exige ningún medio en específico, por lo que es un delito con medios resultativos.

6.d.4.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

Nosotros debemos advertir varias situaciones: a) la relativa a la alteración de los resultados electorales, y b) aquella otra relativa a la sustracción o destrucción de documentos o materiales electorales. Para la primera, la conducta puede realizarse únicamente en los plazos y términos que establece la ley para dar a conocer dichos resultados.¹⁶¹ En lo segundos, consideramos que puede ser durante la jornada electoral, o bien fuera de ella de acuerdo al documento electoral de que se trate.¹⁶²

¹⁶¹ Al respecto Islas de González Mariscal expresa: "[...] la alteración de los resultados electorales sólo puede ocurrir una vez concluida la votación dentro del período correspondiente a la jornada electoral y después de ésta hasta el momento de obtener los cómputos (preliminares o definitivos) de los consejos distritales. Referencia espacial: la casilla electoral, salvo en tratándose de la alteración de resultados electorales que resultan de la actividad de los consejos distritales. [...]" *Análisis Lógico Semántico...*, pp. 193. Para Reyes Tayabas: "Hay precisión típica en lo que ve a alteración de los resultados electorales, los cuales tienen que realizarse en el tiempo en que hayan de darse a conocer conforme a la ley, ya sean de casilla, preliminares o definitivos [...]" *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 190.

¹⁶² Reyes Tayabas considera, en relación a la "[...] sustracción o destrucción de boletas, documentos o materiales electorales, el tiempo es indeterminado." *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 190. Islas de González Mariscal expresa que : "[...] en términos generales síb kis tuenois determinados por el COFIPE en los que pudiera llevarse a cabo la conducta de sustraer o de destruir; pero especificando los documentos electorales [...]" a) Con relación a las boletas electorales (cédulas no utilizadas por los electorales)

En ambos casos las conductas deben realizarse en ocasión de las elecciones federales.

6.d.4.9. Elementos normativos.

Encontramos como elementos normativos:

- 1.- Los resultados electorales;
- 2.- Boletas;
- 3.- Documentos electorales, y
- 4.- Materiales electorales.

Los tres últimos se desarrollaron en apartados anteriores por lo que remitimos su estudio a ese momento.

Por resultados electorales debe entenderse, de acuerdo al COFIPE, aquellos que se obtienen una vez concluidas las votaciones en cada casilla o en los consejos electorales.

la conducta pudiera llevarse a cabo durante los veinte días anteriores al día de la elección, ya sea que las boletas se encuentren en poder del consejo distrital o bajo la responsabilidad del presidente de la mesa directiva de casilla (dentro de los últimos seis días); además, en el transcurso de la jornada electoral, antes de la votación durante ésta. En cuanto a las boletas sobrantes, la sustracción o destrucción pudiera llevarse a cabo después de concluida la votación, en el tiempo en que se realiza el escrutinio y cómputo, dentro de la jornada electoral. b) En cuanto a las actas y documentos producidos durante la jornada electoral, la referencia temporal es, obviamente, el periodo correspondiente a dicha jornada. Específicamente, las actas relativas al escrutinio y cómputo y los documentos que integran los paquetes electorales y los expedientes de casilla pudieran, también, ser sustraídos o destruidos después de la jornada electoral, es decir, durante el tiempo que estén en poder de los consejos distritales. c) Por lo que respecta a las actas circunstanciadas de las sesiones de cómputo de los consejos distritales y las de los cómputos de circunscripción plurinominal, el tiempo en que puede ocurrir la conducta es después de la jornada electoral. d) Finalmente, los documentos diferentes a los ya anotados (expedidos por el Instituto Federal Electoral) que tienen relevancia para el tipo penal que se analiza, son las listas nominales de electores con fotografía y las formas especiales para anotar datos de los electores que voten en casillas especiales; éstos son susceptibles de sustracción y destrucción antes, durante y después de la jornada electoral. La referencia espacial: la casilla electoral, salvo que se trate de documentos que pueden ser sustraídos o destruidos antes o después de la jornada electoral." *Análisis Lógico Semántico...*, pp. 202.

6.d.4.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El *funcionario electoral* puede realizar la conducta con dolo directo (de primer y segundo grado) y con dolo eventual. Así por ejemplo:

Dolo indirecto: El funcionario electoral que incendia, con dolo directo, paquetes electorales pero necesariamente debe lesionar al funcionario de casilla que los resguarda.

Dolo eventual: El funcionario electoral que sustrae una caja en la que sabe que se encuentran varios envases con líquido indeleble, representándose como posible que al hacerlo, también se apodere de los objetos personales de los funcionarios de casilla.

6.d.4.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo no requiere de dichos elementos.

6.d.5. Análisis de la fracción V, del artículo 405, del CPF.

Dicha fracción prohíbe al funcionario electoral que

V.- No entregue o impida la entrega oportuna de documentos o materiales electorales, sin mediar causa justificada;

6.d.5.1. La conducta.

Esta fracción es muy parecida a la última parte de la fracción X, del artículo 403. Sin embargo, en la fracción correspondiente al 405 se exige que la conducta la realice el *funcionario electoral*.

Asimismo, estamos ante un tipo alternativo que permite la actualización de la conducta por *no entregar o por impedir la entrega*. En el primer supuesto encuadra un delito de omisión (pura) y en el segundo un delito de acción.

A su vez el delito puede ser instantáneo, permanente o continuado.

Ejemplos: el *funcionario electoral que no entrega las actas de la jornada electoral*.
O bien, el *funcionario electoral que impide la entrega oportuna de los paquetes electorales para continuar con el proceso electoral*.

En cuanto a la referencia de *sin mediar causa justificada* debe entenderse que también es una antijuridicidad tipificada.

6.d.5.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

El bien jurídico lesionado o puesto en peligro, de manera general, es la adecuada función electoral federal.¹⁶³ Asimismo, puede presentarse el hecho como uno consumado o como uno que queda en grado de tentativa. Para el primero de los casos, véanse los ejemplos anteriores. Para la tentativa, *el funcionario electoral que trata de ocultar los paquetes electorales para impedir que lleguen a las autoridades correspondientes, sin embargo, es descubierto por el secretario de la casilla*.

Consideramos que en el caso de la omisión pura (no entregar) no es posible admitir la tentativa, pues tampoco se admite esta forma de realización para los delitos formales o de mera conducta. En el caso de la omisión pura estaríamos ante un delito de mera actividad.

6.d.5.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden concurrir tanto autores como partícipes. Así, por ejemplo, *el funcionario electoral que induce al funcionario de casilla para que no entregue las actas de la jornada electoral*.

¹⁶³ Reyes Tayabas opina que el bien jurídico es la adecuada función electoral, sin embargo agrega que: "Específicamente, se tutela la fluidez en la entrega de los documentos o materiales electorales para el oportuno manejo de aquéllos o el oportuno aprovechamiento de éstos en la función electoral, así como la legalidad, independiencia, imparcialidad y objetividad con que deben actuar los funcionarios electorales que, como tales, son servidores públicos." *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 192.

Consideramos que en este caso no es posible la autoría mediata si el instrumento no es *funcionario electoral*.

6.d.5.4. El sujeto pasivo.

El sujeto pasivo es el Estado a través del I.F.E. y también los ciudadanos, candidatos y partidos que se ven lesionados por la conducta del agente.

6.d.5.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión.

El resultado debe coincidir con la intención y con la acción u omisión del agente para que pueda ser atribuida. Así para el caso de omisión pura no se requiere un resultado por ser un delito de mera actividad, y en los de acción (*impedir*) debía esperarse la entrega de quien debía y podía hacerla.

6.d.5.6. El objeto material.

Los documentos o materiales electorales.

6.d.5.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

No se exige ningún medio en específico.

6.d.5.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

Se entiende que la referencia al lugar y al tiempo queda abierta para aquellas referencias normativas que prevean la entrega de los documentos y materiales electorales.

El modo queda comprendido por la antijuridicidad tipificada "*sin mediar causa justificada*".

En cuanto a la ocasión deberá precisarse si se refiere a los documentos o materiales electorales. Para Reyes Tayabas

La ocasión, tratándose de la entrega de materiales electorales, es la del proceso electoral, en el cual se aprueban, se distribuyen, se usan y se devuelven de acuerdo con lo establecido en los artículos 82 y 208, párrafos 1, incisos f a i, 2, 3, 4 y 5, del COFIPE y los Acuerdos que al respecto emita el Consejo General del IFE; y tratándose de documentos electorales no se precisa ocasión.¹⁶⁴

6.d.5.9. Elementos normativos.

Como elementos normativos destacan:

- 1.- Documentos electorales;
- 2.- Materiales electorales, y
- 3.- Sin mediar causa justificada.

A ellos nos hemos referido anteriormente por lo que no entramos a su análisis.

6.d.5.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

La conducta solamente puede cometerse dolosamente (dolo directo de primer y segundo grado y dolo eventual). Así, por ejemplo:

Dolo indirecto (directo de segundo grado) el funcionario electoral que para impedir la entrega oportuna de los paquetes electorales debe golpear necesariamente al presidente de la casilla.

Dolo eventual: el funcionario electoral que, para impedir la entrega oportuna de los paquetes electorales, se representa la posibilidad de lesionar a varias personas y, necesariamente al presidente de la casilla para desapoderarlos de los mismos.

6.d.5.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo no requiere.

¹⁶⁴ Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales..., p. 194.

6.d.6. Análisis de la fracción VII, del artículo 405, del CPF.

VII.- Al que instale, abra o cierre dolosamente una casilla fuera de los tiempos y formas previstos por la ley de la materia, la instale en lugar distinto al legalmente señalado, o impida su instalación,

6.d.6.1. La conducta.

Las conductas sancionadas en esta fracción comprenden:

- 1.- Instalar, aperturar o cerrar dolosamente una casilla fuera de los tiempos y formas previstos por la ley de la materia;
- 2.- Instalar la casilla en lugar distinto al legalmente señalado, o
- 3.- Impedir la instalación de una casilla.

Todas las conductas deberán realizarse por una acción, la que puede ser instantánea, permanente o continuada.

Esta fracción tiene similitud con la fracción XII, del artículo 403, del CPF y con la fracción VI, del artículo 406, del mismo ordenamiento punitivo. Sin embargo, en el primer caso, la conducta puede realizarla cualquier persona y, en el segundo, solamente el funcionario partidista o algún candidato. Además las conductas previstas en el 403 y 406 deben ejecutarse con violencia.

6.d.6.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

En el caso es la adecuada función electoral federal. Y, el sufragio cuando se trata del sufragio que deben emitir los ciudadanos para elegir a sus candidatos.

6.d.6.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden concurrir autores o partícipes. Como ejemplo de estos últimos el *funcionario electoral que induce a otro funcionario (presidente de la casilla), para que cierre la casilla antes de los tiempos establecidos por la ley.*

Consideramos que en este caso no es posible la autoría mediata, si el instrumento no es *funcionario electoral*.

6.d.6.4. El sujeto pasivo.

El Estado a través del I.F.E. y los votantes, candidatos o partidos afectados por las conductas previstas en la fracción en comento.

6.d.6.5. El resultado y su atribución a la acción u omisión.

El resultado debe coincidir con la conducta realizada por el agente (ya sea instalar, abrir, cerrar dolosamente) por lo que ésta podrá atribuirse al agente, si coinciden tanto la imputación objetiva como subjetiva.

6.d.6.6. El objeto material.

La casilla misma y si se les impide a los votantes sufragar o a los funcionarios de casilla realizar sus funciones, también se verán afectados. Coincide su afectación con el objeto material.

6.d.6.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

No se especifican en el tipo penal.

6.d.6.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

El COFIPE establece en sus artículos 211, 212, 213 y siguientes, el procedimiento que debe seguirse para designar los lugares en los que se instalarán las casillas electorales, el horario en que se abrirán y cerrarán, entre otras situaciones.

Así por ejemplo, se prevé que los Consejeros Distritales den publicidad a la lista de los lugares en que habrán de instalarse las casillas. Que el primer domingo de julio del año de la elección ordinaria las casillas deberán abrirse a las ocho horas, se contará con la presencia del Presidente, Secretario y Escrutador de las mesas directivas de las casillas. El COFIPE exige como formalismo para la apertura que se realice ante los representantes de los partidos políticos que concurran.

El artículo 213 prevé el procedimiento que debe seguirse en caso de que no se hubiese abierto la casilla a las ocho y cuarto de la mañana. Por ejemplo, para el caso de que no se cuenten con los funcionarios antes señalados, prevé que *si estuviera el Presidente, éste designará a los funcionarios necesarios para su integración. Recorriendo, en primer término y en su caso, el orden para ocupar los cargos de los funcionarios ausentes con los propietarios presentes y habilitando a los suplentes presentes para los faltantes, y en ausencia de los funcionarios designados, de entre los electores que se encuentren en la casilla.* (213-1, a) del COFIPE)

Asimismo, puede suceder que se instale la casilla en lugar distinto al de la publicación, situación que sanciona la ley penal. Sin embargo, el artículo prevé algunas justificaciones para no sancionar la violación a este precepto,¹⁶⁵ por lo que podrá instalarse en lugar diverso cuando, por ejemplo, no exista el local indicado en las publicaciones respectivas o cuando el local se encuentre cerrado o clausurado y no se pueda realizar la instalación, etc., (artículo 215 COFIPE).

Por otra parte, la votación deberá cerrarse a las dieciocho horas o cuando el Presidente y el Secretarios certifiquen que han votado todos los electores incluidos en la lista nominal correspondiente. Únicamente permanecerá abierta después de esa hora, cuando aún se encuentren formados los votantes para sufragar, por lo que se cerrará una vez que hayan votado (artículo 224 del COFIPE).

En atención a todo lo anterior es que podemos señalar que la referencia de *lugar* que exige el tipo debe extraerse de la conjunción de todos estos numerales. Así por ejemplo, *si el funcionario electoral instala la casilla en lugar distinto al señalado en la publicación del Consejo Distrital deberá analizarse, si pudo concurrir alguna causa de justificación enumerada en el artículo 215.*

Por lo que hace a los tiempos, también debemos concretarlos a las ocho, ocho y cuarto o diez de la mañana para su apertura (artículos 212, 213). Para el cierre, las dieciocho horas, o bien, lo dispuesto en los incisos 2 y 3 del artículo 224 del COFIPE.

El tipo exige que la conducta se realice dolosamente (circunstancia de modo). Esto parece innecesario, en virtud de que los delitos electorales solamente pueden cometerse dolosamente.

La circunstancia de ocasión se refiere a las elecciones federales.

6.d.6.9. Elementos normativos.

Destacan como tales:

- 1.- Casilla electoral;
- 2.- Fuera de los tiempos y formas previstos por la ley de la materia, y
- 3.- Instalar la casilla en lugar distinto al legalmente señalado.

La casilla electoral debe instalarse en el lugar designado por los Consejos Distritales. Para Reyes Tayabas, la casilla

[...] es el espacio, ya sea cerrado o abierto, pero demarcado por la presencia, mínimamente, de los funcionarios de casilla y la mesa, urnas, mamparas y

¹⁶⁵ Al recurrir a otro ordenamiento diverso del penal para justificar el hecho, confirma la idea de que la antijuridicidad (la contradicción contra el ordenamiento) no se limita al ámbito penal, sino a todo el ordenamiento jurídico en su conjunto.

cualesquiera otros muebles en que a aquellos vayan a trabajar, así como, las boletas, documentación y materiales electorales a usarse.¹⁶⁶

En cuanto a los tiempos y formas previstos para la instalación y el lugar en donde deba verificarse ésta, léase el inciso anterior en el que hemos hecho referencia a estos elementos normativos.

6.d.6.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

Pueden cometerse las conductas con dolo directo (de primero o segundo grado) o con dolo eventual. Así, por ejemplo, *el funcionario electoral que actúa con dolo indirecto o de segundo grado, al cerrar dolosamente una casilla antes de los tiempos establecidos con la seguridad de que dejará sin votar a varios ciudadanos, o bien, el funcionario electoral que con dolo directo instala una casilla después de los tiempos establecidos.*

6.d.6.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo hace referencia expresamente al dolo. Sin embargo, es una referencia innecesaria, ya que los delitos electorales únicamente pueden realizarse con dicha intención.

6.d.7. Análisis de la fracción VIII, del artículo 405, del CPF.

La fracción VIII, de este artículo, sanciona al funcionario electoral que

VIII.- Sin causa prevista por la ley expulse u ordene el retiro de la casilla electoral de representantes de un partido político o coarte los derechos que la ley les concede;

6.d.7.1. La conducta.

De acuerdo con la legislación electoral, los representantes de los partidos políticos tienen derecho a permanecer en la casilla electoral, por lo que el CPF prevé como delitos

¹⁶⁶ *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 202.

las conductas que realicen los funcionarios electorales para *expulsar u ordenar* que desalojen la casilla. Y de igual forma sancionan al mismo funcionario que coarte cualquiera de sus derechos.

En el análisis de la fracción anterior observamos que los representantes de los partidos políticos pueden estar presentes en la instalación de la casilla electoral (artículo 212-2 del COFIPE). También pueden rubricar o sellar las boletas electorales (212-3 del mismo ordenamiento) o portar en lugar visible, durante todo el día de la jornada electoral, un distintivo con el emblema del partido político al que pertenezcan (artículo 198-4).

Ahora bien, las conductas, todas activas, de expulsar, ordenar o coartar deben dirigirse a la persona, que en su carácter, es un representante de algún partido político y no a cualquier ciudadano.

La conducta puede realizarse de manera instantánea, permanente o continuada.

6.d.7.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

La adecuada función electoral de manera genérica y, en especial, el derecho de los representantes de los partidos políticos para participar en la jornada electoral.

La conducta que exteriorice el agente puede consumarse o quedar en grado de tentativa. Así:

Delito consumado: *el presidente de la casilla no entrega copia legible de las actas de instalación al representante del partido político.*

Tentativa: *el presidente de la casilla que trata de expulsar al representante del partido político, pero no lo logra porque se oponen los escrutadores.*

6.d.7.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden intervenir como autores o partícipes los *funcionarios electorales que:*

Coautoría: acuerdan ordenar el retiro de la casilla electoral de los representantes de los partidos de izquierda.

Participación: el candidato que induce al presidente de la casilla para que expulse al representante de un partido político de derecha.

6.d.7.4. El sujeto pasivo.

Solamente pueden concurrir con esa calidad, los representantes de los partidos políticos.

6.d.7.5. El resultado y su atribubilidad a la acción u omisión.

El tipo no exige un resultado material, sino uno formal ya que basta con colocar en lugar distinto a la casilla al representante del partido político.

6.d.7.6. El objeto material.

Coincide con el sujeto pasivo, es decir, con el representante del partido político.

6.d.7.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

El tipo no exige ningún medio en especial para expulsar, ordenar el retiro o coartar los derechos de los representantes de los partidos políticos.

6.d.7.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

En cuanto al tiempo: queda circunscrito todo aquél en que los representantes de los partidos políticos tengan oportunidad de actuar. La jornada electoral puede ser uno de ellos; el lugar: de la casilla electoral; modo: no se exige ninguno; y la ocasión se refiere a las elecciones federales.

6.d.7.9. Elementos normativos.

Destacan como elementos normativos los siguientes:

- 1.- Sin causa prevista por la ley;
- 2.- Casilla electoral;
- 3.- Representante de un partido político, y
- 4.- Derechos que la ley le concede a los representantes de los partidos políticos.

El primero de ellos es un elemento referido a la antijuridicidad. Es una antijuridicidad tipificada que sin ella, de igual manera, se cumpliría el tipo penal. En cuanto al segundo, la casilla electoral, se ha estudiado anteriormente.

De acuerdo al COFIPE, una vez que los partidos políticos han registrado a sus candidatos¹⁶⁷, tienen derecho a nombrar: a) dos representantes (uno fungirá como propietario y el otro como suplente) ante cada mesa directiva de casilla, y b) representantes generales propietarios (art. 198-1, COFIPE)¹⁶⁸.

Por tanto, el CPF sanciona al *funcionario electoral que ordene el retiro de la casilla de un representante de algún partido político*. Ahora bien, la parte *in fine* de la fracción en comento sanciona también al *funcionario electoral que coarte los derechos que la ley concede a los representantes de los partidos políticos*, y estos derechos se encuentran consignados, entre otros artículos del COFIPE, en el numeral 200. Por lo tanto, si *un funcionario electoral coarta el derecho del representante de algún partido político negándole participar en la instalación de la casilla o de observar o vigilar el desarrollo de la elección*, será sancionado con prisión de dos a seis años y de cincuenta a doscientos días multa.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Para el registro de los representantes léase los artículos 201, 202 y 203 del COFIPE.

¹⁶⁸ El inciso 2 del mismo artículo dispone, en cuanto a los representantes generales, que: “Los partidos políticos podrán acreditar en cada uno de los distritos electorales uninominales un representante general por cada diez casillas electorales ubicadas en zonas urbanas y uno por cada cinco casillas rurales.”

¹⁶⁹ Entre otros derechos destacan (art. 200): “[...] recibir copia legible de las actas de instalación, cierre de votación y final de escrutinio elaboradas en la casilla; presentar escritos relacionados con incidentes ocurridos

6.d.7.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

Como hemos venido anotando el agente puede actuar con dolo directo. Así por ejemplo:

El presidente de la casilla impide que el representante del partido político lo acompañe al Consejo Distrital para hacer entrega de los documentos y el expediente electoral. O bien, el presidente de casilla que no permite que el representante del partido político vigile el desarrollo de la elección.

6.d.7.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo no exige ningún elemento específico distinto del dolo como ánimo o intenciones.

6.d.8. Análisis de la fracción X, del artículo 405, del CPF.

Esta fracción sanciona al *funcionario electoral que*

X.- Permita o tolere que un ciudadano emita su voto a sabiendas de que no cumple con los requisitos de ley o que se introduzca en las urnas ilícitamente una o más boletas electorales;

6.d.8.1. La conducta.

La conducta se traduce en una acción u omisión que realiza el *funcionario electoral* para:

1.- Permitir o tolerar que un ciudadano emita su voto a sabiendas de que no cumple con los requisitos de ley, o

durante la votación; presentar al término del escrutinio y del cómputo escritos de protesta; acompañar al Presidente de la mesa directiva de casilla, al Consejo Distrital correspondiente, para hacer entrega de la documentación y el expediente electoral, y los demás que establezca este Código.”

2.- Permitir o tolerar que se introduzcan en las urnas ilícitamente una o más boletas electorales.

Así, por ejemplo, *el funcionario electoral que permite que adolescentes de diecisiete años voten, aún cuando no cumplen con los requisitos de ley; permite que un extranjero vote, o bien, que algún extraño introduzca en las urnas varias boletas electorales.*

El verbo permitir implica que el agente realice la conducta a través de una acción y el *tolerar que* el agente deje de hacer lo debido, lo que le corresponde y, a consecuencia de ello, otros votan o introducen boletas ilícitamente en las urnas.¹⁷⁰

Consideramos que en Esta última hipótesis estamos ante una comisión por omisión, porque el *funcionario electoral* tiene cierta posición de garante y como resultado de su omisión se producen los resultados: votar o introducir en las urnas, lo que posteriormente tendrá repercusión en las elecciones federales.¹⁷¹

La conducta puede ser instantánea o continuada.

Obsérvese cómo estas conductas se parecen a las previstas en las fracciones I y X (primera parte) del artículo 403. Sin embargo, en éstas el sujeto activo puede ser cualquier persona.

¹⁷⁰ “Tolerar es soportar, no impedir (permitir tácitamente) que un ciudadano emita su voto sin cumplir con los requisitos de ley, o que se introduzcan en las urnas (ilícitamente) una o más boletas electorales.” Islas de González Mariscal, *Análisis Lógico Semántico...*, p. 253.

¹⁷¹ En este sentido Reyes Tayabas: “En la hipótesis de permitir la conducta es de acción, pues se refiere a dar consentimiento, para que un ciudadano vote sabiéndose que no cumple con los requisitos de ley, o para que se introduzcan en las urnas ilícitamente una o más boletas electorales. En la hipótesis de tolerar la conducta es de omisión impropia o de comisión por omisión, pues se proyecta a no impedir que un ciudadano emita su voto a sabiendas de que no cumple con los requisitos de ley, o que alguien introduzca en las urnas una o más boletas electorales, sabiendo la circunstancia de que el agente tiene, por su función, la calidad de garante de que no produzca alguna de esas situaciones.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 208. En contrario, Moreno Hernández: “Con excepción de los previstos en los artículos 405 fracciones II [...] y X (permitir) cuya realización es a través de una **omisión** (propia), *Delitos electorales...*, p.7.

6.d.8.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

La adecuada función electoral federal y en específico, el sufragio, ya que afectará las elecciones, pues podrían contabilizarse los votos de quienes los han emitido sin cumplir con los requisitos de ley o las boletas que se han introducido en las urnas ilícitamente.¹⁷²

Consideramos que, para los casos en que el *funcionario electoral permite la votación de quien no cumple con los requisitos de ley o la introducción ilícita de boletas en las urnas*, es posible que el delito llegue a consumarse o quede en grado de tentativa. Sin embargo, para los casos en que el agente debe *tolerar*, si ya hemos admitido que es una comisión por omisión, puede subsistir tanto el delito consumado como la tentativa. Pero si se admitiése la omisión propia, como lo dice Moreno Hernández, no podría quedar este delito en grado de tentativa. Esto en atención a que dichas omisiones son delitos de mera actividad en los que se niega la posibilidad de una tentativa.¹⁷³

6.d.8.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden concurrir tanto autores como partícipes. Sin embargo, consideramos que no es posible la autoría mediata, ya que el instrumento debe reunir la calidad de *funcionario electoral*, solo así es posible.

Coautoría: los funcionarios de casilla se ponen de acuerdo para introducir las boletas restantes en la casilla para Presidente de la República en favor de un candidato.

Cómplice: mientras un sujeto distrae al presidente de la casilla, el secretario permite que voten extranjeros.

¹⁷² Reyes Tayabas señala que: “Específicamente se tutela el respeto a las características del voto de ser universal y personal [...] las cuales se contrarían de computarse boletas que hayan sido depositadas en las urnas como votos de personas que no tengan derecho a sufragar, o boletas que se hayan introducido en las urnas ilegalmente; así como la legalidad, independiencia, imparcialidad y objetividad con que deben actuar los funcionarios electorales que, como tales, son servidores públicos.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 208.

¹⁷³ Al respecto Islas de González Mariscal apunta: “No es posible que pueda presentarse la tentativa, en virtud de que la conducta omisiva de ‘tolerar’ no puede ser interferida por una causa ajena a la voluntad del agente.” Obviamente que se refiere a la omisión pura. *Análisis Lógico Semántico...*, p. 255.

6.d.8.4. El sujeto pasivo.

El estado a través del I.F.E., los mismos votantes, así como los candidatos para diputados, senadores o presidencia de la República, son el sujeto pasivo.

6.d.8.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción.

El resultado: permitir o tolerar que se vote o se introduzcan ilícitamente varias boletas en las urnas. La conducta del agente debe coincidir con su intención y con el resultado para poder atribuirle el hecho.

6.d.8.6. El objeto material.

Son las boletas y las urnas.

6.d.8.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

No se especifica ninguno en el tipo penal.

6.d.8.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

Tiempo: durante la jornada electoral; lugar: la casilla; modo: ilícitamente; sin cumplir con los requisitos de ley; con ocasión de las elecciones federales.

6.d.8.9. Elementos normativos.

Destacan como tales:

- 1.- Emisión del voto;
- 2.- Requisitos de la ley;
- 3.- Urnas;
- 4.- Introducción ilícita, y
- 5.- Boletas electorales.

Nos hemos referido con anterioridad a todos estos elementos. Baste señalar que el tipo exige que la introducción en las urnas debe ser ilícita, por lo tanto se está refiriendo a una antijuridicidad tipificada.

6.d.8.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

La conducta puede realizarse con dolo. Así, por ejemplo:

El funcionario electoral que permite que menores de edad voten; o que lo hagan extranjeros.

6.d.8.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo señala como elemento subjetivo que el agente tenga conocimiento de que las personas que van a sufragar no cumplen con los requisitos de ley.

El ánimo se traduce en el: *a sabiendas de que no cumple los requisitos de ley*. Si este elemento falta, no sería posible sancionar al *funcionario electoral* que se encuentra en error respecto de la persona a quien considera ciudadano mexicano, porque porta una credencial para votar con fotografía y sus datos coinciden con el listado nominal, quien en realidad se ha robado la credencial para votar y ha asumido la personalidad del elector.

6.e. Análisis del artículo 406 del CPF.

En este artículo se sanciona de cien a doscientos días multa y prisión de uno a seis años, al *funcionario partidista o al candidato* que actualicen cualesquiera de las conductas que se prevén en las siete fracciones de este numeral.

A continuación se procederá al análisis dogmático jurídico de cada una de las fracciones.

6.e.1. Análisis de la fracción II, del artículo 406, del CPF.

En esta fracción se sanciona al funcionario partidista o al candidato que

II.- Realice propaganda electoral mientras cumple sus funciones durante la jornada electoral;

6.e.1.1. La conducta.

La conducta implica un hacer positivo, por tanto no puede cometerse este delito por omisión.

Ejemplo: el candidato que entrega publicaciones del partido al que pertenece (propaganda electoral) a los ciudadanos el día de la jornada electoral, o a quienes se encuentran formados para votar, o bien, el funcionario partidista que entrega propaganda electoral a los ciudadanos en el zócalo capitalino el día de la jornada electoral.

Este delito puede cometerse de manera instantánea, permanente o continuada.

6.e.1.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

El bien jurídico que se lesiona con la conducta en comento es la adecuada función electoral federal, así como la libertad de los electores para emitir su voto, el que se vulnera cuando los funcionarios o los candidatos realizan propaganda electoral fuera de los tiempos establecidos por ley.¹⁷⁴

Este delito no puede quedar en grado de tentativa, porque es un delito formal; en consecuencia, sólo admite la consumación.

¹⁷⁴ Para Islas de González Mariscal el bien jurídico protegido es: “El adecuado comportamiento de los funcionarios partidistas y/o de los candidatos y la limpieza electoral. La actividad partidista de hacer propaganda electoral el día de la jornada electoral afecta, sin lugar a dudas, la limpieza electoral que se requiere para que las elecciones sean realmente democráticas. Cualquier intromisión partidista encaminada a obtener el voto de los electores el día de las elecciones ensucia la jornada electoral y la elección misma.” *Análisis Lógico Semántico...*, p. 268.

6.e.1.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden intervenir tanto autores como partícipes. Los autores deben reunir la calidad de funcionario partidista o de candidato. Asimismo, y como hemos mencionado anteriormente, no es posible admitir la autoría mediata si el instrumento no reúne dichas calidades.

Partícipe: el candidato que induce al funcionario partidista para que entregue propaganda el día de la jornada electoral.

6.e.1.4. El sujeto pasivo.

En este caso lo es el Estado a través del I.F.E., pero también los ciudadanos que no pueden emitir su voto libremente e indirectamente los candidatos y partidos políticos.

6.e.1.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción.

Es un delito de resultado formal, el que debe atribuirse al sujeto vía acción.

6.e.1.6. El objeto material.

Sobre quienes recae la conducta es sobre los electores.

6.e.1.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

El tipo no exige medios en específico.

6.e.1.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

En cuanto al tiempo: se requiere que la conducta se exteriorice durante la jornada electoral; el lugar: puede ser cualquiera; no hay referencia al modo y, en cuanto a la ocasión, debe realizarse con motivo de las elecciones federales.

6.e.1.9. Elementos normativos.

Destacan como elementos normativos:

- 1.- Funcionario partidista;
- 2.- Candidato;
- 3.- Propaganda electoral;
- 4.- Realización de funciones (de los funcionarios partidistas o de los candidatos);
- 3.- Jornada electoral.

Para los dos primeros debemos remitir a las fracciones III y IV, del artículo 401, del CPF, las que se analizaron en su oportunidad.

Por propaganda electoral debe entenderse, según el artículo 182-3 del COFIPE:

Se entiende por propaganda electoral el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas.¹⁷⁵

De acuerdo a esta descripción jurídica: *¿El candidato podrá argumentar que actúa con error, porque cree que el día de jornada electoral también puede realizar propaganda electoral?*

Consideramos que el error en que podría incurrir el candidato es un error de prohibición, pues considera que su conducta es lícita, *cree que la ley le faculta a realizar propaganda electoral aún el día de la jornada electoral*. Lo que quedaría pendiente de definir es si es un error vencible o invencible. Opinamos que difícilmente podrá argumentar en su favor un error invencible, en virtud de la calidad que ostenta y de las obligaciones y responsabilidad que le son inherentes al rol que desempeña.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Díaz de León señala que: “[...] realizar propaganda electoral es hacer proselitismo, esto es, difundir las características, programas de acción, propiedades o virtudes que se atribuyen al candidato o al partido político o a su doctrina sobre la cual se haga dicha propaganda con el fin de que el electorado vote por éstos.” *Op. cit.*, p. 705.

¹⁷⁶ Debemos recordar que si el error de prohibición es invencible no se aplica ninguna sanción, pero si es vencible la pena será de hasta una tercera parte del delito de que se trate (artículo 66 del CPF).

Las funciones que deben desempeñar el funcionario electoral o el candidato se encuentran reguladas, entre otros artículos, en el 27 y 38 del COFIPE.¹⁷⁷

La jornada electoral fue analizada con anterioridad.¹⁷⁸

6.e.1.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El agente (funcionario partidista o candidato) puede obrar con dolo directo.

Dolo directo: el candidato que distribuye entre los electores propaganda electoral el día de la jornada electoral.

6.e.1.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo no exige elementos subjetivo específico distinto del dolo.

6.e.2. Análisis de la fracción III, del artículo 406, del CPF.

En esta fracción se sanciona al funcionario partidista o al candidato que

III.- Sustraiga, destruya, altere o haga un uso indebido de documentos o materiales electorales;

6.e.2.1. La conducta.

La conducta consiste en un hacer positivo, por lo que no es posible admitir la omisión.

¹⁷⁷ Al respecto Reyes Tayabas señala: “Las funciones del sujeto activo, como funcionario partidista o candidato, serán las que les asignen los estatutos del partido correspondiente (COFIPE art. 27, pfo.1, fracs. II y III). *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 224.

¹⁷⁸ “Jornada electoral es la que se desarrolla a partir de las 8:00 horas del día señalado para que se lleve a cabo la elección, hasta la entrega que el personal de las casillas hagan a los Consejos Distritales del paquete electoral correspondiente, con los resultados del escrutinio y cómputo (COFIPE arts. 212 a 241). Reyes Tayabas, *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 224.

El funcionario partidista o candidato, al ser un tipo alternativo, puede cometer cualesquiera de las siguientes conductas: *sustraer, destruir, alterar o hacer uso indebido de documentos o materiales electorales*. Así por ejemplo, el *candidato que destruye actas de la jornada electoral o que las altera*, actualiza la hipótesis normativa prevista en la fracción III, del artículo 406, del CPF.

Estas conductas son muy parecidas a las que prevén la fracción X, del artículo 403 (en lo relativo a la alteración o la destrucción), y la fracción I (en lo relativo a la alteración sustracción, destrucción o uso indebido) y IV (alterar, sustraer o destruir) del artículo 405 del CPF. En la primera, el agente puede ser cualquiera, mientras que en las fracciones I y IV, el sujeto activo es un funcionario electoral. Por otra parte, los objetos materiales en la fracción I son los relativos al Registro Federal de Electores y en la IV, son las boletas, documentos o materiales electorales.

Asimismo, la conducta puede ser instantánea o continuada.

6.e.2.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

Es la adecuada función electoral federal y específicamente el uso legal de los documentos o materiales electorales.¹⁷⁹

Por la forma de realización de las conductas, el delito puede consumarse o quedar en grado de tentativa. Así, por ejemplo,

El candidato que intenta destruir las actas de escrutinio y cómputo es detenido por funcionarios electorales (tentativa).

¹⁷⁹ Así lo apunta Reyes Tayabas en *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 225. Para Islas de González Mariscal se vulnera: “El adecuado comportamiento de los funcionarios partidistas o de los candidatos y la disponibilidad, integridad y veracidad de los documentos o materiales electorales cuando la conducta sea ‘sustraer, destruir o alterar’. En el supuesto de hacer uso indebido de documentos o materiales electorales, el bien específico es, además del adecuado comportamiento de los funcionarios partidistas o de los candidatos, la seguridad del uso adecuado de los documentos o materiales electorales.” *Análisis Lógico Semántico...*, p. 276.

El funcionario partidista que se apodera de varios frascos que contienen líquido indeleble y les suministra otra sustancia que altera su conformación química (consumado).

En las conductas como *sustraer o hacer uso indebido de documentos*, solamente cabe la consumación y no la tentativa, por ser un delito formal.

6.e.2.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden intervenir en la realización de este delito tanto autores como partícipes. Para los autores deberá exigirse que reúnan la calidad de *funcionarios partidistas o candidatos*.

Coautores: El candidato y el funcionario partidista acuerdan destruir las actas de la jornada electoral de varias casillas.

Cómplice: el funcionario partidista que distrae al presidente de la casilla para que el candidato sustraiga varias boletas electorales.

6.e.2.4. El sujeto pasivo.

Es el Estado, a través del I.F.E. Pero también pueden serlo los ciudadanos, candidatos y partidos políticos que se ven afectados por la conducta del sujeto activo, ya que se puede alterar el resultado de las votaciones.

6.e.2.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción.

En este caso el resultado que debe obtenerse es la sustracción, destrucción, alteración o uso indebido de los materiales y documentos electorales. Dicho resultado debe imputarse objetivamente al agente, para que posteriormente pueda atribuirse subjetivamente. Para la destrucción y alteración se puede exigir un resultado material mientras que para sustraer y para el uso indebido el resultado es formal.¹⁸⁰

¹⁸⁰ En este sentido Islas de González Mariscal: “Las acciones de ‘sustraer’ y de ‘hacer uso indebido de documentos o materiales electorales’ no generan resultado material.” *Análisis Lógico Semántico...*, p. 279.

6.e.2.6. El objeto material.

La conducta recae sobre los documentos o materiales electorales.

6.e.2.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

El tipo no exige un medio en específico.

6.e.2.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

En cuanto al tiempo: el tipo no exige uno en específico, aunque puede realizarse la conducta durante la jornada electoral. En cuanto al lugar: tampoco exige, puede realizarse en la casilla electoral o en algún otro lugar. En cuanto al modo no hay exigencia y en cuanto a la ocasión, puede serlo con motivo de las elecciones federales.

6.e.2.9. Elementos normativos.

Destacan como tales:

- 1.- Hacer uso indebido;
- 2.- Documentos electorales, y
- 3.- Materiales electorales.

Los tres elementos anteriores fueron analizados en su momento, por lo que consideramos innecesaria su repetición.

6.e.2.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El agente puede obrar con dolo directo (de primero o de segundo grado) y con dolo eventual.

El candidato que quiere destruir las actas de la jornada electoral, para lo cual provoca un incendio con la seguridad de que lesionará a los funcionarios de casilla y eventualmente a algunas otras personas que se encuentren cerca de la casilla.

6.e.2.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo no exige ningún elemento subjetivo específico distinto del dolo.

6.e.3. Análisis de la fracción IV, del artículo 406, del CPF.

En esta fracción se sanciona al funcionario partidista o al candidatos que

IV.- Obstaculice el desarrollo normal de la votación o de los actos posteriores a la misma sin mediar causa justificada, o con ese fin amenace o ejerza violencia física sobre los funcionarios electorales;

6.e.3.1. La conducta.

La conducta del agente se puede traducir en un hacer positivo, por lo que este delito es de acción.

El tipo en concreto hace referencia a dos conductas:

1.- Obstaculizar el desarrollo normal de la votación o de los actos posteriores a la misma sin mediar causa justificada, u

2.- Obstaculizar el desarrollo normal de la votación o de los actos posteriores a la misma amenazando o ejerciendo violencia física sobre los funcionarios electorales.

Así por ejemplo, el candidato que ejerce violencia sobre el presidente de la casilla electoral para obstaculizar el desarrollo normal de la votación o los actos posteriores a la misma.

Se admite que el delito sea instantáneo, permanente o continuado según se presenten los hechos.

Obsérvese cómo esta conducta es muy parecida a la establecida en las fracciones IV, del artículo 403, y la III, del artículo 405, del CPF. La primera puede ser realizada por cualquier persona, en tanto que la segunda solamente por un funcionario electoral.

6.e.3.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

El bien jurídico que se lesiona es la adecuada función electoral federal, además de la libertad del sufragio, ya que ésta es impedida por las acciones realizadas por el agente.¹⁸¹

La conducta puede consumarse o quedar en grado de tentativa para los casos de obstaculización o ejercicio de violencia física, no así para la amenaza que es un delito formal.

6.e.3.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden concurrir tanto autores como partícipes. Como autores únicamente quienes reúnan la calidad de funcionario partidista o candidato. En los partícipes es indistinta la calidad del sujeto.

Coautoría: el candidato y el funcionario partidista acuerdan ejercer violencia física contra los funcionarios electorales de una casilla para obstaculizar el desarrollo normal de la votaciones.

Participación: el candidato que induce a varios funcionarios partidistas para que ejerzan violencia física sobre los funcionarios de la casilla para obstaculizar el desarrollo normal de las votaciones.

¹⁸¹ Para Islas de González Mariscal el bien jurídico es: “El adecuado comportamiento de los funcionarios partidistas y/o de los candidatos y el normal desarrollo de la votación.” *Análisis Lógico Semántico...*, p. 286.

6.e.3.4. El sujeto pasivo.

El sujeto pasivo es el Estado a través del I.F.E, los ciudadanos que acuden a votar, así como, los candidatos y los partidos políticos que también se ven afectados por la conducta del agente.

6.e.3.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción.

El resultado es formal: para la obstaculización y para las amenazas, no así para el ejercicio de la violencia física que puede ocasionar lesiones.

Ambos resultados deben atribuirse al sujeto activo e imputársele tanto objetiva como subjetivamente.¹⁸²

6.e.3.6. El objeto material.

Los funcionarios electorales, o bien, los objetos sobre los cuales recae la obstaculización, las amenazas o la violencia física.¹⁸³

6.e.3.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

Se exigen como medios la amenaza o la violencia física para la parte *in fine* de la fracción IV, del artículo en comento.¹⁸⁴

¹⁸² En este sentido Islas de González Mariscal: “No se incluye resultado material [...]” Se entiende que para la obstaculización. *Análisis Lógico Semántico...*, p. 291.

¹⁸³ Según Islas de González Mariscal, para la obstaculización: “El tipo no establece, de manera expresa, el objeto material, pero es obvio que la actividad de obstaculizar forzosamente se dirige hacia un ente corpóreo, como, por ejemplo, el lugar donde están instaladas las urnas o los votantes, o los documentos electorales.” *Análisis Lógico Semántico...*, p. 287.

¹⁸⁴ Islas de González Mariscal expresa: “Amenazar es anunciar un mal real, grave e inminente o futuro que recaerá sobre la persona amenazada o sobre un tercero ligado con ella por afecto, capaz de constreñir el ánimo del amenazado. La amenaza afecta directamente el ánimo del amenazado. La violencia física es toda actividad que causa daño en el cuerpo del pasivo de la violencia y que lo intimida hasta el extremo de hacer lo que el activo de la violencia quiere.” *Análisis Lógico Semántico...*, p. 303. Asimismo, Sánchez Macías, J.M. expresa: “La amenaza o violencia física que se ejerza sobre los funcionarios electorales debe ser con la intención de obstaculizar el desarrollo normal de la votación o de los actos posteriores a ella. En tal virtud, si

Supóngase que el *candidato ejerce presión sobre el funcionario electoral (presidente de casilla) para que obstaculice el normal desarrollo de la votación y lo amenaza con privar de la vida a su esposa e hijos si no lo hace. ¿Qué causa de exclusión del delito podrá argumentar el funcionario electoral?*

En este caso deberá argumentar un estado de necesidad justificante puesto que la amenaza a bienes jurídicos ajenos, como sería la vida, es de mayor valor que la adecuada función electoral federal. Ahora bien, como el funcionario electoral realizaría la conducta no podría ser responsable por el delito previsto en la fracción IV del artículo 406, si quisiese imputársele. Por el contrario, podría serlo por la fracción III, del artículo 405, pero como actúa con una causa de justificación no es responsable.

6.e.3.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

En cuanto al tiempo: durante la jornada electoral; lugar: puede ser la casilla electoral o el lugar en donde se realicen los actos posteriores a la votación, modo: sin mediar causa justificada; ocasión: con motivo de las elecciones federales.

6.e.3.9. Elementos normativos.

Como tales destacan:

- 1.- Desarrollo normal de la votación;
- 2.- Actos posteriores a la votación;
- 3.- Sin mediar causa justificada, y
- 4.- Funcionarios electorales.

Respecto a la referencia de funcionario electoral deberá remitirse a la fracción II, del artículo 401, del CPF. En cuanto al desarrollo normal de la votaciones, ya fue motivo de análisis anteriormente, por lo que no lo estudiaremos en esta ocasión.

el sujeto A presiona o ejerce violencia sobre el sujeto B, con un fin distinto al de obstaculizar el desarrollo normal de la votación o de los actos posteriores a ésta, [...] es claro que no se colma el tipo penal que nos ocupa.” En “Consideraciones sobre los delitos electorales en México”, *Revista de Justicia Electoral*, México, núm. 10, 1998, p. 57.

La referencia a *sin mediar causa justificada* se entiende innecesaria, ya que es una antijuridicidad tipificada.

Por actos posteriores a la votación debe entenderse lo que disponen los artículos 226 a 238 y 245 a 253 del COFIPE. Así son actos de esta naturaleza:

- a). el escrutinio y cómputo de la votación en las casillas (artículos 226 a 236);
- b). la clausura de la casilla y la remisión y entrega del paquete electoral y el expediente de casilla y demás documentos electorales al consejo distrital correspondiente (artículos 237 y 238), y c). los actos que se desarrollen en la etapa de cómputo de los consejos distritales (artículos 245 a 253).¹⁸⁵

6.e.3.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

Consideramos que el agente puede obrar con dolo directo (de primero y segundo grado) y con dolo eventual. Así, por ejemplo:

Los funcionarios partidistas que acuerdan ejercer violencia física sobre los funcionarios electorales y aceptan como posible las lesiones que puedan ocasionar a éstos.

6.e.3.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo no exige un elemento subjetivo específico distinto del dolo.

6.e.4. Análisis de la fracción VI, del artículo 406, del CPF.

En esta fracción se sanciona a los funcionarios partidistas o a los candidatos que

VI.- Impida con violencia la instalación, apertura o cierre de una casilla, o [...]

6.e.4.1. La conducta.

La conducta forzosamente debe traducirse en una acción por lo que no es admisible la omisión.

¹⁸⁵ Islas de González Mariscal, *Análisis Lógico Semántico...*, p. 293.

De esta forma el delito puede ser instantáneo, permanente o continuado.¹⁸⁶

Así por ejemplo: *el funcionario partidista que acuerde al lugar en donde debe instalarse la casilla electoral con el fin de impedir por medio de la violencia su instalación, o bien, cuando el candidato acude a la misma con el fin de impedir que se cierre.*

Obsérvese cómo esta fracción se relaciona con el artículo 403, frac. XII y la última parte de la fracción VII, del artículo 405. Como apuntábamos en su oportunidad, la conducta prevista en el 403 puede realizarla cualquier persona, mientras que para el 405 debe ejecutarla un funcionario electoral. En estos aspectos se diferencian con la fracción VI, del artículo 406.

6.e.4.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

La adecuada función electoral federal, así como

[...] el adecuado comportamiento de los funcionarios partidistas o de los candidatos, el normal desarrollo de la jornada electoral, y el ejercicio del sufragio (el derecho al voto). Por cuanto a la violencia: a) El patrimonio del Instituto Federal Electoral, en relación con la violencia (fuerza física) sobre las cosas, y b) La libertad de determinación en el supuesto de ejercer violencia sobre los funcionarios de la mesa directiva.¹⁸⁷

¹⁸⁶ “Por la conducta, en cualquiera de las diversas hipótesis, el delito puede ser instantáneo o continuado, según que se reduzca a un solo acto, o que haya pluralidad de conductas con unidad de propósito delictivo y de sujeto pasivo, violándose el mismo precepto legal (CPF art. 7, fracs. I y III). En las hipótesis de impedir la instalación, apertura o cierre, puede ser permanente si la conducta consumativa se prolonga en el tiempo (CPF art. 7, fracc. II).” Reyes Tayabas, *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 236.

¹⁸⁷ Así lo afirma Islas de González Mariscal en *Análisis Lógico Semántico...*, p. 315. Reyes Tayabas opina al respecto: “El bien jurídico tutelado es en general la adecuada función electoral federal en cuanto a que se cumplan los principios rectores de certeza y legalidad, para lo cual requiere que las casillas funcionen en los lugares y tiempos legalmente señalados para que, sin que encuentren obstáculo alguno, puedan sufragar todos los electores que estén en ejercicio de sus derechos y que concluida la votación se cierren las casillas para pasar a las etapas subsiguientes de la jornada electoral (COFIPE arts. 4, pfo. 1, 194, 195, 197, 211, 212, 213 y 215); lo anterior teniéndose en cuenta que a los partidos y por extensión a sus candidatos los artículos 25, 27, párrafo 1, incisos e y f, y 38, párrafo 1, del COFIPE, los obligan a conducirse en todas sus actividades observando la Constitución, y respetando las leyes e instituciones que de ella emanen y a ajustar su conducta a los principios del Estado democrático, respetando también la libre participación política de los demás partidos políticos y los derechos de los ciudadanos. En particular se tutela el respeto a las características de

Dicha conducta admite la consumación o la tentativa. Por ejemplo, el *candidato electoral que intenta impedir violentamente que los funcionarios de casilla cierren la casilla, lo que no logra porque es aprehendido por elementos de seguridad pública.*

6.e.4.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden concurrir tanto autores como partícipes. Para los autores exigimos la calidad de funcionarios partidistas o de candidatos, para los partícipes no.

Coautores: funcionarios partidistas se ponen de acuerdo para impedir que los funcionarios electorales cierren las casillas.

Partícipes: el candidato que induce a varios funcionarios partidistas para que impidan simultáneamente el cierre de varias casillas electorales.

6.e.4.4. El sujeto pasivo.

El Estado a través del I.F.E., los funcionarios electorales, así como, los electores, los candidatos y los partidos políticos que puedan resultar afectados.

6.e.4.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción.

El resultado es material si se afectan a través de la violencia, objetos o cosas. También si afecta a los funcionarios de la mesa directiva de casilla.¹⁸⁸

universalidad y libertad del voto, consignadas en los artículo 41, fracción I, de la Constitución y 4, párrafos 2 y 3 del COFIPE.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, pp. 236 y 237.

¹⁸⁸ Según Islas de González Mariscal: “Debe aclararse que el daño causado con la violencia a cualquier bien que no se relacione directa, inmediata y exclusivamente con la casilla, se excluye porque tales daños configuran un delito contra el patrimonio de las personas (daños en propiedad ajena). Asimismo, si con la violencia física se altera la salud, se estará, además, frente a un delito diverso (lesiones) al delito electoral que se analiza.” *Análisis Lógico Semántico...*, p. 315. Para Reyes Tayabas: “El resultado material típico varía según la hipótesis legal que se actualice, pues en las de impedir la instalación o apertura es la falta de inicio y proseguimiento de las actividades de la casilla y en la de impedir el cierre de ésta, es el de obstaculizar o demorar las labores de escrutinio, cómputo, formulación de resultados y conclusión del acta de clausura que, con los votos y demás documentación de la casilla, el presidente de la misma debe hacer llegar al Consejo Distrital correspondiente (COFIPE art. 216 a 236). La atribuibilidad del resultado material a la conducta se establece por la relación causal entre aquél y ésta.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 237.

6.e.4.6. El objeto material.

Los objetos materiales sobre los que recae la acción, o bien los mismos funcionarios electorales.

6.e.4.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

Por medio de la violencia.

6.e.4.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

Circunstancia de tiempo: puede ser durante la jornada electoral o de acuerdo a los tiempos previstos por la ley, situación que también acontece respecto del lugar en donde debe realizarse la conducta (casilla electoral). En cuanto al modo, el tipo prevé que se realice con violencia. Respecto a la ocasión: debe ser con motivo de las elecciones federales.

6.e.4.9. Elementos normativos.

Destacan como tales:

- 1.- Casilla electoral, y
- 2.- Tiempos previstos por la ley para la instalación, apertura o cierre de una casilla;

Estos elementos fueron estudiados anteriormente,¹⁸⁹ por lo que no entramos a su análisis en este momento.

¹⁸⁹ Según Reyes Tayabas el tipo contempla como elementos normativos la ‘casilla’ y ‘tiempos previstos por la ley’: “Por casilla se entiende el espacio, ya sea cerrado o abierto, pero demarcado por la presencia, mínimamente, de los funcionarios de casilla y la mesa o demás muebles en que vayan a trabajar, así como la existencia de las urnas y los demás materiales electorales (COFIPE art. 212, pfs. 2 y 4). Tiempos previstos por la ley para la instalación, apertura o cierre de una casilla son los señalados en los artículos 212, párrafos 2 y 6, 213, 224 y 225, del COFIPE.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 238.

6.e.4.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El agente puede obrar con dolo directo (de primer y segundo grado) y con dolo eventual.

Dolo directo: el candidato desea impedir el cierre de la casilla para lo cual lesiona a los funcionarios de casilla y logra su objetivo.

Dolo directo (de segundo grado): el funcionario partidista que quiere impedir el cierre de una casilla provoca un incendio en la misma y afecta el garage en donde se encuentra ubicada aquélla. (El agente actúa con dolo directo para impedir que se cierre la casilla y con dolo indirecto respecto de los daños en propiedad ajena).

Dolo eventual: el agente que quiere impedir el cierre de una casilla provoca un incendio en la misma y se representa como posible la muerte de los moradores de la casa en que se encuentra ubicada aquélla. (El agente actúa con dolo directo para impedir que se cierre la casilla, con dolo indirecto respecto de los daños en propiedad ajena y con dolo eventual respecto de las posibles muertes que lleguen a producirse).

6.e.4.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

No requiere ningún elementos subjetivo distinto del dolo.

6.e.5. Análisis de la fracción VII, del artículo 406, del CPF.

En esta fracción se sanciona a los funcionarios partidistas o a los candidatos que

VII.- Obtenga y utilice a sabiendas y en su calidad de candidato fondos provenientes de actividades ilícitas para su campaña electoral.

6.e.5.1. La conducta.

La conducta se traduce en un hacer positivo, por lo que no es admisible la omisión. Así por ejemplo, *el agente obtiene y utiliza, a sabiendas y en su calidad de candidato, fondos provenientes del lavado de dinero para su campaña electoral.*¹⁹⁰

El delito puede ser instantáneo, permanente o continuado.

6.e.5.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

El bien jurídico protegido es la adecuada función electoral federal, así como el adecuado comportamiento de los candidatos durante las campañas electorales. Pero también se protege la libertad del sufragio de los electores quienes han volcado su atención al candidato que, a consecuencia de los recursos ilícitos, se ha visto favorecido durante la campaña electoral.¹⁹¹

Puede lesionarse el bien jurídico o ponerse en peligro a través de una tentativa.

¹⁹⁰ “Obtener significa conseguir o lograr algo, tenerlo a disposición con capacidad de utilizarlo. Utilizar connota el aprovecharse de alguna cosa.” Reyes Tayabas, *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 240.

¹⁹¹ Islas de González Mariscal opina en cuanto al bien jurídico que se protege: “El adecuado comportamiento de los candidatos, el origen lícito de los fondos para las campañas electorales y la equidad en la contienda electoral.” *Análisis Lógico Semántico...*, p. 325. Para Reyes Tayabas: “En general el bien jurídico tutelado es la adecuada función electoral federal en lo que ve al cumplimiento de los principios rectores de certeza y legalidad, para lo cual es básico que haya equidad en lo que ve a los recursos con que cuenten los partidos y por extensión sus candidatos, para llevar a cabo sus campañas electorales, ya provengan del erario público o de sus militantes o simpatizantes, teniendo los partidos políticos obligación de informar a la Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas, del IFE [...] el origen y monto de los ingresos que reciban, además de su empleo y aplicación; lo anterior teniéndose en cuenta a que los partidos, y por extensión a sus candidatos, los artículos 25, 27, párrafo 1, incisos e y f, y 38, párrafo 1, del COFIPE, los obligan a conducirse en todas sus actividades observando la Constitución, y respetando las leyes e instituciones que de ella emanen y a ajustar su conducta a los principios del Estado democrático, respetando también la libre participación política de los demás partidos políticos y los derechos de los ciudadanos. Específicamente la tutela atiende a que haya además de la equidad que marca el artículo 41, fracción II, de la Constitución, la indispensable claridad y legalidad en el financiamiento de las campañas electorales.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 239.

6.e.5.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Consideramos que aun cuando el artículo 406 prevé que el agente del delito sea un *funcionario partidista o candidato*, la fracción VII posibilita únicamente al candidato como sujeto activo del delito.

Pueden concurrir como autores los candidatos, no así quienes no reúnan tal calidad. Asimismo se admite la participación.

Autor: el candidato que a sabiendas obtiene y utiliza fondos provenientes del narcotráfico para pagar la propaganda de su campaña política.

Cómplice: el narcotraficante que presta dinero (proveniente de la venta de cocaína) al candidato, para que éste último satisfaga sus viáticos durante la campaña electoral por toda la República Mexicana.¹⁹²

Interesante situación es la que presenta el inciso número 5, del artículo 49, del COFIPE ya que podría hacerse responsables a los encargados de la obtención y administración de los recursos de campaña. El numeral dispone

Los partidos políticos en los términos de la fracción IV del inciso c) del párrafo 1 del artículo 27 de este Código, **deberán tener un órgano interno encargado de la obtención y administración de sus recursos generales y de campaña**, así como de la presentación de los informes a que se refiere el artículo 49-A de este mismo ordenamiento. Dicho órgano se constituirá en los términos y con las modalidades y características que cada partido libremente determine.

6.e.5.4. El sujeto pasivo.

El sujeto pasivo es el Estado a través del I.F.E., pero también son los electores que se ven influenciados por la campaña desplegada por el candidato, que ha usado fondos provenientes de recursos ilícitos. Asimismo lo serán los partidos políticos y los otros candidatos a elección federal.

¹⁹² Aún cuando analizamos en este momento este delito, nos reservamos algunos comentarios al respecto para el momento que estudiemos los delitos electorales que comprenden la compra y coacción del voto.

6.e.5.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción.

Consideramos que el resultado es material, pues el candidato debe obtener y utilizar los fondos provenientes de actividades ilícitas. Dichos fondos que ha utilizado para satisfacer cualquier necesidad de campaña y así influir en la voluntad popular.¹⁹³

6.e.5.6. El objeto material.

La conducta recae sobre lo mismos fondos de procedencia ilícita.

6.e.5.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

El medio utilizado son los fondos provenientes de actividades ilícitas.

6.e.5.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

En cuanto al tiempo: puede ser durante la campaña electoral, no obstante los fondos provenientes de actividades ilícitas como el lavado de dinero, narcotráfico, etc. También pueden obtenerse antes de iniciarse las campañas electorales.¹⁹⁴

En cuanto al lugar: el tipo no se circunscribe a alguno en específico. El modo: utilizando fondos provenientes de actividades ilícitas. Debe realizarse la conducta en ocasión de las elecciones federales.

6.e.5.9. Elementos normativos.

Destacan como tales:

¹⁹³ Admitimos que el tipo no exige que con la conducta desplegada por el agente, los electores voten necesariamente por él. Sin embargo, consideramos que el fin de la conducta es ése, lo que afecta la equidad en la contienda electoral. Para Reyes Tayabas: “El resultado material típico es dual, porque a la obtención debe agregarse la utilización en la campaña electoral del candidato, de los fondos que provengan de actividades ilícitas, a sabiendas de esta circunstancia. La atribuibilidad del resultado material a la conducta se establece por la relación causal entre aquél y ésta.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 241.

¹⁹⁴ En este sentido *vid* Islas de González Mariscal, *Análisis Lógico Semántico...*, p. 328.

- 1.- Candidato;
- 2.- Fondos provenientes de actividades ilícitas, y
- 3.- Campaña electoral.

El primero de ellos fue analizado al momento de estudiar la fracción IV, del artículo 401.

Por fondos provenientes de actividades ilícitas debe entenderse aquéllos que obtienen (beneficios, lucros, dividendos, intereses, etc.) quienes realizan alguna conducta contraria al ordenamiento jurídico.¹⁹⁵

El capítulo segundo del COFIPE regula el financiamiento de los partidos políticos y especialmente el artículo 49 dispone

1.- El régimen de financiamiento de los partidos políticos tendrá las siguientes modalidades:

- a). Financiamiento público, que prevalecerá sobre los otros tipos de financiamiento;
- b). Financiamiento por militancia;
- c). Financiamiento de simpatizantes;
- d). Autofinanciamiento, y
- d). Autofinanciamiento, y
- e). Financiamiento por rendimientos financieros, fondos y fideicomisos.

En ninguno de estos renglones se llega a apreciar que se autorice la utilización de fondos provenientes de actividades ilícitas. Al contrario, de la lectura de los mismos se puede inferir, por una parte, una obligación del Estado para fomentar que se realicen elecciones democráticas sin sujeción a alguna entidad extranjera, al Ejecutivo, a algún organismo internacional, a algún culto religioso, etc. Y por la otra, que las actividades y

¹⁹⁵ Recordemos que los hechos ilícitos no se circunscriben a los hechos delictuosos y al utilizar el legislador esa palabra no exige que los fondos provengan necesariamente del robo y venta de autopartes o de otros delitos. A favor Reyes Tayabas: “Por fondos provenientes de actividades ilícitas se entienden cantidades de dinero en efectivo o derecho o bienes liquidables, que sean producto, ganancia o resultado de acciones violatorias de alguna ley prohibitiva o de orden público, sin que necesariamente tengan que conectarse con un hecho delictuoso.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 242.

subsistencia de los partidos políticos depende también de sus militantes, simpatizantes y de los propios partidos políticos.¹⁹⁶

La campaña electoral es una de las etapas del proceso electoral en la cual los candidatos tratan de convencer a los electores de que su plataforma electoral es la mejor, para lograr que voten por ellos.

El COFIPE dispone que

- 1.- La campaña electoral, para los efectos de este Código, es el conjunto de actividades llevadas a cabo por los partidos políticos nacionales, las coaliciones y los candidatos registrados para la obtención del voto.
- 2.- Se entienden por actos de campaña las reuniones públicas, asambleas, marchas y en general aquellos en que los candidatos o voceros de los partidos políticos se dirigen al electorado para promover sus candidaturas.

Por lo tanto, el candidato debe conocer que los fondos que ha obtenido y ha utilizado para su campaña electoral, a lo largo de toda la República Mexicana, provenían de recursos ilícitos. En caso de que esto no se compruebe no será posible sancionar al agente.

6.e.5.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El agente puede obrar con dolo directo de primer o segundo grado. Así, por ejemplo:

*Dolo directo (de primer grado): el candidato a Diputado Federal que obtiene fondos provenientes del robo de autopartes para su campaña electoral.*¹⁹⁷

¹⁹⁶ Respecto a los entes o personas que bajo ninguna circunstancia pueden realizar aportaciones o donativos políticos léase el inciso número 2 del artículo 49 del COFIPE. En él se destaca: a las personas que vivan o trabajen en el extranjero, las empresas mexicanas de carácter mercantil, los ministros de culto, asociaciones, iglesias o agrupaciones de cualquier religión o secta, los partidos políticos, personas físicas o morales extranjeras, las dependencias, entidades u organismos de la administración pública federal, estatal o municipal, centralizados o paraestatales y los órganos de gobierno del Distrito Federal.

¹⁹⁷ Junto al delito electoral podría concurrir la delincuencia organizada.

Dolo directo (de segundo grado): el candidato a Presidente de la República que obtiene fondos provenientes del lavado de dinero y lo utiliza para su campaña electoral y acepta que también está lavando dinero del narcotráfico.

6.e.5.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo exige que la conducta se realice *a sabiendas de que* los fondos que se han obtenido y utilizado provienen de actividades ilícitas.

6.f. Análisis del artículo 407 del CPF.

Este artículo se compone de cuatro fracciones en las que se prevén conductas que, además de atentar contra el sufragio, revelan conductas ilícitas de servidores públicos que por su propia condición se les reprocha.

Desde siempre el hacer uso del cargo o de los bienes o servicios que detentan los servidores públicos, en virtud de esta calidad, se ha considerado un delito y más si se dirige a atentar contra la voluntad popular, a inducir en ella, o contra la adecuada función electoral federal. Es por ello, que el artículo 407 prevé que se sancionen dichas conductas de doscientos a cuatrocientos días multa y con prisión de uno a nueve años. Procedamos al análisis de cada una de estas fracciones.

6.f.1. Análisis de la fracción III, del artículo 407, del CPF.

En esta fracción se sanciona 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 puedan corresponder por el delito de peculado; o

6.f.1.1. La conducta.

Se entiende que la conducta debe exteriorizarse como una acción, por lo que no se admite la omisión para este delito.

Asimismo, el *servidor público* debe destinar¹⁹⁸ de manera ilegal ya sea fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud de su cargo como vehículos, inmueble y equipos, al apoyo de un partido político o de un candidato, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por el delito de peculado.

Así por ejemplo: *el servidor público que proporciona, de manera ilegal,¹⁹⁹ el servicio de fotocopiado, del que dispone, para algún partido político, o bien, el servidor público que permite que de su oficina se realicen llamadas nacionales e internacionales en apoyo a un candidato.*

El delito puede ser instantáneo, permanente o continuado.

6.f.1.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

Se puede lesionar o poner en peligro la adecuada función electoral federal²⁰⁰, así como el adecuado comportamiento de los servidores públicos.²⁰¹

6.f.1.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

¹⁹⁸ Para Islas de González Mariscal destinar significa: “[...] en este marco conceptual, [...] asignar, determinar, fijar la aplicación que se le dé a una cosa, a un bien o a un servicio que el servidor público tiene a su disposición en razón de su cargo. En este caso, el servidor público desvía el destino legal y legítimo de ‘los fondos, bienes o servicios’ que tiene a su disposición para cumplir con su función, y los asigna indebidamente al apoyo de un partido político o de un candidato.” *Análisis Lógico Semántico...*, p. 349.

¹⁹⁹ Obsérvese que si el agente actúa legalmente no es posible atribuirle este delito. Así, piénsese en *el servidor público que destina el servicio eléctrico para un mitín de un candidato en un municipio de algún Estado de la República, previa solicitud (debidamente requisitada) por el candidato a la Presidencia de la República y girada al Presidente Municipal.*

²⁰⁰ Para Reyes Tayabas: “El bien jurídico protegido es en general la adecuada función electoral federal en lo que ve al 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.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 253.

²⁰¹ Respecto a esto último Islas de González Mariscal señala que se protege como bien jurídico: “El adecuado comportamiento de los servidores públicos y la neutralidad, frente a los procesos electorales, de los bienes asignados a un servicio público.” *Análisis Lógico Semántico...*, pp. 348.

Pueden concurrir como autores solamente los servidores públicos, para los cómplices o auxiliares no se requiere alguna calidad específica.²⁰²

Coautores: servidores públicos de la Secretaría de Hacienda se ponen de acuerdo para proporcionar fondos y vehículos a un candidato a la Presidencia de la República.

Coautores: el Presidente de la República acuerda con el gobernador de algún Estado para que ambos proporcionen fondos al candidato a la Presidencia de la República.

Partícipe: el Presidente de la República induce al Gobernador de un Estado para que proporcione vehículos y personal al apoyo de un candidato a la Presidencia de la República.

6.f.1.4. El sujeto pasivo.

En este caso el sujeto pasivo es el Estado a través del I.F.E., así como los electores, candidatos y partidos políticos quienes se ven afectados por la falta de equidad en el proceso electoral.

6.f.1.5. El resultado y su atribución a la acción.

El resultado es material ya que deben destinarse, de manera ilegal, los bienes, fondos, servicios, a disposición del servidor público, como vehículos, inmuebles y equipos al apoyo de un partido o candidato político.

Si se comprueba que el agente ha destinado de manera ilegal dichos bienes al apoyo de un candidato podrá imputársele este delito electoral.

6.f.1.6. El objeto material.

La conducta recae sobre los bienes, fondos, servicios, vehículos, inmuebles y equipos que se utilizan para apoyar al candidato o al partido político.

²⁰² La calidad de servidor público se estudio al analizar la fracción I del artículo 401 del CPF.

6.f.1.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

De manera ilegal deben utilizarse los fondos, bienes, servicios, vehículos, inmuebles o equipos que tenga a su disposición el servidor público.

6.f.1.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

Consideramos que los tiempos pueden circunscribirse al proceso electoral y que la conducta debe presentarse en ocasión de las elecciones federales. En cuanto al modo, debe obrar el agente de manera ilegal. Por otra parte, el tipo no exige referencia de lugar.

6.f.1.9. Elementos normativos.

Como tales figuran, en orden a la redacción del tipo los siguientes:

- 1.- De manera ilegal;
- 2.- Fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición (el servidor público);
- 3.- Partido Político, y
- 4.- Candidato.

El destino de los fondos, bienes o servicios debe realizarse de *manera ilegal* por lo que este elemento (antijuridicidad tipificada) da la debida importancia al delito, pues su no concurrencia podría hacer arrojar la atipicidad.

En cuanto a los *fondos, bienes o servicios que tenga a su disposición en virtud del cargo* el servidor público, dependerá su destino de las atribuciones que tenga encomendadas el mismo funcionario.²⁰³

Los partidos políticos, de acuerdo a la CPEUM son

²⁰³ En este sentido también se expresa Reyes Tayabas cuando señala: “[...] requerirá apreciar las atribuciones que legalmente tenga asignadas el servidor público y la relación en que se mantenga con los fondos, bienes o

[...] entidades de interés público; la ley determinará las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales y municipales.

Los partidos políticos 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, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos. (art. 41-I).

Y el COFIPE dispone al respecto

1.- La organización o agrupación política que pretenda constituirse en partido político para participar en las elecciones federales deberá obtener su registro ante el Instituto Federal Electoral.

2.- La denominación de 'partido político nacional' se reserva, para los efectos de este Código, a las organizaciones políticas que obtengan su registro como tal.

3.- Los partidos políticos nacionales, tienen personalidad jurídica, gozan de los derechos y de las prerrogativas y quedan sujetos a las obligaciones que establecen la Constitución y este Código [...] (art. 22)

La calidad de candidato fue estudiada con anterioridad.

6.f.1.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El agente puede obrar con dolo directo de primero y de segundo grado, así por ejemplo:

Dolo directo: El servidor público que destina, de manera ilegal, equipos de cómputo en apoyo a un partido político.

Dolo indirecto: El servidor público que destina fondos provenientes del erario federal para apoyar a un candidato a la Presidencia de la República, con conocimiento de que afectará necesariamente los dineros de la Nación.

servicios de que se trate para aplicarlos al cumplimiento de esas atribuciones, de tal modo que se pueda considerar que están a su disposición." *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 257.

Dolo eventual: El servidor público que destina las computadoras que tiene a su disposición al apoyo de un partido político, y las lleva a una bodega del partido en donde hay asentamientos de agua y se representa como posible el deterioro de las máquinas.

6.f.1.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo no lo exige.

6.f.2. Análisis de la fracción IV, del artículo 407, del CPF.

En esta fracción se sanciona al servidor público que

IV.-Proporcione apoyo o preste algún servicio a los partidos políticos o a sus candidatos, a través de sus subordinados, usando del tiempo correspondiente a sus labores, de manera ilegal.

6.f.2.1. La conducta.

Si observamos detenidamente la conducta que se sanciona en esta fracción es muy parecida a la fracción III que acabamos de comentar. En la tercera se destinaban fondos, bienes o servicios en apoyo de un partido político o candidato, pero en la IV lo que acontece es que el servidor público proporciona apoyo o lo presta a través de sus subordinados y usa el tiempo correspondiente a sus labores, de manera ilegal.

Por tanto, la conducta se traduce en un hacer positivo sin posibilidad de que concurra un delito por omisión pura o por comisión por omisión.

Así por ejemplo: *el servidor publico que apoya a un partido político a través de su secretaria para que realice llamadas telefónicas, tanto al interior de la República como al exterior.*

El delito puede ser instantáneo, permanente o continuado.

6.f.2.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

El bien jurídico que se lesiona o ponen en peligro de manera general es la adecuada función electoral federal, y especialmente, el adecuado comportamiento de los servidores públicos, así como la neutralidad con que deben actuar éstos, frente a los procesos electorales.²⁰⁴

6.f.2.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden concurrir tanto autores como partícipes.

Coautores: servidores públicos acuerdan enviar a sus subordinados para que apoyen, en horas de trabajo, al candidato a senador para que distribuyan propaganda electoral.

Partícipes: el Gobernado de un Estado que induce a otro servidor público para que apoye a un candidato a diputado federal y el proporciona el personal necesario para que peguen en cuatro colonias propaganda electoral.

6.f.2.4. El sujeto pasivo.

El Estado a través del I.F.E., los candidatos y partidos políticos que contienden en la elección, e indirectamente los electores.

6.f.2.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción.

²⁰⁴ Así lo apuntan tanto Reyes Tayabas como Islas de González Mariscal. El primero destaca que: “El bien jurídico protegido es en general la adecuada función electoral federal con respecto al cumplimiento de los principios rectores de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad, para cuya realización es indispensable que las relaciones de supra-subordinación propias de las estructuras burocráticas, no se aprovechen para romper la equidad [...] En particular la tutela penal apunta al interés de que no se distraiga del cumplimiento de sus obligaciones a los subordinados de cualquier servidor público, ni se les impongan labores que no les correspondan, en aras de preferencias partidistas.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, pp. 2257 y 258. Para la segunda el bien jurídico lo es: “El adecuado comportamiento de los servidores públicos y la neutralidad y probidad, frente a los procesos electorales, de aquéllos en la dirección y mando sobre las funciones públicas de los subordinados. Tanto en este tipo, como en todos los comprendidos en el artículo 407, se protegen, al menos, dos bienes jurídicos: uno, relacionado directamente con el sujeto activo (servidor público), y otro, vinculado con la conducta que específicamente realiza éste.” *Análisis Lógico Semántico...*, p. 356.

La conducta implica un resultado material ya que los subordinados, además de auxiliar en el tiempo de sus labores a los partidos políticos o candidatos, realizan actividades tendientes a ese fin.²⁰⁵

6.f.2.6. El objeto material.

No se requiere de ninguno en especial.

6.f.2.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

La conducta debe realizarse de manera ilegal, sin embargo el tipo no especifica ningún medio.

6.f.2.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

El lugar no se especifica. El tiempo: durante las etapas de preparación de la elección y campañas electorales,²⁰⁶ pero además debe tomarse en cuenta que el apoyo que presten los subordinados al partido político o candidato debe realizarse durante el tiempo en que aquéllos laboran. El modo: de manera ilegal. Con ocasión de las elecciones federales.

6.f.2.9. Elementos normativos.

Entre ellos destacan:

- 1.- Partidos Políticos,
- 2.- Candidatos,
- 3.- Subordinados;
- 4.- Usando del tiempo correspondiente a sus labores, y
- 5.- De manera ilegal.

²⁰⁵ Islas de González Mariscal expone al respecto: “Resultado material: la recepción, por parte del partido político o del candidato, del apoyo o la prestación de algún servicio a través de los subordinados del sujeto activo, que en ese caso quedan a la disposición de aquéllos. Consecuentemente, habrá un nexo causal entre la actividad y el resultado material.” *Análisis Lógico Semántico*..., p. 359.

Los dos primeros se analizaron con anterioridad. En cuanto a ilegalidad de la conducta, se entiende que es una antijuridicidad tipificada.

Por subordinados deberán entenderse todas aquellas personas que dependen, en el ámbito estrictamente laboral, del servidor público.

Respecto al tiempo correspondiente a las labores de los subordinados, éste dependerá del horario estipulado para que realicen las actividades propias de su encargo.

6.f.2.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El agente puede obrar con dolo directo o con dolo eventual, así por ejemplo:

Dolo directo: el servidor público que envía a sus subordinados para que organicen los archivos de la casa de campaña del candidato a Presidente de la República y usa del tiempo correspondiente a sus labores, de manera ilegal.

Dolo eventual: el servidor público que envía a sus subordinados para que acudan al mitin realizado por el candidato a diputado federal y distribuyan propaganda electoral, a sabiendas de que cada vez que se realiza un evento de estos se producen agresiones físicas, y no obstante acepta la posibilidad de que sus subordinados puedan resultar agredidos.

6.f.2.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo no lo exige.

²⁰⁶ Así lo apunta Islas de González Mariscal en *Análisis Lógico Semántico...*, p. 359.

6.g. Análisis del artículo 408 del CPF.

Este delito electoral sanciona a los diputados y senadores electos que no se presenten a desempeñar el cargo dentro del plazo establecido por la ley. El CPF prevé que se aplique a éstos como sanción, la suspensión de sus derechos políticos hasta por seis años y ello se entiende en virtud de que no es posible admitir que los ciudadanos que libremente han aceptado ser candidatos, después omitan realizar sus actividades una vez elegidos.

6.g.1. La conducta.

El artículo 408 del CPF dispone

Se impondrá sanción de suspensión de sus derechos políticos hasta por seis años a quienes, habiendo sido electos diputados o senadores no se presenten, sin causa justificada a juicio de la Cámara respectiva, a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del artículo 63 de la Constitución.

De la lectura de este numeral se infiere que la conducta que omite (omisión pura) el agente (diputado o senador electo) es presentarse a desempeñar el cargo dentro del plazo señalado en el primer párrafo del artículo 63 de la CPEUM, el que a su vez dispone

Las Cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros; pero los presentes de una y otra **deberán reunirse el día señalado por la ley y compeler a los ausentes a que concurren dentro de los treinta días siguientes, con la advertencia de que si no lo hiciesen se entenderá por ese sólo hecho, que no aceptan su encargo, llamándose luego a los suplentes**, los que deberán presentarse en un plazo igual, y si tampoco lo hiciesen, se declarará vacante el puesto y se convocará a nuevas elecciones.

Por tanto, el diputado o senador electo deben ser compelidos (como requisito de procedibilidad) antes de que se pueda presumir que pudieran ser responsables del delito señalado en el artículo 408 del CPF.

Ahora bien, si los diputados o senadores electos pueden justificar su conducta a juicio de la Cámara respectiva, entonces no incurrir en delito.

Por otra parte, este delito es instantáneo.

6.g.2. El bien jurídico tutelado (de lesión).

El bien jurídico que se lesiona es la adecuada función legislativa²⁰⁷.

6.g.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Puede concurrir como sujeto activo únicamente el diputado o senador que haya sido electo para ese cargo. Asimismo pueden concurrir partícipes.

6.g.4. El sujeto pasivo.

El Estado entendido como todo el pueblo.

6.g.5. El resultado y su atribuidad a la acción.

El resultado es formal, no presentarse por lo que deberá atribuirse la conducta al agente si la Cámara respectiva ha calificado como injustificada su omisión.

6.g.6. El objeto material.

No lo requiere el tipo.

6.g.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

No los especifica el tipo.

²⁰⁷ Así lo expone Reyes Tayabas cuando señala: “El bien jurídico tutelado es en este caso la adecuada función legislativa, que requiere la presencia oportuna, para tomar posesión de los cargos de diputados y senadores al Congreso de la Unión, de quienes quedaron designados para esos cargos al resultar triunfantes en las elecciones correspondientes. En lo particular se tutela la eficacia final del sufragio, consistente en que ocupe en sus respectivos cargos quienes como candidatos triunfaron en la lid electoral.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 262. Asimismo Islas de González Mariscal argumenta que el bien jurídico es:

6.g.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

Referencia de tiempo: aquel en que deba exigirse al diputado o senador electo que se presenta a cumplir con sus funciones (la ley señala treinta días hábiles). Lugar: puede ser el recinto de la Cámara de Diputados o Senadores. Modo: no se especifica. Ocasión: en ocasión del inicio de las labores legislativas.

6.g.9. Elementos normativos.

Entre ellos destacan, en atención al orden en que se encuentran redactados en el tipo:

- 1.- Diputado electo;
- 2.- Senador electo;
- 3.- Sin causa justificada, y
- 4.- Cámara respectiva.

En cuanto a los dos primeros la CPEUM y el COFIPE establecen las exigencias para que un ciudadano pueda considerarse como candidato a diputado y senador y serlo.

En cuanto a que el agente obre *sin causa justificada*, el tipo se refiere una vez, como lo ha hecho en todos los delitos electorales, a la antijuridicidad tipificada.

Las Cámaras pueden ser las de Diputados o Senadores.

6.g.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El agente puede obrar con dolo directo.

“El expedito y puntual cumplimiento de los deberes inherentes al cargo de diputado o senador electo.”
Análisis Lógico Semántico..., p. 366.

6.g.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

No los requiere el tipo penal.

6.h. Análisis del artículo 411 del CPF.

En este dispone

Se impondrá de setenta a doscientos días multa y prisión de tres a siete años, a quien por cualquier medio altere o participe en la alteración del Registro Federal de Electores, de los listados nominales o en la expedición ilícita de credenciales para votar.

Si se observa detenidamente, este artículo es muy similar a la fracción I del artículo 405, en cuanto a la *alteración*. Sin embargo, en ésta la conducta debe realizarla un funcionario electoral, mientras que para el 411 el sujeto activo no requiere calidad específica.

6.h.1. La conducta.

El tipo prevé que se realice una conducta activa como *alterar o participar en la alteración, o participar en la expedición ilícita de credenciales para votar*, por lo que no es posible admitir la omisión.

Así, por ejemplo, *el sujeto que participa en la expedición ilícita de credenciales para votar para sudamericanos*.

El delito puede ser instantáneo, permanente o continuado.

6.h.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

La adecuada función electoral.²⁰⁸

²⁰⁸ Para Reyes Tayabas el bien jurídico protegido es: “La adecuada función electoral federal en cuanto al cumplimiento de los principios de certeza y legalidad, porque bajo cualquiera de las formas señaladas para la conducta típica se hace perder exactitud en el acervo de datos que integran el Registro Federal de Electores, lo cual se proyecta a los listados nominales y a las credenciales para votar que ese Registro expida. En particular

6.h.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Cuando el tipo penal refiere en su texto que el agente altere o participe en la alteración. El *participar* no hace alusión únicamente a los partícipes (inductores, cómplices o auxiliares) pues el legislador se ha querido referir a todas aquellas personas que pueden *intervenir* en la comisión de este delito. En consecuencia, pueden concurrir tanto autores como partícipes. Respecto de los autores no se requiere calidad específica.

6.h.4. El sujeto pasivo.

El Estado a través del I.F.E., y quienes resulten afectados por la alteración del Registro Federal de Electores, de los listados nominales o con la expedición ilícita de credenciales para votar.

6.h.5. El resultado y su atribución a la acción.

El resultado es material. Pueden alterarse tanto el Registro Federal de Electores, los listados nominales o participar en la expedición ilícita de credenciales para votar.

6.h.6. El objeto material.

La conducta recae sobre el Registro Federal de Electores, los listados nominales, y las credenciales para votar.

6.h.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

El tipo no exige un medio determinado.

se vulnera la fe pública que debe asistir a los listados nominales y a las credenciales mencionados.” *Leyes,*

6.h.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

Tiempo: en cualquier tiempo. Lugar: no se especifica. Modo: no se especifica.
Ocasión: no se especifica.

6.h.9. Elementos normativos.

Entre ellos destacan:

- 1.- Registro Federal de Electores;
- 2.- Listados Nominales, y
- 3.- Credenciales para votar.

A estos elementos nos referimos con anterioridad.

6.h.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El agente puede obrar con dolo directo o dolo eventual.

6.h.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

No los exige el tipo.

6.i. Análisis del artículo 412 del CPF.

Este artículo dispone

Se impondrá prisión de dos a nueve años, al funcionario partidista o a los organizadores de actos de campaña que, a sabiendas aproveche ilícitamente fondos, bienes o servicios en los términos de la fracción III del artículo 407 de

este código. En la comisión de este delito no habrá el beneficio de la libertad provisional.

Obsérvese como este artículo remite a la fracción III, del artículo 407, que ya fue estudiada anteriormente, en la que se sanciona a los servidores públicos por: *destinar 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 puedan corresponder por el delito de peculado.* Sin embargo, en esta fracción solamente podía responsabilizarse a los servidores públicos y el artículo 412 lo que trata de hacer es atraer a aquellos sujetos que pueden intervenir en este delito. Por lo que en atención al principio de legalidad, este numeral se adicionó por reformas del 25 de marzo de 1994. Por lo tanto, a partir de esa fecha es que puede imputarse a los funcionarios partidistas y a los organizadores de campaña que *aprovechen ilícitamente fondos, bienes o servicios* en los términos de la fracción III, del artículo 407, del CPF.

La parte *in fine* del artículo 412 restringe, a quienes cometan este delito, el beneficio de la libertad provisional bajo caución, aún cuando no está contemplado como un delito grave en el CFPP (artículo 194) por lo que podría cuestionarse su constitucionalidad.

Como este delito reúne elementos muy similares a los estudiados en la fracción III, del artículo 407, se remite al lector al análisis que en su momento se hizo de éste.

6.j. Análisis del artículo 413 del CPF.

Este artículo se concreta a restringir el beneficio de la libertad provisional bajo caución, a quienes hayan *acordado o preparado* la realización de cualesquiera de los delitos electorales (fracción I del artículo 13 del CPF. El artículo dispone

Los responsables de los delitos contenidos en el presente capítulo por haber acordado o preparado su realización en los términos de la fracción I del artículo 13 de este código no podrán gozar del beneficio de la libertad provisional.

Consideramos que al no contemplarse los delitos electorales como graves, la restricción es violatoria de garantías.

7.- Análisis específico de delitos electorales que comprenden la compra y coacción del voto.

Después de haber analizado las conductas que prevén delitos electorales, resulta interesante revisar en conjunto aquellas otras que tienen como objetivo vulnerar el voto libre y secreto. Nos referimos en concreto a aquéllas que se dirigen a obtener el voto del elector a través de la coacción o de la presión.

Los medios que pueden utilizarse para lograrlo los enumeran las fracciones III, VI, IX, XI y XIII del artículo 403; fracciones VI y XI del 405; I y V del 406, y I y II del 407, todos del CPF.

De ellos se desprende que el legislador ha querido sancionar a todas aquellas personas que pueden concurrir como sujetos activos en estos delitos, nos referimos a cualquier persona (403); al funcionario electoral (405); al funcionario partidista o candidato (406) y al servidor público (407).

En México, es motivo de constante preocupación que el sufragio no pueda emitirse según lo dispone la parte *in fine* de la fracción I, del artículo 41, de la CPEUM. Las prácticas ilícitas y reiteradas que se manifiestan antes y durante el proceso electoral afectan no sólo a los partidos y candidatos, sino a todo el pueblo mexicano.

A continuación se analizarán, desde la dogmática jurídico penal, dichas conductas.

7.1. Análisis de la fracción III del 403 del CPF.

La fracción III, del artículo 403, dispone

Haga proselitismo o presione objetivamente a los electores el día de la jornada electoral en el interior de las casillas o en el lugar en que se encuentren formados los votantes, con el fin de orientar el sentido de su voto;

7.1.1. La conducta.

La conducta se traduce en un hacer activo, por lo que no es posible admitir la omisión en estos delitos. De acuerdo al CPF las conductas consisten:

1.- Hacer proselitismo el día de la jornada electoral en el interior de las casillas o en el lugar en que se encuentren formados los votantes, con el fin de orientar el sentido de su voto, y

2.- Presionar objetivamente a los electores el día de la jornada electoral en el interior de las casillas o en el lugar en que se encuentren formados los votantes, con el fin de orientar el sentido de su voto.

Por tanto, el agente debe *hacer proselitismo o presionar objetivamente*. Por lo que el tipo es alternativo.

Así por ejemplo: *quien acude al lugar en donde se encuentran formados los votantes y hace proselitismo con el fin de orientar el sentido del voto de los ahí presentes.*

Para Reyes Tayabas hacer proselitismo consiste en

[...] realizar labor idónea para conseguir adeptos a uno o más candidatos simultáneamente, o a un partido que participe en las elecciones con uno o más candidatos.²⁰⁹

Así por ejemplo, *quien entrega propaganda electoral a los electores formados para votar, con el fin de orientar el sentido de su voto.*

Islas de González Mariscal entiende por *presionar*

Presionar, en este contexto, significa doblegar la voluntad de los electores. Esta presión, por exigencia del tipo, debe ser objetiva, lo cual excluye la presión intimidatoria que es siempre presión subjetiva. La presión objetiva es, al contrario, algo que no implica daño para el elector y que, además, es tan manifiesta que a cualquier persona que la perciba no le queda duda de que se trata de una presión dirigida a orientar el sentido del voto del elector presionado.²¹⁰

Reyes Tayabas expone al respecto que

Hacer presión con el fin de orientar el sentido del voto significa violentar la voluntad de los electores, imponerse a ella, sea por medios físicos o morales de cualquier índole, ya que la ley no hace salvedad ni los determina.²¹¹

Por nuestra parte reconocemos que el legislador exige que la presión sea objetiva, y lo hace así porque ello facilitaría probarla. Sin embargo, no coincidimos con Islas de González Mariscal en el sentido de que la *presión objetiva no implica daño para el elector*, pues si ésta no fuese lo suficientemente intimidante, al grado de restringir la libertad de sufragar del elector, entonces no se tipificaría como delictiva. Es verdad que se requiere un criterio objetivo, valorado desde el punto de vista de un tercero observador para reconocer que existe presión. Sin embargo, como el tipo no especifica los medios a través de los cuales el agente realice la conducta, no podemos aducir que la presión no implica daño para el elector. Recordemos que coartar la libertad de un individuo puede realizarse de muchas formas, basta con revisar la parte especial del CPF para darse cuenta de ello. En conclusión, consideramos que para efectos de la prueba el legislador ha incorporado al texto del delito, la objetividad y que es precisamente la dificultad de comprobar el cuerpo del delito señalado en la fracción III, del artículo 403, lo que dificulta su prevención y su sanción.²¹²

²⁰⁹ Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales..., p. 124. Islas de González Mariscal opina al respecto que: "Hacer poselitismo es realizar cualquier actividad idónea para obtener el voto en favor de un candidato o partido político." *Análisis Lógico Semántico...*, p. 47.

²¹⁰ *Análisis Lógico Semántico...*, p. 51.

²¹¹ *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 124.

²¹² En este sentido Islas de González Mariscal cita a Andrade Sánchez, E. *La reforma política de 1996 en México. Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM y otras instituciones, 1997, p. 217. "El agregar la expresión 'objetivamente' tiene sentido porque evita discusiones absurdas sobre, por ejemplo, si la presencia de un candidato en la casilla durante cierto tiempo, aunque sólo esté conversando con alguno de los presentes, constituye una forma de presión sobre el elector [...] Es claro que lo que se pretende castigar es una acción objetiva, comprobable en el mundo de los hechos,

Por tanto piénsese, en *quien envía a las casillas a varios miembros de seguridad privada para que presionen objetivamente a los votantes a orientar el sentido de su voto a favor de algún partido político.*

El delito puede ser instantáneo, permanente o continuado.

7.1.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

En esta ocasión el bien jurídico tutelado es la adecuada función electoral federal, pero también lo es la libertad del voto y la limpieza electoral.²¹³

Cabe advertir que el delito admite la consumación, no así la tentativa.

7.1.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

consistente en desplegar una conducta que razonablemente pueda influir sobre la voluntad de quienes se preparan a emitir el sufragio.”, en Análisis Lógico Semántico..., p. 51. El subrayado es nuestro.

²¹³ Al respecto apunta Reyes Tayabas que: “En general el bien jurídico tutelado consiste en la adecuada función electoral federal, en cuanto a que se cumplan los principios rectores de certeza y legalidad, con respecto a que los resultados de la elección se obtengan de la espontánea decisión de cada uno de los votantes formada en el lapso que para tranquila reflexión tienen los votantes, al cerrarse el tiempo de campañas electorales, y en cuanto a que nadie trate de influir en esa decisión. En particular la tutela apunta al respeto a las características de libertad y secrecía del voto, consignadas en el artículo 41, fracción I, de la Constitución y en el artículo 4, párrafos 2 y 3 del COFIPE.” Asimismo señala que la afectación al bien jurídico: “[...] ocurre al crearse una situación de ilegalidad, al hacerse labor de proselitismo fuera del término permitido por el artículo 190, párrafo 1, del COFIPE, para la campaña electoral, o al realizar actos de presión que prohíben los artículos 41, fracción I, de la Constitución y 4, párrafo 2 y 3, del COFIPE, poniéndose en peligro la suficiencia de la ponderación y la espontaneidad de la selección sobre candidatos y partidos, en que se ha de plasmar la libertad de los electores para sufragar, así como la secrecía de su voto.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, pp. 123 y 124. Para Islas de González Mariscal el bien jurídico, respecto de *hacer proselitismo*, es la limpieza electoral. Señala: “Esto se desprende del texto del párrafo 2 del artículo 190 del COFIPE: ‘El día de la jornada electoral y durante los tres días anteriores no se permitirá la celebración ni la difusión de reuniones o actos públicos de campaña, de propaganda o de proselitismo electorales.’ La intromisión partidista, haciendo proselitismo el día de la jornada electoral, afecta la limpieza electoral, ya que la jornada electoral debe ser neutra respecto de los partidos políticos y candidatos partidistas, esto es, no debe ensuciarse por intromisiones partidistas encaminadas a obtener el voto de los electores.” En cuanto a presionar a los electores señala que el bien jurídico también lo es la limpieza electoral: “[...] la limpieza electoral, la libertad de sufragar y el derecho a que los electores tengan libertad para sufragar.” *Análisis Lógico Semántico...*, pp. 45 y 49.

En este delito pueden concurrir tanto autores como partícipes. Así por ejemplo:

Coautoría: Quienes se ponen de acuerdo para apostarse junto a los votantes que están formados portando fotografías de sus candidatos con bastones y piedras en las manos con actitud amenazante e invita a los electores a votar por ese candidato.

7.1.4. El sujeto pasivo.

El sujeto pasivo son los electores que se ven presionados o sujetos al proselitismo. También es el Estado a través del I.F.E., así como los candidatos y partidos políticos.

7.1.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción.

Mientras que Islas de González Mariscal argumenta que es un delito con resultado material²¹⁴, Reyes Tayabas opina que es un delito de resultado formal.²¹⁵ Nosotros nos adherimos a esta última posición ya que no es necesario que, con motivo de la conducta, se exteriorice un resultado separado espacio-temporalmente de aquélla.

7.1.6. El objeto material.

Son los mismos electores.

7.1.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

No hay exigencia de medios.

²¹⁴ “La recepción del mensaje proselitista por los electores. Por tanto, en nexos causal que conecte la actividad con el resultado material.” *Análisis Lógico Semántico...*, pp. 47 y 51.

²¹⁵ “El tipo no exige resultado material al ser el delito de mera actividad o conducta, ya que la acción de hacer proselitismo o de presionar a los electores constituye en sí misma punto final del tipo, sin que exija alguna consecuencia de cambio en el mundo exterior.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 125.

7.1.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

En cuanto al tiempo: durante la jornada electoral. Lugar: en el interior de la casilla electoral o en el lugar en que se encuentren formados los votantes. Modo: para la *presión* se exige que se realice *objetivamente*. En cuanto a la ocasión: con motivo de las elecciones federales.

7.1.9. Elementos normativos.

Entre ellos destacan:

- 1.- Electores;
- 2.- Jornada electoral, y
- 3.- Casilla.

A estos tres elementos nos hemos referido con anterioridad.

7.1.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El agente puede obrar con dolo directo o con dolo eventual, así por ejemplo:

Quien llega a la casilla para repartir propaganda electoral con el fin de orientar el sentido del voto de los electores.

7.1.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo exige que el agente obre *con el fin de orientar el sentido de su voto*.

7.2. Análisis de la fracción VI, del artículo 403, del CPF.

En esta fracción se sanciona a quien

Solicite votos por paga, dádiva, promesa de dinero u otra recompensa durante las campañas electorales o la jornada electoral;

7.2.1. La conducta.

La conducta implica un hacer positivo, por lo que no es posible que se actualice una omisión ni pura ni una comisión por omisión.

Asimismo, las conductas previstas en la fracción VI prevén las siguientes hipótesis normativas:

1.- Solicitar votos por paga, dádiva, promesa de dinero u otra recompensa durante las campañas electorales, y

2.- Solicitar votos por paga, dádiva, promesa de dinero u otra recompensa durante la jornada electoral.

Por ejemplo: *quien solicita votos a sus empleados y a cambio les ofrece una compensación extra. Quien solicita votos ofreciendo regalos muy costosos, o bien, quien reparte despensas solicitando votos.*

Reyes Tayabas dice que

La acción de solicitar se puede realizar en cualquier forma que sea idónea para evidenciar que se dirige a alguna o a algunas personas, haciéndose una oferta de beneficio material personalizado a cambio de que voten a favor de un partido político o de un candidato determinado, pues obviamente no se refiere a una solicitud de que los ciudadanos cumplan con su obligación de acudir a sufragar libremente, ni se incluye en el tipo la finalidad de que se abstengan de votar. No basta la mera solicitud de votos, sino que debe estar acompañada del ofrecimiento de paga, dádiva o promesa de dinero u otra recompensa, por ello el delito es acumulativamente formado, por acciones; en consecuencia, si no se produce ese ofrecimiento a cambio de los votos, la solicitud quedará atípica (CPF art. 15, fracción II).²¹⁶

El delito puede ser instantáneo, permanente o continuado.

²¹⁶ *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 136.

7.2.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

La adecuada función electoral federal, la limpieza de las elecciones y la libertad y secrecía del sufragio.²¹⁷

El bien jurídico solamente puede lesionarse a través de la consumación por lo que no es admisible que concurra una tentativa.

7.2.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden concurrir tanto autores como partícipes, así por ejemplo:

Coautores: los directivos de una empresa solicitan votos a sus subordinados a quienes ofrecen regalos.

Inductor: el director de una paraestatal induce a un empresario a que solicite votos a sus subordinados a cambio de prestaciones diversas.

7.2.4. El sujeto pasivo.

Es el pueblo, los electores (pero no aquéllos a los que se les ofrece la paga, dádiva, promesa de dinero u otra recompensa pues se entiende que no puede ser sujeto pasivo quien ni siquiera ha sido obligado a cometer una conducta),²¹⁸ candidatos y partidos políticos, así como el I.F.E.

²¹⁷ Así lo expone Reyes Tayabas: “El bien jurídico tutelado es en general la adecuada función electoral federal en cuanto a que se cumplan los principios rectores de certeza y legalidad, con respecto, lo primero, a que el resultado de las elecciones se base en la espontánea decisión de cada uno de los votantes y, lo segundo, al cumplimiento de los dispositivos que rigen aquellas campañas y la etapa de votación. En particular se protegen las características de libertad y secrecía del voto, consignadas por los artículos 41, fracción I, de la Constitución y 4, párrafo 2, del COFIPE. [...]se afecta la adecuada función electoral que impone honestidad cívica de los ciudadanos, básica para que las preferencias electorales que concurren a integrar la voluntad popular se formen por genuina decisión de los sufragantes, sin sufrir influencia alguna.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 136. Islas de González Mariscal opina que el bien jurídico es: “La limpieza electoral y la incorruptibilidad del voto.” *Análisis Lógico Semántico...*, p. 87.

²¹⁸ En este sentido Islas de González Mariscal expone: “Hay autores que consideran que con este delito se atenta directamente contra la libertad de quien emite el voto; sin embargo, no es así. El que acepta emitir su voto por paga o dádiva, promesa de dinero u otra recompensa, lo hace libremente; es decir, está en posibilidad de decidir si acepta o no acepta lo que se le propone. Además, la persona que emite un voto viciado por

7.2.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción.

El tipo no exige resultado material.

7.2.6. El objeto material.

La conducta recae sobre aquellos sujetos a los que se les solicitan los votos.

7.2.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

Se utiliza la paga, la dádiva, la promesa de dinero u otra recompensa para solicitar votos.

7.2.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

En cuanto al tiempo: debe realizarse la conducta durante las campañas electorales o durante la jornada electoral. No hay referencia de lugar ni de modo. Y debe realizarse la conducta en ocasión de las elecciones federales.

7.2.9. Elementos normativos.

Entre ellos destacan:

- 1.- Votos;
- 2.- Campañas electorales y
- 3.- Jornada Electoral.

A ellos ya nos hemos referido anteriormente.

mediar paga, dádiva, promesa de dinero u otra recompensa, no está cumpliendo con el deber que tiene, como ciudadano, de intervenir, con su voto responsable, en la elección de sus representantes.” *Análisis Lógico*

7.2.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El agente puede obrar con dolo directo o con dolo eventual. Obsérvense los ejemplos anteriores.

7.2.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El tipo no exige un elemento subjetivo específico. Sin embargo, consideramos que la conducta del agente no tendría sentido si no se dirige a obtener el voto en favor de un candidato o partido político.

7.3. Análisis de la fracción IX, del artículo 403, del CPF.

En esta fracción se sanciona a quien

El día de la jornada electoral lleve a cabo el transporte de votantes, coartando o pretendiendo coartar su libertad para la emisión del voto;

7.3.1. La conducta.

La conducta es de acción por lo que no puede cometerse el delito por omisión ni propia ni impropia.

Ésta consiste principalmente en *el acarreo de votantes*, es decir, en el transporte de votantes el día de la jornada electoral coartando o pretendiendo coartar su libertad para la emisión del voto.

Así, por ejemplo: *quien, para asegurar que varias personas votarán en favor de un partido político, los recoge en sus domicilios y los transporta a cada una de las casillas electorales en donde corresponde votar a los electores.*

El delito puede ser instantáneo, permanente o continuado.

Semántico..., pp. 87 y 88.

7.3.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

Se atenta contra la libertad y secrecía del voto, así como contra el adecuado desarrollo de la función electoral federal (limpieza electoral).²¹⁹

Debido a que el tipo penal prevé actos preparatorios punibles como delitos consumados es que no puede darse en este tipo la tentativa.

7.3.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden concurrir tanto autores como partícipes. Así por ejemplo:

Coautores: dos empresarios se ponen de acuerdo para citar a sus subordinados y transportarlos a las casillas que les corresponden para lograr que éstos últimos emitan su voto a favor de un candidato o partido político determinado.

Partícipes: el director de una organización de comerciantes induce a un empresario para que transporte a sus subordinados a las casillas que les corresponde y así coartar su libertad para la emisión del voto.

7.3.4. El sujeto pasivo.

En este caso es el Estado a través del I.F.E., los electores que se transportan con el fin de coartar o pretender coarta su libertad para la emisión del voto, e indirectamente los candidatos y partidos políticos.

²¹⁹ Al respecto Reyes Tayabas señala en cuanto a la afectación del bien jurídico que: “Con la acción típica se contraría el principio esencial para la adecuada función electoral de que en la elección se haga acopio únicamente de los votos que se emitan libremente por los electores, trascendiendo aquélla a conculcar el derecho de los que sean transportados con el propósito de coartarle su libertad de emitir su voto, a no verse sujetos a imposición alguna.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 146.

7.3.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción.

Este delito es de resultado material ya que debe transportarse a los votantes para coartar o pretender coartar su libertad para la emisión del voto.

7.3.6. El objeto material.

La conducta recae sobre los votantes a quienes se les coarta o pretende coartar su libertad para emitir el voto.

7.3.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

La transportación misma. Se utiliza también la coacción.

7.3.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

Circunstancia de tiempo: durante la jornada electoral. Lugar: cualquiera. Modo: no se especifica. En ocasión de las elecciones federales.

7.3.9. Elementos normativos.

Entre ellos destacan:

- 1.- Jornada electoral;
- 2.- Votantes;
- 3.- Voto.

A estos elementos nos hemos referido con anterioridad.

7.3.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El agente puede obrar con dolo directo o con dolo eventual. Obsérvense para el primero los ejemplos anteriores y para el segundo, *quien transporta votantes coartando su libertad para la emisión del voto, pero algunos de ellos se encuentran en mal estado de salud y aún así los lleva a votar y se representa como posible que su estado empeore, condición que no se presentaría si permanecen en sus casas.*

7.3.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

Consideramos que la coacción o la pretensión para coaccionar lleva implícito el ánimo de que el elector emita su voto a favor de un partido o candidato político.²²⁰

7.4. Análisis de la fracción XI, del artículo 403, del CPF.

En esta fracción se sanciona a quien

Obtenga o solicite declaración firmada del elector acerca de su intención o el sentido de su voto, o bien que, mediante amenaza o promesa de pago o dádiva, comprometa su voto en favor de un determinado partido político o candidato;

7.4.1. La conducta.

Obsérvense como esta fracción, en su parte *in fine* es muy parecida a la fracción VI, del artículo 403. Sin embargo, en aquella el tipo no exigía que el elector se comprometiera a votar en favor de un determinado partido político o candidato.

La conducta es de acción, por lo que no puede concurrir una omisión propia o impropia. Se contemplan como conductas las siguientes:

²²⁰ En este sentido Reyes Tayabas dice: “Se exige un elemento subjetivo específico, al requerirse que la transportación de los votantes se haga con el objeto (propósito) de llevarlos a votar coartando su libertad de voto, o sea, imponiéndoles preferencia por un candidato o un partido político.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 148.

1.- Obtención de declaración firmada del elector acerca de su intención o el sentido de su voto;

2.- Solicitud de declaración firmada del elector acerca de su intención o el sentido de su voto;

3.- Mediante amenaza comprometa el voto del elector en favor de un determinado partido político o candidato, y

4.- Mediante promesa de pago de dádiva comprometa el voto del elector en favor de un determinado partido político o candidato.

Asi por ejemplo, el empresario que obtiene declaración firmada de sus subordinados acerca de su intención o sentido de su voto, o bien, los amenazan para que comprometan su voto en favor de un determinado candidato a la Presidencia de la República.

El delito puede ser instantáneo, permanente o continuado.

7.4.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

La libertad y secreto del sufragio y la limpieza del proceso electoral.

El delito puede consumarse o quedar en tentativa para el caso de la solicitud de declaración firmada.

7.4.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden concurrir tanto autores como partícipes.

Coautores: los directivos acuerdan solicitar a sus subordinados declaración firmada acerca del sentido de su voto.

Partícipes: el servidor público que induce a los empresarios para que amenacen a sus subordinados y así comprometer su voto en favor de un partido político.

7.4.4. El sujeto pasivo.

Los electores a quienes se les solicita la declaración firmada o a quienes se amenaza o se les paga. También lo será el Estado a través del I.F.E., el resto de los electores, los candidatos y partidos políticos.

7.4.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción.

El resultado es material en cuanto a la obtención y es formal en cuanto a la solicitud. En el caso de la amenaza es formal y en el caso del pago de dádiva es material.

7.4.6. El objeto material.

Los mismos electores que deben emitir su declaración o a quienes se amenaza o se les paga.

7.4.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

Por medio de declaración firmada del elector. Por medio de amenazas y por medio de promesa de pago de dádiva.

7.4.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

Se infiere que la conducta debe realizarse durante el proceso electoral, aun cuando no se especifique en el texto esta circunstancia. No se exige circunstancia de lugar ni de modo, pero sí de ocasión: en ocasión de las elecciones federales.

7.4.9. Elementos normativos.

Entre ellos destacan:

- 1.- Elector;
- 2.- Voto;
- 3.- Partido Político, y
- 4.- Candidato.

Estos elementos fueron estudiados anteriormente.

7.4.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El agente puede obrar con dolo directo o con dolo eventual. Sin embargo para este último caso habrá que estudiar el caso concreto.

7.4.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

En esta fracción el agente también tiene que obrar con ánimo de beneficiar ya sea a un partido político o a un candidato en específico.²²¹

7.5. Análisis de la fracción XIII, del artículo 403, del CPF.

Hemos incorporado el análisis de esta fracción en aquellos delitos que comprenden la compra y coacción del voto, porque consideramos que la conducta sancionada en esta fracción de alguna u otra manera puede influir en los votantes, induciéndolos a emitir su voto en favor de un partido político o de un candidato. En esta fracción se sanciona a quien

XIII.- Durante los ocho días previos a la elección y hasta la hora oficial del cierre de las casillas que se encuentren en las zonas de usos horarios más occidentales del territorio nacional, publique o difunda por cualquier medio los resultados de las encuestas o sondeos de opinión que den a conocer las preferencias de los ciudadanos.

²²¹ En este sentido Reyes Tayabas: “Hay elemento subjetivo específico, porque se requiere el propósito de favorecer a un partido político o candidato.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 157.

7.5.1. La conducta.

La conducta es de acción por lo que no es posible que se actualice la omisión propia o impropia en este delito.

La conducta (alternativa) implica que el agente *publique o difunda*²²² por cualquier medio los resultados de las encuestas o sondeos de opinión que den a conocer las preferencias de los ciudadanos. Sin embargo, la prohibición se circunscribe a cierto período: durante los ocho días previos a la elección y hasta la hora oficial del cierre de las casillas que se encuentren en las zonas de usos horarios más occidentales del territorio nacional.

Por ejemplo: *quien difunde dentro de los ocho días previos resultados de encuestas que den a conocer la preferencia de los ciudadanos, como, la preferencia a un candidato político.*

Si bien es cierto que no se sanciona a quienes compran encuestas, para adelantar la definición de simpatías. Sí sería delictiva la *difusión o publicación* que se haga en cualquier sentido, siempre y cuando se realice en los tiempos establecidos por la fracción XIII, del artículo en comento.

El delito puede ser instantáneo, permanente o continuado.

7.5.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

Es la limpieza electoral y la adecuada función electoral federal.²²³ Este delito puede consumarse o quedar en grado de tentativa.

²²² Debe entenderse por estos verbos lo siguiente: “[...] por publicar, la acción de dar a conocer algo al público en forma escrita –lo que incluye periódicos, revistas, folletos-, en tanto que el verbo difundir se entenderá aplicable para la divulgación a través de los medios electrónicos, como es el caso del radio, la televisión y el correo electrónico.” Reyes Tayabas, *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 161. Nosotros agregaríamos el internet.

²²³ Para Reyes Tayabas el bien jurídico tutelado es: “[...] general la adecuada función electoral federal en cuanto a que se cumplan los principios de certeza y legalidad, lo primero con respeto al resultado de las

7.5.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden intervenir tanto autores como partícipes en la comisión de este delito.

Coautores: los directores de dos medios de comunicación acuerdan difundir por la televisión los resultados de las encuestas de opinión en las que se dan a conocer las preferencias de los ciudadanos, durante los ocho días previos a la elección.

Partícipes: el funcionario electoral que induce al conductor de televisión para que difunda los resultados de las encuestas de opinión en las que se dan a conocer las preferencias de los ciudadanos respecto de un candidato a la Presidencia de la República, antes de la hora oficial del cierre de las casillas.

7.5.4. El sujeto pasivo.

Son los electores en general, el Estado a través del I.F.E. e indirectamente los candidatos y partidos políticos.

7.5.5. El resultado y su atribubilidad a la acción.

El resultado es formal, porque no se requiere que suceda un resultado separado espacio-temporalmente de la conducta.

elecciones en base a la espontánea decisión de los votantes, y lo segundo con respecto a la observación de las disposiciones que regulan los tiempos de las campañas electorales y cualquier otro mecanismo para ganar prosélitos los partidos o candidatos. En particular se tutela que en el lapso de ocho días previos a la elección y hasta la hora oficial del cierre de las casillas más lejanas, el conglomerado de los electores no vea perturbada su libertad para reflexionar reposadamente y decidir cómo emitirá su voto (arts. 41, frac. I, de la Constitución Federal y 4, pfo. 2, del COFIPE), que tal sería el efecto de la influencia generada por las acciones típicas de publicación o difusión de los resultados de encuestas o sondeos de opinión, cualquiera que sea el sentido de esos trabajos.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 161. Islas de González Mariscal expone: “La limpieza electoral se afecta con la publicación o difusión de los resultados de las encuestas o sondeos de opinión, ya que, en alguna forma, influyen en la decisión de los votantes; sin embargo, es claro que no se llega a afectar la libertad para emitir el voto.” *Análisis Lógico Semántico...*, p. 154.

7.5.6. El objeto material.

No se especifica.

7.5.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

La publicación o difusión puede hacerse por cualquier medio.

7.5.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

Circunstancia de tiempo: durante los ocho días previos a la elección y hasta la hora oficial del cierre de las casillas que se encuentren en las zonas de usos horarios más occidentales del territorio nacional. Lugar: no se exige. Modo: no se especifica. Ocasión: en ocasión de las elecciones federales.

7.5.9. Elementos normativos.

En el orden que aparecen en el tipo penal destacan los siguientes:

- 1.- Elección;
- 2.- La hora oficial del cierre de las casillas;
- 3.- Zonas de usos horarios más occidentales, y
- 4.- Territorio nacional.

Los primeros tres elementos fueron estudiados con anterioridad y para comprender el cuarto habrá que remitirse a los artículos 42 y 43 de la CPEUM.

7.5.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El agente puede obrar con dolo directo o con dolo eventual. Para los primeros léanse los ejemplos anteriormente expuestos. Para los segundos deberán analizarse los casos concretos.

7.5.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

Las noticias deben transmitirse con ánimo de dar a conocer las preferencias de los ciudadanos.²²⁴

7.6. Análisis del artículo 404 del CPF.

Este artículo dispone que

Se impondrán hasta 500 días multa, a los ministros de cultos religiosos que, en el desarrollo de actos públicos de su ministerio, induzcan expresamente al electorado a votar en favor o en contra de un candidato o partido político, o a la abstención del ejercicio del derecho al voto.

7.6.1. La conducta.

La conducta que contempla este artículo es de acción, por lo que no se admite la omisión propia ni impropia.

Para que la conducta sea delictiva se exige que el agente, en este caso ministros de cultos religiosos en el desarrollo de actos públicos de su ministerio, induzca expresamente a los electores a votar en favor o en contra de un candidato o partido político, o a la abstención del ejercicio del derecho al voto. Así, por ejemplo:

El ministro de culto religioso que induce a los electores, en el desarrollo de actos públicos, argumentando que si votan por un determinado candidato a Presidente, éste los perseguirá políticamente, o bien, los induce a que no voten por él diciéndoles que si lo hacen los excomulgará.

El delito puede ser instantáneo, permanente o continuado.

²²⁴ En este sentido *cfr.* Reyes Tayabas en *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 164.

7.6.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

Se lesiona la libertad de sufragar de los electores, así como, la adecuada función electoral federal y la neutralidad de los ministros frente a los procesos electorales.²²⁵

En este delito no es posible que se actualice una tentativa ya que *inducir*²²⁶ se eleva a delito consumado.

7.6.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden concurrir tanto autores como partícipes. Como autores los ministros de cultos religiosos.

Ministros de culto religioso, según el artículo 12 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público son

[...] todas aquellas personas mayores de edad a quienes las asociaciones religiosas a que pertenezcan confieran ese carácter.²²⁷

Autor: el ministro de culto religioso que expresamente dice a sus feligreses (en el desarrollo de actos públicos) que no voten en favor de un candidato determinado porque cometerían un pecado grave ya que el candidato es un hereje.

²²⁵ Así lo apunta Islas de González Mariscal el bien jurídico es: “[...] la neutralidad de los ministros de cualquier culto religioso frente a los procesos electorales, y la libertad para sufragar.” *Análisis Lógico Semántico...*, pp. 160. Para Reyes Tayabas el bien jurídico protegido es: “[...] la adecuada función electoral federal en lo que ve al cumplimiento de los principios rectores de certeza y legalidad; lo primero con respecto a que los resultados de las elecciones se determinen por el voto espontáneo de todos los ciudadanos que tengan derecho a emitirlo, y lo segundo con respecto a lo ordenado en los artículos 130, párrafos 1 y 2, de la Constitución y 14 de la LARCP. En lo particular se tutelan *la condición laica del Estado mexicano, el respeto a la característica de libertad del voto* consignada en los artículos 41, fracción I, de la Constitución y 4, párrafos 1 y 2, del COFIPE, y el fiel cumplimiento de la obligación de los ciudadanos de votar en las elecciones populares en los términos que señala la ley.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 170.

²²⁶ “Inducir quiere decir instigar, persuadir a una persona para que haga o deje de hacer algo. En este caso la inducción es en relación con el voto en favor o en contra de un candidato o partido político o a la abstención de sufragar. Además dicha inducción ha de ser expresa, es decir, oral o escrita, y no vaga ni ambigua.” Islas de González Mariscal, *Análisis Lógico Semántico...*, pp. 162 y 163.

²²⁷ Según Islas de González Mariscal: “La ley plantea dos posibilidades para adquirir legalmente el carácter de ministro de culto religioso. El primer caso se da cuando una asociación religiosa le reconoce esa calidad a un individuo y así lo avisa a la Secretaría de Gobernación, y el segundo tiene lugar cuando la propia Secretaría de Gobernación atribuye ese carácter a determinadas personas ‘que ejerzan [...] como principal ocupación funciones de dirección, representación u organización.’ Islas de González Mariscal cita en *Análisis Lógico Semántico...*, p. 161 a Pérez Fanticoba, Hanneman Rosas, Quintero Nader, *et.al.*, “Derechos políticos-

Autor: el ministro de culto religioso que expresamente induce a los electores a que se abstengan de votar y aduce que ningún candidato es apto para ser Presidente de la República.

Partícipe: un ministro de culto religioso induce a otro ministro para que en el desarrollo de actos públicos induzca a los electores a votar en favor de un candidato político.

7.6.4. El sujeto pasivo.

Los electores inducidos.

7.6.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción.

El resultado es formal, recepción del mensaje que los induce a votar a favor o en contra de un candidato o partido político, o a la abstención del ejercicio del derecho al voto.

7.6.6. El objeto material.

No se especifica, aunque podrían ser los mismos electores inducidos.

7.6.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

Puede ser cualquier medio.

7.6.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

El tipo no contempla circunstancias de tiempo, lugar y modo. En cuanto a la ocasión: durante las elecciones federales.

7.6.9. Elementos normativos.

Entre ellos destacan, en orden a la redacción del tipo penal:

electorales de los ministros de culto”, *Revista de Justicia Electoral*, México, Tribuna Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 1998, núm. 10, pp. 87 y 88.

- 1.- Electorado;
- 2.- Votar;
- 3.- Candidato;
- 4.- Partido Político, y
- 5.- Derecho al voto.

Estos elementos fueron analizados con anterioridad.

7.6.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El agente puede obrar con dolo directo y con dolo eventual, sin embargo para este último caso deberá de analizarse el caso concreto.

7.6.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

Según Reyes Tayabas

Hay elemento subjetivo específico, porque el tipo requiere que la inducción se dirija a que el electorado vote en favor o en contra de un candidato o partido político, o a que se abstenga de votar.

7.7. Análisis de la fracción VI, del artículo 405, del CPF.

En esta fracción se sanciona al funcionario electoral que

En ejercicio de sus funciones ejerza presión sobre los electores y los induzca objetivamente a votar por un candidato o partido determinado, en el interior de la casilla o en el lugar donde los propios electores se encuentren formados;

7.7.1. La conducta.

La conducta exige una acción, por lo que no es posible que este delito se realice vía omisión propia o impropia.

Esta conducta es muy parecida a la que contempla la fracción III, del artículo 403, parte *in fine*. En ésta no se exige calidad específica del sujeto activo, mientras que en la

fracción VI, del artículo 405, sí se exige que sea funcionario electoral. Calidad a la que nos hemos referido con anterioridad.

La conducta consiste en *ejerzer presión e inducir²²⁸ objetivamente* a los electores a votar por un candidato o partido determinado.

Así por ejemplo, *el funcionario electoral que trata de convencer a los electores, que se encuentran en la casilla listos para votar, que lo hagan por un candidato en específico.*

El delito puede ser instantáneo, permanente o continuado.

7.7.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

Se lesiona la limpieza electoral y la adecuada función electoral federal, así como la libertad del sufragio. Éste es un delito formal, por lo que no se admite la tentativa.

7.7.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden concurrir tanto autores como partícipes. Por ejemplo:

Coautores: el presidente de la casilla y el escrutador acuerdan ejercer presión e inducir a los electores que se encuentran formados para que voten en favor de un partido político determinado.

Partícipes: el presidente de la casilla induce al secretario de la misma para que en el momento que les entregue las boletas electorales ejerza presión sobre los electores en favor de un candidato específico.

²²⁸ Según Reyes Tayabas: “[...] ejercer denota actividad, que en el caso recae en presionar, o sea, violentar la voluntad de los electores y, a su vez inducir, al igual que instigar y mover a, connota un hacer tendiente a convencer a alguien de aquello que se le indica o sugiere, sin que el término implique que el inductor consiga la aceptación del receptor de su influjo. La presión sólo puede tener dos objetivos: que se vote a favor de un determinado candidato o determinado partido; pues no está incluida la finalidad de que los electores se abstengan de votar. La voz presión está soportando el adverbio objetivamente, por el cual se entiende que su

7.7.4. El sujeto pasivo.

Lo serán los electores mismos, así como el Estado a través del I.F.E. e indirectamente los candidatos y los partidos políticos.

7.7.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción.

El resultado es formal.

7.7.6. El objeto material.

La conducta recae sobre los electores.

7.7.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

Al no especificarlo el tipo puede ser cualquier medio.

7.7.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

Circunstancia de tiempo: durante la jornada electoral; lugar: en el interior de la casilla o en el lugar en donde los electores se encuentren formados. Modo: que la inducción se haga objetivamente. Ocasión: en ocasión de las elecciones federales.

7.7.9. Elementos normativos.

Entre ellos destacan:

- 1.- En ejercicio de las funciones del funcionario electoral;
- 2.- Candidato;
- 3.- Partido Político;
- 4.- Interior de la casilla.

significación ha de ser captable por los sentidos, sin lucubraciones subjetivas.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 196.

Estos elementos fueron estudiados anteriormente.

7.7.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El agente puede obrar con dolo directo o con dolo eventual. Para este último caso deberá analizarse el caso concreto.

7.7.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El elemento subjetivo específico distinto del dolo es lograr que los electores voten por un candidato o partido político determinado.²²⁹

7.8. Análisis de la fracción XI, del artículo 405, del CPF.

En esta fracción se sanciona al funcionario electoral que

Propale, de manera pública y dolosa, noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto de sus resultados.

7.8.1. La conducta.

La conducta es de acción, por lo que este delito no admite la omisión pura, ni la comisión por omisión.

La conducta implica que el agente *propale*²³⁰ noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto de los resultados (aquí el tipo es alternativo). Así, por ejemplo: *el funcionario electoral que anuncia a los electores, que están formados para votar, que va ganando un determinado candidato a la Presidencia cuando no es cierto.*

El delito puede ser instantáneo, permanente o continuado.

²²⁹ En este sentido Reyes Tayabas: “Hay elemento subjetivo específico, porque la presión sobre los electores se debe ejercer con el fin de inducirlos a votar por un candidato o partido político determinados.” *Leyes, jurisdicción y análisis de tipos penales...*, p. 199.

7.8.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

La libertad del sufragio, la limpieza electoral, la confiabilidad en la información que den los funcionarios electorales al público en general. En sentido *lato* es la adecuada función electoral federal.²³¹

Este delito no admite la tentativa.

7.8.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden concurrir tanto autores como partícipes. Así piénsese en:

Autor: el presidente de la casilla que propala de manera pública y dolosa que en su casilla ganó un determinado candidato lo que no es cierto. O bien, algún funcionario del I.F.E. que propale de manera dolosa, noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral.

Coautores: el presidente de la casilla y el escrutador acuerdan propalar noticias falsas y comenta a cada uno de los votantes que en esa casilla va ganando un determinado partido político.

7.8.4. El sujeto pasivo.

Es el Estado a través del I.F.E. pero también los propios electores, los candidatos y los partidos políticos que se ven afectados por la conducta del agente.

²³⁰ “[...] propalar significa divulgar, o sea, hacer llegar a conocimiento del público noticias sobre algo.” Reyes Tayabas, *op. cit.*, 212.

²³¹ Así lo apuntan Reyes Tayabas, *op. cit.* p. 212 e Islas de González Mariscal, “La adecuada función electoral y el derecho a la información veraz y oportuna sobre el desarrollo de la jornada electoral.” *op. cit.* p. 256.

7.8.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción.

Es un delito de resultado formal.

7.8.6. El objeto material.

La conducta recae sobre cualquier persona.

7.8.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

Puede utilizarse cualquier medio.

7.8.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

Tiempo: durante la jornada electoral. Lugar: cualquiera. Modo: de manera pública y dolosa. En ocasión de las elecciones federales.

7.8.9. Elementos normativos.

Destacan como tales:

- 1.- Desarrollo de la jornada electoral, y
- 2.- Resultados de la jornada electoral.

El primer elemento se estudió anteriormente. En cuanto al segundo debemos remitirnos al numeral 236 del COFIPE para conocer su alcance.

- 1.- Cumplidas las acciones a que se refiere el artículo anterior, los Presidentes de las mesas directivas de casilla, fijarán avisos en lugar visible del exterior de las mismas con los resultados de cada una de las elecciones, los que serán firmados por el Presidente y los representantes que así deseen hacerlo.

Este artículo se refiere a los resultados que se exhiben una vez concluidas las votaciones en cada una de las casillas. Asimismo, el artículo 235 se refiere a los resultados que le son entregados tanto a los representantes de los partidos políticos como a al Presidente del Consejo Distrital correspondiente.

1.- De las actas de las casillas asentadas en la forma o formas que al efecto apruebe el Consejo General del Instituto, se entregará una copia legible a los representantes de los partidos políticos, recabándose el acuse de recibo correspondiente.

2.- Por fuera del paquete a que se refiere el párrafo 4 del artículo anterior, se adherirá un sobre que contenga un ejemplar del acta en que se contengan los resultados del escrutinio y cómputo de cada una de las elecciones, para su entrega al Presidente del Consejo Distrital correspondiente.

A ambos resultados se refiere la fracción XI, del artículo 405.

7.8.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El agente puede obrar con dolo directo o eventual. Para este último caso deberá analizarse el caso en concreto.

7.8.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

No se requiere este elemento.

7.9. Análisis de la fracción I, del artículo 406, del CPF.

Por la comisión de este delito se sanciona a los funcionarios partidistas o a los candidatos que

Ejerza presión sobre los electores y los induzca a la abstención o a votar por un candidato o partido determinado en el interior de la casilla o en el lugar en donde los propios electores se encuentren formados.

7.9.1. La conducta.

La conducta que contempla esta fracción es muy similar a la contenida en la fracción VI del artículo 405 y a la fracción III del 403. En su momento comentamos las diferencias entre ellas. Respecto a la fracción I del 406 se requiere que el agente sea un funcionario partidista o candidato y no se exige que la inducción sea objetiva.

Las conductas que engloba la fracción I, del numeral en comento son:

1.- Ejercer presión sobre los electores e inducirlos a la abstención del voto en el interior de la casilla;

2.- Ejercer presión sobre los electores e inducirlos a la abstención del voto en el lugar donde los propios electores se encuentren formados;

3.- Ejercer presión sobre los electores e inducirlos a votar por un candidato en el interior de la casilla;

4.- Ejercer presión sobre los electores e inducirlos a votar por un candidato en el lugar donde los propios electores se encuentren formados;

5.- Ejercer presión sobre los electores e inducirlos a votar por un partido determinado en el interior de la casilla, y

6.- Ejercer presión sobre los electores e inducirlos a votar por un partido determinado en el lugar donde los propios electores se encuentren formados;

La conducta por tanto es de acción y no se admite la omisión. El delito puede ser instantáneo, permanente o continuado.

Así, piénsese en *el candidato que presiona a los electores y los induce a que se abstengan a votar por un candidato determinado.*

7.9.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

La adecuada función electoral federal, la limpieza electoral, la libertad y universalidad del voto.

Este delito no admite la tentativa.

7.9.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden concurrir como autores los *funcionarios partidistas o los candidatos* y como partícipes cualquiera.

7.9.4. El sujeto pasivo.

Los mismos electores, el Estado a través del I.F.E, así como, los candidatos y partidos políticos.

7.9.5. El resultado y su atribubilidad a la acción.

Resultado formal.

7.9.6. El objeto material.

Los mismos electores.

7.9.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

Cualquiera.

7.9.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

Circunstancia de tiempo: jornada electoral. Lugar: en el interior de la casilla o en el lugar en donde se encuentren formados los votantes. Modo: no especifica. En ocasión de las elecciones federales.

7.9.9. Elementos normativos.

Entre ellos destacan:

- 1.- Electores;
- 2.- Candidato;
- 3.- Partido Político, e
- 4.- Interior de la casilla.

Estos elementos fueron analizados con anterioridad.

7.9.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El agente puede obrar con dolo directo o eventual. Remítase a los ejemplos anteriores.

7.9.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

Estamos de acuerdo con Reyes Tayabas en el sentido de que

Hay elemento subjetivo específico, porque la presión sobre los electores se debe ejercer con el fin de que se abstengan de sufragar o de inducirlos a votar por un candidato o partido político determinado.

7.10. Análisis de la fracción V, del artículo 406, del CPF.

En esta fracción se sanciona al funcionario partidista o candidato que

Propale, **de manera pública y dolosa**, noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto de sus resultados;

Esta conducta es idéntica a aquella que realiza el funcionario electoral (fracción XI del artículo 405). Solamente que en la fracción V, del 406, el agente debe ser un funcionario partidista o un candidato. Como ambas conductas son iguales se remite el estudio de la presente en ese momento.

7.11. Análisis de la fracción I, del artículo 407 del CPF.

En esta fracción se sanciona al servidor público que

Obligue a sus subordinados, de manera expresa y haciendo uso de su autoridad o jerarquía, a emitir sus votos en favor de un partido político o candidato;

7.11.1. La conducta.

La conducta implica una acción por lo que no se admite la omisión ni pura, ni la comisión por omisión.

La conducta consiste en que *el servidor público*

1.- Obligue a sus subordinados, de manera expresa y haciendo uso de su autoridad o jerarquía, a emitir sus votos en favor de un partido político, y

2.- Obligue a sus subordinados, de manera expresa y haciendo uso de su autoridad o jerarquía, a emitir sus votos en favor de un candidato.

Así por ejemplo: *el servidor público que pone en todas las pantallas de las computadoras de sus empleados un comunicado en el que les obliga a votar por un determinado partido político. En caso de no hacerlo les amenaza con despedirlos.*

El delito puede ser instantáneo, permanente o continuado.

7.11.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

El sufragio en sus aspectos de libertad y secrecía. La adecuada función electoral federal. El adecuado cumplimiento de la labor del servidor público que obliga y la limpieza electoral.

Es posible que se presente la tentativa en este delito si, por ejemplo, *el servidor público ha impreso varias cartas personales dirigidas a sus subordinados en las que se les obliga a votar por un partido político determinado bajo la conminación de que, de no hacerlo, no serán promovidos. Sin embargo, el hecho no se consuma, porque el cartero no entrega puntualmente el correo.*

7.11.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden concurrir tanto autores como partícipes. Por ejemplo:

Coautores: dos servidores públicos de distintas Secretarías de Estado acuerdan enviar comunicados personales a sus empleados para que emitan sus votos a favor de un candidato determinado a la Presidencia de la República.

7.11.4. El sujeto pasivo.

Los mismos electores, el Estado a través del I.F.E. e indirectamente los candidatos y partidos políticos ajenos a la conducta del agente.

7.11.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción.

Es de resultado formal.

7.11.6. El objeto material.

La conducta recae sobre los electores.

7.11.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

Por cualquier medio.

7.11.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

Tiempo: puede ser durante el proceso electoral. Lugar: cualquiera. Modo: de manera expresa y haciendo uso de su autoridad o jerarquía. En ocasión de las elecciones federales.

7.11.9. Elementos normativos.

Entre ellos destacan:

- 1.- Subordinados,
- 2.- Emisión de votos;
- 3.- Partido político y
- 4.- Candidatos.

Estos elementos fueron estudiados anteriormente.

7.11.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El agente puede actuar con dolo directo o eventual.

Ejemplo: el servidor público que obliga a sus subordinados a votar en favor de un partido determinado bajo la conminación de que, de no hacerlo, no se les promoverá el próximo año, o bien, bajo la conminación de que se les suspenderán sus pagos.

7.11.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El ánimo del agente debe dirigirse a que los subordinados voten en favor de un partido político o candidato, aún cuando el tipo no exige que efectivamente éstos lo hagan.

7.12. Análisis de la fracción II, del artículo 407, del CPF.

En esta fracción se sanciona al servidor público que

Condicione la prestación de un servicio público, el cumplimiento de programas o la realización de obras públicas, en el ámbito de su competencia, a la emisión del sufragio en favor de un partido político o candidato;

7.12.1. La conducta.

La conducta es de acción y no se admite la omisión.

El servidor público debe:

1.- Condicionar²³² la prestación de un servicio público, en el ámbito de su competencia, a la emisión del sufragio en favor de un partido político o candidato;

2.- Condicionar el cumplimiento de programas, en el ámbito de su competencia, a la emisión del sufragio en favor de un partido político o candidato, y

3.- Condicionar la realización de obras públicas, en el ámbito de su competencia, a la emisión del sufragio en favor de un partido político o candidato.

²³² “El verbo condicionar significa que algo, en su nacimiento o en su continuación, se haga depender de un hecho de futura realización; en consecuencia, el tipo en cuestión se refiere tanto al condicionamiento del inicio de la prestación de un servicio público, el cumplimiento de programas o la realización de obras públicas, como al de prosecución de estas actividades ya iniciadas o por terminarse.” Reyes Tayabas, *op. cit.* p. 250.

Por ejemplo: *el servidor público que condiciona la instalación de postes de luz en una delegación de la zona metropolitana a la emisión del sufragio en favor de un determinado candidato a la Presidencia de la República.*

7.12.2. El bien jurídico tutelado (de lesión o de peligro).

Con esta conducta se lesiona o pone en peligro la adecuada función electoral federal, la libertad del sufragio y la secrecía del mismo, así como la limpieza del proceso electoral y el adecuado comportamiento de los servidores públicos.

7.12.3. La forma de intervención de los sujetos activos.

Pueden concurrir tanto autores como partícipes, así por ejemplo:

Coautores: servidores públicos que condicionan los programas que deba cumplir su Secretaría de Estado a la emisión del sufragio en favor de un partido político.

Partícipes: el servidor público que induce a otro servidor público para que no realice las obras públicas en determinado municipio y los condiciona a que los pobladores voten en favor de un candidato determinado.

7.12.4. El sujeto pasivo.

Los electores y el Estado mismo a través del I.F.E. E indirectamente los candidatos y partidos políticos.

7.12.5. El resultado y su atribuibilidad a la acción.

Es material por una parte, ya que no se le da continuidad, en su caso, a los servicios públicos, programas u obras públicos. Pero también es formal, porque no se espera que los electores realicen la conducta, es decir, que voten en favor efectivamente de un partido político o candidato.

7.12.6. El objeto material.

Los mismos electores.

7.12.7. Los medios utilizados (medios determinados o resultativos).

Cualquier medio.

7.12.8. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión.

No se especifica circunstancia de tiempo o de lugar, aunque respecto del primero podría ser durante el proceso electoral. Modo: condicionando la prestación, cumplimiento o realización de servicios, programas y obras. En ocasión de las elecciones federales.

7.12.9. Elementos normativos.

Destacan entre ellos:

- 1.- Servicio público;
- 2.- Programas públicos;
- 3.- Obras públicas;
- 4.- Ámbito de competencia de los servidores públicos;
- 5.- Sufragio;
- 6.- Partido Político y
- 7.- Candidato.

Respeto a los tres primeros Reyes Tayabas señala

El adjetivo públicas, aplicado a los sustantivos servicio, programas y obras, connota que éstos sean responsabilidad de cualquier órgano de autoridad federal, estatal o municipal, o de órganos autónomos o desconcentrados con cargo al presupuesto que corresponde.

Consideramos que la referencia a dichos servicios, programas y obras públicas deberá encontrarse prescrita específicamente en la actividad pública que se desempeñe o que haya lugar a desempeñar.

7.12.10. Elementos subjetivos (la realización dolosa de la conducta).

El elemento específico en esta ocasión es el ánimo o intención que tiene el sujeto para que la prestación del servicio público, el cumplimiento de programas o la realización de obras queden condicionadas al sufragio en favor de un partido político o candidato.

El agente puede obrar con dolo directo o eventual. Remítase a los ejemplos anteriores para el primer supuesto. Para el segundo tendría que analizarse el caso concreto.

7.12.11. Elementos subjetivos específicos distintos del dolo.

El elemento subjetivo específico se traduce en que el agente tiene el ánimo, a través del condicionamiento de alguna prestación de servicio público, o a la realización de obras públicas de que los electores emitan su voto en favor de un partido político o candidato.