

¿DELITO SIN PENA?

DR. RAÚL CARRANCÁ Y RIVAS

En la página 6 y siguientes de mi libro, tanto como en la nota 22 c) de nuestro *Código Penal Anotado*, elaboro los principios de la que llamo *Una Teoría del Delito* completada con el *Diagrama Dogmático del Delito*. Allí se parte de la base, imprescindible, de la denominada por mí *unidad típica del delito*. Dicha unidad es inconcebible, por supuesto, sin la unidad normativa. Me explico. La norma de cultura se juridiza, aunque sin perder su primigenia calidad cultural, mediante la tipificación o descripción de una acción, de una hipótesis de conducta reflejada concretamente en una acción. Dicha norma de cultura es unitaria, no fragmentaria; por ejemplo, “No matar”, “No robar”, puesto que el valor imperativo de la norma debe de ser por naturaleza unitario ya que si se atomiza pierde ese valor imperativo. En consecuencia la unidad de la norma se activa legalmente en el tipo, en la descripción concreta y específica. Esto es lo ideal y estructural, si cabe el término. Pero hay casos en que la norma se disemina, esparce, extiende (que no atomiza), por decirlo así, y tenemos en el *Código Penal* artículos que la contienen en su tipo llamado básico (por ejemplo tratándose del fraude) y la extienden en otro que es el fraude específico en diversas especies, aparte de que la diseminación puede alcanzar el espacio de los subtipos que son en realidad ramas del tronco común típico. Lo anterior, desde luego, no afecta a mi juicio la composición unitaria de la norma. Unidad normativa, ésta, que se vierte íntegra en la que he llamado “unidad típica del delito”. O sea, que el delito ontológicamente hablando es un cuerpo concreto, sin dispersión posible.

En tal virtud el tipo es localizable, salvo graves deficiencias del legislador, en un solo cuerpo; lo que además obedece al principio universalmente consagrado en el Derecho Penal de que para garantizar en la

especie la libertad de los individuos es necesario que la ley sea sencilla, clara, concreta, reveladora con su descripción de la norma de cultura, y fundamentalmente unitaria. Si se la atomiza o fragmenta es tanto como si se atomiza o fragmenta la misma libertad individual. Ésta es una como género aunque se puede manifestar en una rica diversidad de especies: libertad de expresión, libertad de tránsito, libertad de creencias, etcétera. Por eso es que yo rebato la tesis en que se afirma que el artículo 206 de la *Ley de Amparo* contiene un tipo penal, al decir que:

La autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado, será sancionada en los términos que señala el Código Penal aplicable en materia federal para el delito de abuso de autoridad...

Lo que pasa es que no es de perder de vista que no hay delito sin pena ni pena sin delito. “El delito es el presupuesto de la pena y la pena la consecuencia jurídica del delito”, dice Mezger. Por lo mismo es inaceptable que el tipo se halle en una ley y la pena o sanción en otra muy distinta. La remisión típica, que obviamente no rompe o fragmenta la unidad normativa ni tampoco la típica, es otra cosa. Aquí una ley remite íntegramente a otra, no parcialmente. Y cuando el artículo que se cita de la *Ley de Amparo* prescribe que “la autoridad responsable será sancionada en los términos que señala el Código Penal aplicable en materia federal para el delito de abuso de autoridad”, claramente vincula pena con delito y viceversa refiriéndose al Código sustantivo. Es un error muy grave de la *Ley de Amparo*, tal vez una falla en la descripción gramatical, inaceptable a la luz de la técnica jurídica penal más depurada. Por eso hay que entender de acuerdo con una lógica interpretación que el artículo 206 remite íntegramente al Código Penal Federal. Y a mayor abundamiento éste contiene el precepto adecuado que se encuentra en la fracción III del artículo 215. En efecto, el 215 reza así:

Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurren en alguna de las conductas siguientes:

III.- Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga la obligación de otorgarles o impida le presentación o el curso de una solicitud.

Y en el penúltimo párrafo del artículo en comento se lee lo siguiente:

Al que cometa el delito de abuso de autoridad en los términos previstos por las fracciones I a V y X a XII, se le impondrá de uno a ocho años de prisión, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Como se ve es evidente que a la fracción III corresponde la pena anterior. No obstante hay algo más. Los llamados delitos especiales son aquellos que se encuentran tipificados y sancionados en una ley o artículo de naturaleza penal aunque fuera del ***Código Penal***. No obstante obedecen al mismo principio de unidad típica. Al respecto es incomprensible desde el punto de vista del rigor jurídico más acendrado considerar la ***Ley de Amparo*** como ley de naturaleza penal que contenga delitos especiales. La ***Ley de Amparo*** es específicamente reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales que versan sobre violación de garantías individuales, vulneración o restricción de la soberanía de los Estados o de la esfera de competencia del Distrito Federal o de leyes que invadan la competencia de la autoridad federal, tanto como de los procedimientos y formas del orden jurídico que sobre el particular determine la ley. Repito, no es una ley de naturaleza penal, o sea, no es técnico jurídicamente hablando el espacio adecuado para un delito especial; aparte de lo dicho y sostenido en relación con la unidad típica.

Ahora bien, puede o podrá haber jurisprudencia al respecto y en la que se sostenga lo contrario; no importa. Su condición de obligatoria de acuerdo con la ***Ley de Amparo*** no la hace infalible ni equivalente a la Verdad. A lo sumo será una “verdad legal”, que no Verdad jurídica. Esto es todo. E incluso puede haber, hay y ha habido jurisprudencia abiertamente inconstitucional. ¿Qué hacer ante ella? ¿Qué recurso oponerle? Ninguno, salvo que se recurra al juicio político contra un ministro o unos ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los términos del artículo 110 de la ***Constitución***. Por eso he propuesto la creación de un Tribunal Constitucional pues aunque algunos destacados tratadistas opinan que la Corte es un tribunal de control constitucional no lo es, a mi juicio, plenamente. Mejor que hubiera una Corte, como la hay, y un Tribunal Constitucional que velara exclusivamente por el irrestricto respeto y sometimiento a la Carta Magna.

A continuación paso, a propósito de lo que vengo escribiendo, a una cuestión muy delicada y que es la de la interpretación del texto legal, sobre todo cuando éste es nebuloso, imperfecto e incluso contradictorio. Por

ejemplo, la jurisprudencia a la que aludo, y que desde luego critico, interpreta muy a su manera un texto de suyo contrario a la técnica legislativa y a la teoría del tipo penal a la que me he referido líneas atrás, lo que me advierte del grave peligro de atreverse a interpretar sin recurrir a los principios elementales del Derecho en sus ramas filosófica y ontológica. Pienso que si todo texto legal fuera interpretable ello equivaldría a suponer, ¡craso error!, que en su fondo o substancia hay una verdad. Y no es así. O sea, se debe interpretar lo verdadero teórico, lo verdadero doctrinal, lo verdadero jurídico, pero no lo que va por un camino equivocado. Esto hay que rechazarlo. ¿Y cómo saberlo? Sólo recurriendo a las reglas de la interpretación lógica y jurídica. En el caso, ilustrativo en la especie, de los artículos 206 de la *Ley de Amparo* y 215 en su fracción III del *Código Penal Federal* yo veo que la interpretación de la jurisprudencia junto con otros criterios a mi juicio desviados es forzada y son forzados hasta el grado de considerar lo negro blanco, lo cual me parece que no es una interpretación sino una arbitrariedad. Así se tergiversan la razón del Derecho y el sentido de la Justicia. Lo que habría que cuidar con el mayor esmero y atingencia es que la fuente constitucional no se manosee ni se altere y que su precioso contenido, puesto que es la fuente primigenia, no sea desvirtuado.

La *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación* prescribe en su artículo 130 que:

Los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los magistrados de circuito y los jueces de Distrito, serán responsables al establecer o fijar la interpretación de los preceptos constitucionales en las resoluciones que dicten, cuando se compruebe que hubo cohecho o mala fe.

Al respecto es más fácil, a mi juicio, demostrar el cohecho que la mala fe; aunque ésta es presumible cuando la interpretación supera la lógica jurídica y llega al terreno de lo absurdo. Y no por jugar con las palabras pero si la ignorancia del juzgador se interna en tal terreno yo la identificaría, a lo menos en principio, con una mala fe que no la reconoce; es decir, que hay mala fe en el grado que se quiera si ese juzgador, consciente de su ignorancia (¿quién no lo es?), la utiliza como instrumento de interpretación.

Se ha dicho en el colmo del absurdo, y en cuanto al caso del Jefe de Gobierno de la Ciudad de México, que el artículo 206 de la *Ley de Amparo* contiene un tipo penal pero sin sanción, suponiéndose en consecuencia que

ella no se halla en el artículo 215 del *Código Penal Federal*. En otros términos, se cree que el tipo está en un lado y el vacío de sanción en otro; y con base en tal error se cita el artículo 14 constitucional en su párrafo tercero:

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

Y yo sostengo de manera categórica que la jurisprudencia aludida (Primera Sala, contradicción de tesis 19/97, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Segundo Circuito), en la que se declara criterio contrario al precedente, incurre en analogía y en mayoría de razón, particularmente en ésta. Es cierto que la prohibición de la analogía y de la mayoría de razón incumbe sólo a la materia criminal, penal, pero yo no veo inconveniente en sostener que la mayoría de razón, incluso más allá del terreno penal, equivale a un criterio cuantitativo. O sea, impera un dictamen, un punto de vista, porque lo decidió una mayoría. Y es inaceptable que se haga Justicia, en términos generales, por mayoría de razón. En lo concerniente a la analogía a ella recurre la Corte cuando la Primera Sala afirma que: “el artículo 206 de la *Ley de Amparo*, al establecer el delito de desobediencia al auto de suspensión debidamente notificado y hacer la remisión para efectos de sanción al de abuso de autoridad, previsto por el artículo 215 del Código Penal Federal, no es violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, por cuanto a la imposición de una pena por analogía, ya que los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege* en que descansa dicha garantía, se refieren a que un hecho que no esté tipificado en la ley como delito, no puede conducir a la imposición de una pena, porque a todo hecho relacionado en la ley como delito, debe preverse expresamente la pena que le corresponda en caso de su comisión”. ¡Lamentable decisión de la Corte! Yendo por partes lo primero que salta a la vista, como lo señalé líneas atrás, es que en el artículo 206 de la Ley de Amparo no está tipificado ningún delito; y lo segundo, igualmente señalado, es que no se puede quebrantar el principio de unidad típica suponiendo erradamente que la descripción típica se ubica en el artículo 206 de la *Ley de Amparo* y la pena en el artículo 215 del *Código Penal Federal*.

En suma, el pretendido delito en el que se dice incurrió el Jefe de Gobierno no es el hipotéticamente tipificado en el artículo 206 de la *Ley de Amparo*. A pesar de lo expuesto líneas atrás y habida cuenta de la falla técnica

de colocar el tipo en el artículo de una ley y la pena en el de otra, mi opinión personal es que el artículo 215 fracción III del *Código Penal Federal* resuelve todo el problema de la supuesta culpabilidad del Jefe de Gobierno. En efecto, olvidándose por completo de la disposición de la *Ley de Amparo* aquél es determinante al prescribir en su fracción III que comete el delito de abuso de autoridad el servidor público que: “indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud”. La Procuraduría General de la República ha presumido que el Jefe de Gobierno no acató la suspensión dictada por la autoridad judicial en el caso conocido como el del Encino. Suponiendo sin conceder que así haya sido, ¿no está claro que el acusado indebidamente negó a unos particulares la protección que tenía la obligación de otorgarles al desobedecer los términos de la suspensión? Porque si la autoridad responsable ignoró o desdeñó la suspensión, automáticamente negó también la protección derivada de la disposición proveniente de un juez. Es decir, si no se cumple con la suspensión se desprotege al que ha reclamado amparo y “protección” de la Justicia Federal. Por eso yo creo que para “disculpar” al Jefe de Gobierno la Procuraduría argumentó una torpeza mayúscula: que “aunque hay delito no hay pena”. Lo cual ha causado, como se sabe, un escándalo de proporciones muy graves. La Procuraduría debió, en cambio, manejar otro razonamiento. Por ejemplo, en su calidad de titular del ejercicio de la acción penal expresar abiertamente que el Jefe de Gobierno no retardó o negó indebidamente ninguna protección o servicio, o sea, que no se dio el elemento de la conducta injusta o contraria a derecho, indebida; absteniéndose en consecuencia de ejercitar la acción penal. Pero lo escandaloso, repito, fue la barbaridad de que “aunque hay delito no hay pena”.

¡Que lamentable que las grandes decisiones legales se tomen tan a la ligera!