

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"A C A T L A N"

EL DELITO DE PRIVACION ILEGAL
DE LA LIBERTAD

T E S I S
Para Obtener el Título de
Licenciado en Derecho

Presenta

JUAN LAZARO GARCIA SANTOS

NAUCALPAN, MEXICO

M-0036611

1 9 8 2



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LOS PUEBLOS NO SE DEBEN A
NINGUN INDIVIDUO, SINO SOLAMENTE
A LA NACION Y A SU SOBERANIA.

JOSE MARIA MORELOS Y PAVON.



A mis queridos padres que
con su ejemplo y dedicación
hicieron posible que culminara
esta hermosa carrera Universitaria.

GRACIAS PAPAS:

Sr. Lázaro García Millán.

Sra. Ma. de los Angeles Santos de García

A Enriqueta, mi esposa que contribuyó mucho en mi última etapa, con amor, para siempre.

A mis hermanos, Victor Manuel, Alberto, Raúl, María de los Angeles y Francisco Javier.

A mi cuñada Eloisa, y mis sobrinitos, Victor Manuel y Nancy Lizbeth.

Y a todos mis profesores de la ENEP-UNAM Acatlán.

Como un testimonio de agradecimiento
por la colaboración de este trabajo
al Lic. OTHON FLORES VILCHIS.

I N D I C E

EL DELITO DE PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD

INTRODUCCION	Pág. 1
------------------------	-----------

CAPITULO I.

LA LIBERTAD

1.- La etimología de la palabra libertad	4
2.- Concepto gramatical de la palabra libertad	
3.- Concepto filosófico de la libertad	
4.- La garantía individual de libertad	
a).- Concepto de garantía individual.	

CAPITULO II.

LA PRIVACION DE LA LIBERTAD

1.- Concepto de privación	9
a).- Desde el punto de vista gramatical.	
b).- Desde el punto de vista jurídico.	
2.- Elementos del delito de privación ilegal de la libertad	
a).- La conducta.	
b).- La tipicidad y la privación ilegal de la libertad.	
I.- Concepto de privación ilegal de la libertad;	
II.- Privación ilegal de la libertad por autoridades y particulares.	
c).- La antijuridicidad y la privación legal de la libertad.	
I.- El arresto; II.- La orden de aprehensión; III.- Pri- vación en casos de delito flagrante por particulares; IV.- Privación en casos urgentes por autoridad admi- nistrativa; V.- La detención; VI.- Privación por auto	

de formal prisión; VII.- Privación por ejecución de sentencia. d).- La culpabilidad.

- 3.- La clasificación del delito
- a).- Clasificación del delito de privación ilegal de la libertad.
- 4.- Figuras delictivas que se equiparan al delito que analizamos
- 5.- La sanción en el delito de privación ilegal de la libertad y la necesidad de su reforma

CAPITULO III.

LA NUEVA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PUBLICOS DE LA FEDERACION.

- 1.- Proyección de la nueva Ley en relación con la privación de la libertad 43
- 2.- Relación entre la citada Ley y los Códigos Penales, "Código Penal para el D.F., en materia común y para toda la República en materia Federal; y Código Penal del Estado Libre y Soberano de México"
- Conclusiones 50
- Bibliografía 52
- Legislación 53

INTRODUCCION

El fenómeno cultural no es contingente, sino que se impone al hombre como un quehacer necesario. ¿Dónde, pues, residirá el carácter imperativo del lenguaje jurídico?. La respuesta no es difícil, el lenguaje jurídico como forma de expresión del sentir del actuar y del pensar humanos, es, sin duda, un fenómeno social que ha acompañado al hombre desde los albores de su existencia.

Aristóteles enseñaba en su Política que el hombre es un animal social, porque posee el don del lenguaje. El lenguaje jurídico, hecho sorprendentemente humano, se nos presenta por ello, en la historia de la cultura, como una manifestación clarísima del temperamento general del pueblo que lo engendra.

Así el mérito de toda obra jurídica consiste en la verdad y en la precisión. Ella debe decir lo que todo el mundo siente; pero ninguna puede olvidar al hombre, cuando la tradición milenaria afirma que hay derechos que no trazaron la mano del hombre y que estos están más allá del razonable alcance de las manos del hombre, no se hace sino sostener que por encima y más allá de las normas jurídicas, constitucionales incluso, el hombre es un portador de voluntades jurídicamente significativas, que ni la propia Constitución puede crearlas, pero sí garantizarlas, desde este ángulo, el hombre y su conducta penetran en el derecho, apenas cuando

una norma los relaciona; pero esa relación tratándose de los derechos individuales no pasa de ser un reconocimiento de su existencia.

El imperativo jurídico significará un supuesto y una consecuencia que sólo pueden ser realizadas por un sujeto, el cual viene, entonces, a ser el destinatario de la norma, y desde el punto de vista constitucional, en el portador de títulos jurídicos que limitan la actuación de los distintos órganos gubernativos. Esos títulos jurídicos son los derechos del hombre, que en virtud de su naturaleza propia debe desenvolver y perfeccionar, y, en razón de la naturaleza de las cosas, es quehacer social, pues no es en la soledad, sino en la comunión con los demás seres, donde los individuos se afirman como personas, y donde confieren a su vida la amplitud y profundidad que caracteriza su libertad y dignidad. "Uno no es uno sin el otro", y "Ni uno ni el otro", llegarían a ser, sin el desarrollo de la sociedad, la cual está hecha para el hombre.

Después de haber expuesto, aún cuando su cinta y espontáneamente, algunos aspectos sobresalientes de la importancia del lenguaje jurídico, importa enfrentar ya, a la determinación de lo que es objeto principal de nuestra atención, la distinción, obvia si se quiere, entre los vocablos: derechos del hombre y las garantías de estos.

Los derechos humanos son las facultades o títulos jurídicos que los hombres tienen, por razón de su propia naturaleza y de las cosas; y que condiciona la Constitución Política de cada Estado.

Las garantías de los derechos del hombre son las distintas prevenciones para su ejercicio y los diferentes controles que impone la Constitución a la actuación de las autoridades en general, para beneficio y protección de los individuos en particular.

Al realizar este trabajo, nos propusimos destacar uno de los valores jurídicos de mayor importancia inherentes al hombre, como es la LIBERTAD comprendida; en el título vigésimo primero, capítulo único denominado "PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y OTRAS GARANTIAS" en su artículo 364, del Código Penal para el D. F. y título tercero, subtítulo segundo, capítulo primero, denominado "DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

SEGURIDAD", artículo 196, del Código Penal para el Estado de México, poniendo de manifiesto la urgente necesidad de que dicho bien jurídico sea tutelado con una sanción más justa y acorde con la política criminal, es decir, la reforma que se propone a los artículos de referencia, en cuanto a la sanción responderá a la realidad y a la preservación de los valores sociales, estos acontecimientos criminales como ya se explicará en páginas posteriores, estremecen a toda la República Mexicana, paralizando la vigencia y la operancia de los valores sociales, que hacen posible la convivencia del individuo con sus semejantes.

C A P I T U L O I

LA LIBERTAD.

1.- Etimología de la palabra libertad.

El Diccionario Enciclopédico-Hispano Americano de Ciencias, Librería y Artes. (1) nos dice que la palabra libertad proviene de la voz latina LIBERTAS, que significa estado o condición del que no es ESCLAVO: estado del que no está preso.

Con la finalidad de proporcionarnos una idea más clara de la palabra libertad, el diccionario de referencia, cita lo expresado por dos literatos, lo que a su vez transcribimos textualmente:

.y dió LIBERTAD a sus esclavos.

Quintana.

.No quiero otra cosa (dijo D. Quijote) sino que volváis al toboso, y que de mi parte os presentéis ante esa señora (dulcinea) y le digáis lo que por vuestra LIBERTAD he hecho.

Cervantes.

2.- Concepto gramatical de la palabra libertad.

“LIBERTAD. Facultad que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar” (2), es decir, facultad que tiene el hombre de querer libremente y manifestar su propia voluntad.

3.- Concepto filosófico de la libertad.

El Dr. Ignacio Burgoa (3), nos dice que la libertad “es un atributo consubstancial de la naturaleza humana, es decir, que el hombre, en su íntima esencia, es libre por necesidad ineludible de su personalidad” (4)

la libertad desde el punto de vista filosófico “consiste en obrar por motivos propios, en ejecutar cada cual sus actos con pleno dominio de sí mismo, sin que causas ajenas a su voluntad pongan obstáculos a su acción. Así, somos libres cuando rehacemos sobre impulsos extraños (ira, pasión), dominándolos y obrando según nuestras propias inclinaciones”.

Ese atributo (5) de la persona humana, sólo puede ser negado por aquellos que por su inmadurez podredumbre moral se asemejan más a los esclavos que a los hombres libres.

Todo ello, nos lleva a pensar que lo esencial de la libertad radica en la espontaneidad, es decir, la libertad reside en la voluntad, lo que se traduce en una facultad de optar, en donde está posibilidad de elegir que sólo es dable al hombre, y es tutelada por el Derecho, por ser condición necesaria para que los hombres puedan convivir.

4.- La garantía individual de libertad.

a).- Concepto de Garantía Individual. Es pertinente que antes de entrar al estudio de la Garantía Individual de la Libertad, se proporcione al concepto de garantía (6) individual; al respecto Burgoa (7) nos dice que es “una relación jurídica que existe entre el gobernado por un lado, y el Estado y sus autoridades, por el otro (sujetos activos y pasivos), en virtud de la cual surge para el primero el derecho de exigir de los segundos una obligación positiva o negativa, consistente en respetar las prerrogativas fundamentales de que el hombre debe gozar para el desenvolvimiento de su personalidad (objeto), relación cuya fuente formal es la Constitución”.

Nos parece importante destacar, que en cualquier Estado o Sociedad existen tres tipos fundamentales de relaciones; Las de coordinación, vínculos que se dan entre los mismos gobernados, cuyas actividades se limitan recíprocamente y en donde sus relaciones sometidas a normas jurídicas, constituyen las distintas ramas del derecho privado; Las de Supraordinación, que se dan entre los órganos del Poder del Estado, en donde sus actividades normadas por el Derecho Positivo constituyen el Derecho Administrativo en su caso, de ello se concluye, que en ambos tipos existe siempre una situación de igualdad o paridad; cosa que no sucede en las llamadas relaciones de Supra-subordinación, que sólo se dan entre el Estado como persona Jurídica-Política y sus órganos de autoridad, por una

parte, y por la otra el gobernado.

En nuestra Carta Magna, encontramos que en sus diferentes preceptos se consignan cinco grupos de garantías: LAS SOCIALES, LAS DE IGUALDAD, LAS DE LIBERTAD, LAS DE PROPIEDAD, Y LAS DE SEGURIDAD JURIDICA, de las que sólo nos ocuparemos de las Garantías Individuales de Libertad.

Si es verdad que el hombre como tal tiene que ser libre, también lo es, que debe poseer ese atributo; en el caso particular que nos ocupa, la Historia nos demuestra evidentemente lo falso de que la libertad constituyera realmente un atributo inseparablemente de la naturaleza humana. Desde tiempos remotos, se establecía una desigualdad social entre dos grupos de hombres: Los Libres y los Esclavos como signo característico de las realidades políticas de la antigüedad, llegando incluso hasta los tiempos modernos en que la libertad humana no existía como atributo del hombre.

La desigualdad social siguió subsistiendo pese a todas las concepciones filosóficas que sostenían que los hombres sin distinción eran igualmente libres. Fue con la Revolución Francesa que inspirada en el constitucionalismo Norteamericano y cristalizados todos sus anhelos en "LA DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO" en 1789 que se proclama la libertad Universal, haciéndose extensiva a todo sujeto, independientemente de su condición particular de cualquier género y especie, ante las arbitrariedades, ante los abusos frecuentes del Poder Público en contra de los gobernados, estos comenzaron a exigir de los gobiernos el respeto a su libertad individual, dejando de ser exclusivamente un atributo de la actuación civil, convirtiéndose en un Derecho Público Subjetivo (8), por una parte, porque el gobernado reclama del Estado y de sus Autoridades (9), el respeto y la observancia de la libertad individual, y por la otra, el Estado y sus órganos autoritarios tienen la obligación de acatar pasiva o activamente ese respeto (10).

Por ser la libertad una potestad compleja que presenta aspectos múltiples de aplicación y desarrollo, nuestra Carta Magna, la consigna en varias libertades específicas a títulos de derechos subjetivos públicos.

Por todo lo anterior, concluimos que la Libertad jurídica, es una posibilidad de actuación social del hombre reconocida al mismo tiempo por el orden público del Estado, sin que desde luego, se pueda precisar con exactitud el momento histórico en que surgió, como ya lo dijimos, el respeto a la libertad del individuo comienza con "LA DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO", en Francia, sin embargo, no queremos restar méritos a las distintas épocas y Estados que de una manera u otra, vieron aparecer en sus núcleos sociales indistintamente Libertades específicas.

CITAS

- 1.- Diccionario Hispano Americano, tomo XII, pág. 865, editorial Montaner y Simón, Barcelona, España.
- 2.- Op. Cit. pág. 865.
- 3.- Las garantías individuales, Ignacio Burgoa, editorial Porrúa, 3a. edición, pág. 17.
- 4.- Op. Cit. pág. 865.
- 5.- Atributo.- lo que se anuncia del sujeto, Diccionario de la Lengua Española, edit. Ramón Sopena, S. A. Barcelona, España.
- 6.- Garantía.- Gram: "cosa que asegura o protege contra un riesgo o necesidad". Op. cit.
- 7.- Op. cit. pág. 1212.
- 8.- Es un derecho público subjetivo, por que es correlativo a una obligación impuesta a ciertos órganos del Estado.
- 9.- Concepto de autoridad.- Es aquel órgano estatal investido de facultades de decisión o ejecución cuyo desempeño, conjunto o separado, produce la creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales, jurídicas o facticas, dadas dentro del Estado, o su alteración, o afectación, todo ello en forma imperativa. El concepto de autoridad está vinculado con la idea de acto de "autoridad", el que sólo puede darse, desde el punto de vista jurídico, en las relaciones de suprapapsubordinación y nunca en los de coordinación ni en las de supra-ordinación, entendiéndose por acto de autoridad cualquier hecho voluntario e intensional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas, y que se impongan imperativa, unilateral, coercitivamente. Consultado de la obra Juicio de amparo, del Dr. Ignacio Burgoa, p203,215,216, editorial Porrúa S.A. 3a. edición.
- 10.- Op. Cit. pág. 239.

C A P I T U L O I I

LA PRIVACION DE LA LIBERTAD.

1.- Concepto de privación.

a).- Desde el punto de vista gramatical. Creemos aconsejable que para ofrecer un concepto de privación desde el punto de vista gramatical, debemos primeramente saber lo que significa privar; así tenemos que en el Diccionario de la Lengua Española (11), privar significa: “despojar a uno de una cosa, destituir a uno de un empleo, dignidad, etc., prohibir o vedar...”. El mismo Diccionario en un sentido más amplio, nos dice, que la privación, “es la acción de privar, impedir o despojar...”.

A esto debemos agregar que, para evitar confusiones que suelen ser frecuentes en la práctica, también hay que distinguir entre privar y restringir, así es, restringir según el Diccionario de la Lengua Española (12), significa, reducir a menores límites, lo que aplicado a nuestra materia de estudio, sería tanto como coartar en condiciones mínimas la libertad; por el contrario, privar como ya se dijo, quiere decir, despojar a una persona de un derecho.

b).- Desde el punto de vista jurídico. Artículo 14. Constitucional: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expeditas con anterioridad al hecho”.

Traído a colación el párrafo segundo del artículo 14. Constitucional, observamos que la libertad, como atributo del hombre en su calidad de miembro de una sociedad, de persona sometida a un orden jurídico, se encuentra preservada por la garantía de audiencia (13) tutelando al individuo en su libertad, frente y contra cualquier acto de autoridad que importe

su privación por lo que desde el punto de vista jurídico, estas consideraciones nos permiten hacer nuestro concepto de privación que expresa el Dr. Burgoa (14), cuando dice: "que es la consecuencia o el resultado de un acto que se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial, constitutivos de la misma desposesión o despojo, así como la impedición del ingreso del propio bien a dicha esfera".

2.- Elementos del delito de privación ilegal de la libertad.

a).- La Conducta. Entendida ésta, como fuerza física actuante, determinativa del movimiento corporal, es decir, que según la descripción del tipo (15), se requiere que el agente que priva ilegalmente a otro de su libertad, lo haga movido por su propia y libre determinación.

De esto se deducen dos elementos constitutivos de la conducta desplegada por el agente: uno psíquico, que consiste en la voluntad de privar ilegítimamente a otro de su libertad personal; otro físico, o sea, la actividad misma de privar, como manifestación exterior de la voluntad criminal, aunque también esa privación puede provenir en algunos casos por inactividad, es decir, mediante comisión por omisión, por ejemplo; sucede con el conductor de un autobus de pasajeros que no obstante la señal del viajero, de que desea bajarse en una parada obligatoria, hace caso omiso de dicha petición y lo traslada hasta otro lugar distante, cometiendo en consecuencia este delito, es decir, el reglamento de Tránsito le impone el deber jurídico de detenerse en aquella parada.

Así, privar de la libertad significa, impedir a una persona, el poder a una persona, el poder trasladarse de un lugar a otro; esa privación que constituye la esencia del delito en examen, se traduce en poner materialmente a dicha persona en tales condiciones que no pueda usar de su libertad ambulatoria o de locomoción, esto es, la conducta del agente requiere perfeccionarse con un resultado material, como su efecto natural, de relevancia para el Derecho. Por ello, el hecho generador del delito no se agota en la mera acción de detener; sino que es necesario una mutación en el mundo externo como efecto de la conducta, además, por tratarse de un delito de resultado material, la conducta y el resultado, no pueden per-

manecer desarticulados; debe existir entre ellos una conexión causal (16) integrando un todo armónico, para poder atribuir el uno a la otra como su efecto. Luego, el agente despliega una conducta típica, exactamente adecuada y subsumible en el modelo del artículo 365 fracc. I, del Código Penal en Vigor en el D. F. y artículo 196 fracc. II, del Código Penal del Edo. de México, es decir un particular habrá de privar a otro de su libertad personal; no importando el medio o medios que hubiere empleado para ello, por lo que debemos comprender en toda su latitud los más variados medios con la condición de que sean idóneos para producir el resultado.

Al respecto debemos hacer notar, que autores de Derecho Penal, como EDMUNDO MEZGER (17), sostiene que “los medios de ataque a la libertad son ante todo la violencia y la amenaza”, por su parte, GUISEPPE MAGGIORE (18), nos habla de medios de ejecución “indirectos”, como hacer recluir a una persona en un Centro de Salud Mental atribuyéndole falsamente un estado de locura.

Examinando la conducta en primer término por considerarla el soporte natural del delito, y precisado el tipo del delito de privación ilegal de la libertad, cúmplenos ahora estudiar en particular los requisitos típicos concurrentes a su caracterización propia.

Según lo describen las fracciones I, y II, de los Artículos 364, 196 de los Códigos Penales para el D. F. y el Estado de México respectivamente, el sujeto activo del delito sólo puede ser un “particular” (19) no obstante, puede suceder que una persona investida de autoridad, oficio o cargo, pero al margen totalmente de sus funciones públicas, prive de su libertad a otra persona, en cuyo caso estará obrando igual que un particular.

Al efecto, conviene aclarar, que la cualidad fáctica de ser particular o de actuar como tal, sólo se requiere al tiempo de la acción originaria, permaneciendo inalterable al título delictivo aunque con posterioridad el agente asume el carácter de funcionario público.

Por lo que a los sujetos pasivos se refiere pueden serlo, cualquier persona física sin limitación alguna.

La Ley, al precisar, que la acción recaiga sobre "otro", comprende en sus previsiones a todo el mundo, sea varón o mujer, aunque desde luego que tratándose de la mujer, esta figura delictiva se le pretende confundir con la del "rapto", siendo que son totalmente distintas; es decir, si una mujer es privada de su libertad sin algún propósito libidinoso o matrimonial, se configurará el delito de privación ilegal de la libertad; más cuando la privación se haya ejecutado para satisfacer un deseo erótico-sexual o para casarse, se tipificará como "rapto" en los términos de los artículos, 267 del Código Penal para el D. F. y 199 del Código Penal para el Estado de México.

b).- La Tipicidad. Habiendo analizado brevemente, la calidad requerida por la Ley en el sujeto activo y el sujeto pasivo, y conocido el objeto jurídico tutelado, es el momento pertinente para ocuparnos de la tipicidad y de su aspecto negativo.

La tipicidad se caracteriza por su propiedad de adaptación a un tipo en particular, propiedad que se actualiza cuando la conducta del sujeto encuadra en el art. 196 del C. Penal del Estado de México, y art. 364 del C. Penal para el D. F., por eso, como elemento esencial que es el delito que nos ocupa, viene a ser una consecuencia de la función reectora selectiva de la figura en su calidad de dispositivo típico penal.

Por lo que hace a su aspecto negativo, se traduce en la no adaptación de una conducta a un tipo penal concreto, denominado técnicamente ATIPICIDAD, en virtud de la cual surge la imposibilidad jurídica de reprimir el hecho, lo que quiere decir es, que no habrá delito, sin tipicidad.

En el delito de privación ilegal de la libertad sólo habrá atipicidad por dos causas; primera, porque el agente no sea un particular, o la acción no recaiga sobre una persona física, en este caso no se integrará este delito, si bien el hecho encajará en el tipo de abuso de autoridad; segunda, no se producirá delito alguno, si el objeto material es una cosa, pero si la acción recae sobre el cuerpo de un cadáver, el hecho se ajustará al tipo de profanación de muertos.

I.- Concepto de privación ilegal de la libertad. De acuerdo con los artículos, 364 del C. P. para el D. F. y 196 del C. P. para el Estado de México, se da la privación cuando en forma material un particular priva ilegítimamente a otro de su libertad personal.

II.- Privación ilegal de la libertad por autoridad. Hemos visto brevemente, como la Ley Fundamental coloca a la libertad como un derecho público subjetivo que tiene el individuo de no ser detenido por la autoridad, sino en los casos, formas y términos establecidos en los artículos 14, 16, 19, 20, y 21 Constitucionales.

Ahora observemos cómo en la práctica, dichas autoridades investidas de facultades de decisión y ejecución, mediante violencias, y tretas, con frecuencia abusan de la libertad del gobernado.

Al efecto el Código Penal para el D. F., título décimo, capítulo segundo, titulado "Abuso de autoridad", (20), y complementado por la Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados públicos de la Federación, expedida el 27-XII-79, que deroga la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos de la Federación y del Distrito y los Estados, con fecha 30-XII-39.

Ordenar la aprehensión de una persona por delitos que no amerite pena corporal "art. 3o. de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios".

En ocasiones el órgano jurisdiccional, valiéndose de sus funciones augustas y de los supremos poderes de que está investido para el fiel cumplimiento de las leyes, libra una orden de aprehensión en contra de un individuo por delito que no amerita pena corporal, lo que implica una conducta típicamente ofensiva para el bien jurídico de la libertad física individual, ya que crea un peligro para dicho bien jurídico, esto es, una posibilidad de daño. En estas condiciones comete una violación grave al artículo 16 Constitucional, al mismo tiempo su conducta es sancionada en el artículo 10 de la Ley de Responsabilidades de los funcionarios y Empleados Públicos de la federación, "distitución del cargo, e inhabilitación por un término no menor de cinco ni mayor de diez años, y reparación del daño.

Recibir o mantener ilegalmente en un establecimiento de detención o ejecución de las sanciones privativas de la libertad a una persona detenida o presa “fracción VII del artículo 3o. de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos de la Federación”.

De esto aparecen dos conductas típicas en el artículo antes citado y sancionadas en el artículo 10, de la misma Ley, con destitución del empleo e inhabilitación por un término no menor de cinco ni mayor de diez años y reparación del daño.

La primera conducta típica consiste en “recibir (21) en el establecimiento (22) de detención que tenga a su cargo alguna persona detenida o presa sin los requisitos legales”, es decir, sin que proceda orden de aprehensión o detención de la autoridad judicial a que se refiere el artículo 16 Constitucional.

En la práctica, es muy común que un alcaide o encargado de un establecimiento penal, reciba a persona o personas aprehendidas en los casos de flagrante delito o detenidas en los urgentes, sin mediar previamente una orden de aprehensión, la que debe ser recabada por el Ministerio Público, lo que significa, que hasta en tanto no se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional, dichas personas deberán permanecer fuera del establecimiento de detención.

La segunda conducta típica, consiste, en que quién tenga a su cargo un establecimiento de detención en el que se hallare alguna persona detenida o presa sin los requisitos legales,.....” la mantenga privada de su libertad sin dar parte a la autoridad competente”; el sujeto activo, que es en este caso el alcaide o encargado del establecimiento, sabido de que no está facultado para hacer cesar la privación ilegal de la libertad, omite comunicar a la autoridad a quien corresponda, la ilegal detención que sufre el sujeto pasivo.

Nosotros pensamos, que esto es producto de las desatinadas designaciones que el Ejecutivo hace, al poner al frente de esos establecimientos a sujetos que carecen del mínimo conocimiento de la Ley, por lo cual dicho organo ejecutor, debe tener especial cuidado al seleccionar al personal

penitenciario, para lo cual debe tomar en consideración la integridad, valor humano, aptitud y capacidad de los mismos.

A nuestro juicio, las designaciones de las direcciones de los establecimientos penitenciarios, deben recaer en manos de los Pasante de Derecho, quienes al, mismo tiempo cumplirían con el requisito del Servicio Social, así cumplirían con el fin de dicho objetivo, y que podría ser de mucha trascendencia para la comunidad del Estado de México y del Distrito Federal y especialmente para el interno, ya que además de la obligación que tendrán de responder del delincuente frente a la sociedad, responderían de la Ley frente al delincuente.

Omisión de Consignar Legalmente a un Detenido; este, es otro de los casos frecuentes, en que el Ministerio Público, la Policía Judicial y la Autoridad Administrativa, teniendo a su disposición a una persona presuntamente responsable de un delito y sabiendo que han rebasado el término de las 24 horas establecidas en el artículo 107 Constitucional; se abstienen de consignarla al órgano jurisdiccional, argumentando las más de las veces, "que están investigando o integrando la averiguación", lo que se hace es privar a esa persona de su posibilidad de recobrar su libertad de movimientos.

Estas omisiones por parte de las autoridades de referencia, se encuentran sancionadas en el artículo 10 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos de la Federación, con destitución del cargo, e inhabilitación por un término no menor de cinco ni mayor de diez años y la reparación del daño.

No otorgar Inmediatamente la Libertad Caucional; fracción I del artículo 20 Constitucional, "inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación".

Como se observa, la conducta delictiva en este caso consiste, en una abstención del órgano jurisdiccional de no otorgar al acusado la libertad caucional, tan pronto éste la solicite y se reúnan los requisitos de la fracc. I del artículo 20 Constitucional. En consecuencia, la conducta típica está sancionada en el artículo 10 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos “con destitución del cargo e inhabilitación por un término no menor de cinco ni mayor de diez años, la sanción se impondrá sin perjuicio de la reparación del daño”.

Omitir dictar auto de formal prisión o soltura en el término constitucional, “No dictar auto de formal prisión o soltura de un detenido como presunto responsable de un delito, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su consignación.

Aquí, estamos en presencia de la obligación que tiene el órgano jurisdiccional de dictar la resolución procedente dentro del término de tres días como lo manifiesta el artículo 19 Constitucional, término, que ha de computarse desde el instante en que el detenido hubiere quedado a disposición del Juez, hasta aquel otro en que se dicte auto de formal prisión o de soltura; de tal manera que, si el órgano jurisdiccional no lo hace dentro de ese plazo, estará privando en forma abusiva de la libertad del detenido, por lo tanto, su conducta de abstención se traduce en delito sancionado en el artículo 10 de la Ley de Responsabilidades “con destitución del cargo e inhabilitación por un término no menor de cinco ni mayor de diez años, la sanción se impondrá sin perjuicio de la reparación del daño”.

No hacer cesar la indebida privación de la libertad de una persona. “el artículo 107 en su fracc. XVIII, de la Constitución, nos dice: Los alcaides y carceleros que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión de un detenido, dentro de las setenta y dos horas que señala el artículo 19 Constitucional, contadas desde que aquel esté a disposición de su juez, deberán llamar la atención de este sobre dicho particular, en el acto mismo de concluir el término y si no reciben la constancia mencionada, dentro de las tres horas siguientes, lo pondrán en libertad”.- El artículo 3o. Fracc. VII de la Ley de responsabilidades dice: “Por las violaciones sistemáticas a las garantías individuales o sociales”.

Ambos preceptos, fijan con precisión el deber jurídico que tienen los alcaides o carceleros de poner en inmediata libertad al detenido, cuando no reciban dentro del término de las setenta y dos horas copia autorizada del auto de formal prisión, teniendo además atribuciones legales para poner fin a la indebida privación de la libertad como se deduce por lo manifestado en la parte última de la fracc. XVIII del artículo 107 Constitucional. Ahora bien, si el alcaide o carcelero, no recibe copia autorizada del auto de formal prisión dentro del término constitucional; no llama la atención del órgano jurisdiccional sobre el particular en el acto mismo de concluir dicho término; no recibe constancia autorizada del auto aún llamando la atención del órgano jurisdiccional, y teniendo atribuciones legales, no hace que cese la indebida privación de la libertad, entonces, además de violar el artículo 107 Constitucional, su conducta delictiva encuadrará en el art. 10 de la Ley de Responsabilidades “con destitución del cargo e inhabilitación por un término no menor de cinco ni mayor de diez años”.

Prolongar indebidamente la prisión preventiva “fracc. VIII del artículo 20 Constitucional: será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo”.

Como se observa, este último tutela penalmente el derecho público subjetivo contenido en el ya mencionado precepto constitucional, al que sólo agregaremos, que por lo que respecta al término de cuatro meses y de un año, este empieza a computarse a partir de la fecha en que se dicte auto de formal prisión de tal suerte que si el órgano jurisdiccional, no dicta sentencia dentro de los términos establecidos, con su conducta omisiva estará prolongando la prisión preventiva. Es muy frecuente que suceda esto en la práctica, toda vez que, algunos jueces negligentes o venales escudándose en el mucho trabajo, en la carencia de personal y de otras anomalías, etc., que a nadie que razone pueden convencer, prolongan indebidamente la prisión preventiva de una persona, en cuyo caso, su conducta constituye delito sancionado por el artículo 10 de la Ley de Responsabilidades “con destitución del empleo e inhabilitación por un término no menor de cinco ni mayor de diez años”.

Prolongar la prisión o detención por falta de pago de honorarios y otras prestaciones, responsabilidad civil, reparación del daño, “La

fracc. X del art. 20 Constitucional nos dice: En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación en dinero, por causas de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo”.

Algunas veces, los jueces coludidos con los defensores o con cualquier otro, con el propósito de que estos puedan obtener el pago de sus honorarios o alguna prestación en dinero del preso o de sus familiares, prolongan la prisión o detención del mismo; sea que este hubiese sido absuelto; que se hubiese dictado en su favor auto de soltura dentro del término constitucional, o bien, que se trate del condenado que hubiese sido amparado de la pena de prisión impuesta por sentencia. La conducta omisiva del órgano jurisdiccional viola el precepto constitucional aludido y consecuentemente produce delito, sancionado por la Ley de Responsabilidades en su artículo 10, “con destitución del cargo e inhabilitación por un término no menor de cinco ni mayor de diez años”.

Imponer arrestos superiores a treinta y seis horas o detenciones subsidiarias mayores a quince días, “el artículo 21 Constitucional nos dice, Compete a la autoridad Administrativa el castigo de las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días”.

Con el objeto de tutelar penalmente este principio constitucional, la ley tipifica la conducta del agente que rebasando el término constitucional imponga arrestos por más de quince días lesionando la libertad física de una persona; por lo que con su conducta, no sólo viola el precepto constitucional, sino que además comete delito sancionado por el artículo 10 de la Ley de Responsabilidades, “con destitución del cargo e inhabilitación por un término no menor de cinco ni mayor de diez años.

Incumplir las providencias judiciales o administrativas que ordenen poner en libertad a un detenido. El artículo 19 Constitucional nos dice:... “la infracción de esta disposición hace responsables a la autoridad que

ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten”.

Del artículo 19 Constitucional, no sólo se deduce la responsabilidad penal en que incurre el órgano jurisdiccional al no dictar auto de formal prisión o de soltura dentro del término constitucional de las setenta y dos horas, sino que además declara, que la infracción de esta disposición hace responsable “a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten”; y es que algunas veces, después de que el órgano jurisdiccional dicta auto de soltura; *verbi gratia*, las personas antes mencionadas, y las que por razón de su cargo, función o servicio (secretarios) teniendo la obligación de ejecutar las providencias judiciales o administrativas de excarcelación, no lo hacen, violando con su conducta omisiva en perjuicio de la persona a quien favorezca el auto, ese derecho público subjetivo. Así pues cometen el delito tipificado en el artículo 10 de la Ley de Responsabilidades con “la destitución e inhabilitación por un término no menor de cinco ni mayor de diez años.

Privación ilegal de la libertad por particulares. Excepcionalmente, un particular puede detener lícitamente a otra persona, y así lo admite la ley fundamental en su artículo 16 Constitucional, cuando entre otras cosas dispone, que únicamente en “los casos de flagrante delito, cualquiera persona puede aprehender al delincuente o a los cómplices poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata”.

Por el contrario, si el particular, movido por la venganza, odio o por cualquier otra circunstancia, retiene en su poder sin entregar inmediatamente a la autoridad a la persona que detuvo in fraganti, su conducta se encuadrará necesariamente en la fracc. I del artículo 364 del Código Penal para el D. F. en materia común y en materia Federal para toda la República, y fracc. I del artículo 196 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, puesto que debiendo ponerla a disposición de la autoridad, la retiene, Privándola Ilegalmente de su Libertad.

c).- La antijuridicidad. Hemos venido insistiendo en que la conducta del sujeto activo del delito, ha de ser típica, antijurídica y culpable, para calificársele delictuosa, no basta, pues, la mera adecuación típica; ella solamente representa un indicio de antijuridicidad, al marcar la fase

inicial del proceso valorativo que nos llevará a comprobar si el hecho concide o contradice con el total ordenamiento jurídico, ya que no todo amoldamiento típico, en sí, es antijurídico.

De esta manera, debemos investigar, si el sujeto que priva de su libertad a otro, además de realizar una acción externamente típica, la ejecuta ilícitamente, la antijuridicidad implica desvalor, significa una reprobación del hecho, puesto en contraste con las esencias ideales integradoras del ordenamiento jurídico (23).

Así la privación de la libertad para ser ilícita debe estar en pugna con el Derecho, expresándose el injusto en relación contradictoria entre el hecho y la norma jurídica, como resultado de una valoración negativa deducida de ambos extremos; dicho de otro modo, se requiere un juicio de valor estimativo entre el comportamiento en su fase material y la escala de valores sociales.

Ahora bien, la ley adopta un sistema de regla excepción reputando el hecho antijurídico, cuando además de ser típico no está protegido por alguna causa de licitud de donde la existencia de la antijuridicidad depende de la realización de dos condiciones: positiva una --- adecuación típica ---, y negativa otra --- ausencia total de causas de licitud (24).

En tales condiciones, la acción de privar de la libertad, guardara armonía con el derecho, si concurre alguna causa de licitud, no obstante ser típica y lesiva de la libertad, es decir, que ante la operancia de una sola causa de licitud, el hecho originariamente antijurídico, no constituye delito por efecto de una norma que la autoriza o impone; caso de la legítima defensa (25), en donde es perfectamente lícita la acción repelente del sujeto pasivo en cualquier momento del período consumativo, dada la naturaleza permanente de la figura.

Tampoco sería antijurídica la acción de un tercero ejecutada en auxilio necesario por quien privara de su libertad a un sujeto atacado, limitándose a paralizar la agresión actual, violenta y sin derecho, enderezada contra otro puesto en peligro inminente, sólo evitable de este modo. El auxiliante, al repeler el ataque, vulneró el tipo del artículo 364 fracc. I, del C.P. para el Distrito Federal, y del artículo 196 fracc. I, del C.P para

el Estado de México; más a pesar de ello, nadie negará la rectitud de su conducta, por que al defender un derecho legítimo obró en afirmación del Derecho todo.

Otra de las causas de licitud, es el estado necesario, que surge de una situación de peligro actual para intereses protegidos por el Derecho, sólo evitable mediante la lesión de intereses ajenos igualmente tutelados (26).

Su esencia obedece por consiguiente, a un conflicto entre intereses legítimos donde uno ha de ser sacrificado para la preservación del más valioso; V.Gr., si un elevadorista al llegar al piso solicitado percibe una falla mecánica del vehículo, con riesgo de precipitarse al vacío si abre la puerta, lícitamente podrá negarse a impedir abrirla ---sobre la protesta de los pasajeros---, en tanto de la alarma para aplicar las medidas de seguridad y reparación, ciertamente los privó de su libertad ambulatoria; pero al mismo tiempo salvó un bien predominante, como es la vida e integridad corporal propia y de los mismos apresados. Igual efecto de licitud se producirá, si a un automovilista se le obliga a desviar su rumbo para transportar al hospital a un enfermo comatoso.

Entre las causas de licitud también figura, el cumplimiento del deber, o sea, la obligación que el ordenamiento jurídico impone a los particulares en cuyo cumplimiento es lícito lesionar bienes jurídicos ajenos, originándose así un choque de dos deberes, de los cuales ha de tener primacía el exigido imperiosa y directamente por la Ley, contentivo del interés social preponderante; V.Gr., la detención in fraganti, en donde se entiende al deber jurídico dimanado del artículo 16 Constitucional.

Al lado de esta causa de licitud, tenemos el ejercicio de un derecho. Si el ordenamiento jurídico impone deberes, correlativamente confiere derechos, ya que al ejercitarlos se lesionen intereses jurídicos de terceros, siempre y cuando se satisfaga un fin justo; por tal razón, no sería ilícita la acción del sujeto activo que prive de su libertad a un menor de 18 años, pero mayor de 7 años, por obra de la potestad correlativa de los padres o tutores "ius corrigendi", desde luego su ejercicio debe discurrir dentro de los límites fijados por el Código Civil para el D.F. en sus artículos 423 y 577, esto es, en el cause de la medida y con el fin de procurar el interés

educacional colectivo, primordial sobre la libertad del menor reprimido.

El consentimiento del interesado, es otra causa de licitud, ya que tiene la facultad de impedir la generación del injusto, en determinadas condiciones. En efecto, el consentimiento posee la virtud de conformar a Derecho algunas conductas típicas, donde la nota de ilicitud depende del disenso del interesado. Luego, cuando su manifestación de voluntad es fiel imagen del tipo, se funde con la voluntad de la Ley, porque el asenso mismo encarna una facultad dispositiva en cuyo libre ejercicio está depositado el interés de la Ley, irrumpiendo la acción del derecho habitante en el sector de lo jurídicamente potestativo, sin producirse lesión alguna.

Basados en este criterio, consideramos lícito el encierro consentido en una biblioteca durante el desarrollo de un trabajo, o en una clínica para la observación científica, no obstante el encuadramiento del hecho al prototipo del artículo 364 fracc. I, del C.P. para el D.F. y del artículo 196 fracc. I, del C.P. del Estado de México; pero en todo caso, la privación deberá tener un límite racional, puesto a tono con los ideales valorativos de la colectividad.

Por otro lado, dicho asentamiento ha de ser otorgado exento de vicios y espontáneamente por sujeto capaz, con anterioridad al acto delictivo y subsistir todo el período consumativo, siendo revocable en cualquier momento dada su naturaleza precaria.

Por último, cabe hacer la aclaración siguiente; las causas que excluyen la incriminación, como las denomina nuestra Ley Penal y que antes hemos referido, sólo son enunciativas, no limitativas, esto es, pueden operar tantas y cuantas causas de justificación haya o existan, eliminando con ello la Antijuridicidad.

La privación legal de la libertad. Casi todos los preceptos Constitucionales referentes a las garantías Individuales, y específicamente de la Libertad, contienen limitaciones a la libertad, lo que a nuestro juicio se traduce en lo que pudiéramos llamar, "privación legal de la libertad". Sobre el particular, González Bustamante (27), nos dice que dichas limitaciones "pueden provenir de mandatos de autoridad judicial (28), o de la

autoridad administrativa. Las primeras, son consecuencias de un procedimiento criminal en que la Ley autorice la detención de la persona a quien se le imputa la comisión de un delito o bien puede suceder que se trate de arrestos impuestos como medidas de apremio, dictadas por las autoridades judiciales del orden civil o de la orden penal, con el objeto de que se cumplan sus determinaciones. En cuanto a las segundas, según el artículo 21 de la Constitución, sólo "la autoridad administrativa puede imponer arrestos hasta por treinta y seis horas o sanciones pecuniarias, y en el caso de que estas no se paguen por el infractor, se permutarán por arresto que no podrá exceder de quince días". De lo anterior deducimos que son varias las formas privativas de la libertad, al efecto anotamos las siguientes.

I.- El Arresto.- De acuerdo con el artículo 21 Constitucional, es competencia de la autoridad administrativa dictar una orden de arresto como consecuencia de las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, en cuyo caso la detención no debe exceder de quince días. En este mismo sentido, el Código de Procedimiento Penales para el D.F. y el Estado de México en los siguientes artículos respectivamente, 33 y 39 fracciones III, establecen que los tribunales o jueces para hacer cumplir sus determinaciones, entre otros de los medios de apremio a que se refieren los preceptos invocados, señalan el de prisión hasta por quince días; en igual forma lo regula la Ley Federal de Trabajo en su artículo 720 fracc. III.

Lo anterior nos lleva a la conclusión, de que, tanto la autoridad administrativa como la jurisdiccional pueden imponer arrestos hasta por quince días como máximo, la primera por infracciones a los reglamentos gubernamentales y de policía, la segunda como medio de apremio para hacer cumplir sus determinaciones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, con un sentido de equidad y de respeto a la libertad personal, en ejecutoria y por lo que se refiere al arresto como medio de apremio establece; "que las disposiciones legales que autorizan a los jueces para usar de los medios de apremios, a fin de obedecer sus determinaciones, deben aplicarse sucesiva y no simultáneamente, pues la aplicación simultánea, resultando innecesaria importa violación del art. 16 Constitucional (29).

En resumen, el arresto es la privación de la libertad por tiempo no mayor de quince días, ordenado por la autoridad administrativa o jurisdiccional para hacer cumplir sus determinaciones.

II.- Orden de Aprehensión.- Al respecto, el artículo 16 Constitucional establece el fundamento legal de la orden de aprehensión (30); no dice que, para que una persona a quien se presume responsable de un delito pueda ser privada de su libertad, debe mediar un mandamiento de detención fundado, motivado y escrito, el cual debe satisfacer los presupuestos generales que el mismo precepto Constitucional señala, tales como, que la orden de aprehensión, provenga de autoridad judicial, que preceda denuncia o querrela sobre un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, la declaración de un tercero que la apoye tratándose de persona digna de fe y que la rinda bajo protesta de decir verdad, y en ausencia de ésta, serán suficientes los datos que hagan probable (31), la responsabilidad del inculpado.

De la lectura del precepto aludido, se aprecia que todo libramiento de orden de aprehensión que dictar el órgano jurisdiccional, debe reunir los siguientes requisitos; I.- Provenir de autoridad judicial; II.- Que exista denuncia; III.- Que la denuncia o querrela sea, sobre un hecho que la ley sancione con pena corporal; IV.- Que la denuncia o querrela esté apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe; o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado; V.- Que lo pida el Ministerio Público.

Interpretando gramaticalmente el artículo 16 Constitucional, debemos considerar que toda orden de aprehensión proviene de la autoridad judicial, entendida ésta, en el sentido formal y material de concepto.

Provenir de autoridad Judicial.- En cuanto a que la orden de aprehensión debe provenir de autoridad judicial, se plantea el problema de que si dicha autoridad debe o no ser competente para dictar esa orden, toda vez que el precepto Constitucional sólo lo enuncia en su sentido formal. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, tratando de dar solución al problema, sostiene en una de sus ejecutorias (32) que este precepto no menciona entre los requisitos para que se dicte la orden de aprehensión, que la autoridad que lo ordene sea competente, de que, durante el curso de la

averiguación, se promueva lo que se estime pertinente respecto de la competencia.

Que exista Denuncia o Querella sobre un hecho que la Ley sancione con pena corporal.- Cuando el mismo precepto nos dice que debe existir previamente una “denuncia” (33), o querella (34), de un hecho determinado que la Ley castigue con pena corporal”, significa que la autoridad judicial, al dictar una orden de aprehensión, no debe proceder de oficio, esto es, debe hacerlo previa solicitud de la Representación Social, al mismo tiempo, la solicitud deberá contener un hecho delictivo, el que será reputado como delito por la Ley y sancionado con pena corporal por las normas penales.

De esto se concluye, que la autoridad judicial no podrá dictar una orden de aprehensión fundándose sólo en una denuncia o querella en donde el hecho que se reputa como delictivo no sea punible con sanción corporal.

Denuncia o querella apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fé o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.- Esto es, para que una orden de aprehensión pueda proceder, se requiere además, de lo que ya se dijo con anterioridad, la declaración de un tercero que la apoye, el cual debe ser persona digna de fé, y rendirla bajo protesta de decir verdad, a falta de ésta, por otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado, sin que por ello se entienda que debe comprobarse el cuerpo del delito, pues como lo sostiene la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (35), no es necesaria la comprobación del cuerpo del delito para dictar una orden de aprehensión, luego entonces, serán suficientes indicios de la existencia de un hecho delictivo y las circunstancias que presumen la probable responsabilidad de la persona contra la que se dirija el acto aprehensivo, aún cuando dicha responsabilidad se desvanezca durante el juicio (36).

Que lo pida el Ministerio Público.- Según lo previsto en el artículo 21 Constitucional, es el Ministerio Público el único titular de la acción penal, de manera que solamente dicho órgano, puede solicitar al juez el libramiento de una orden de aprehensión, previa denuncia o querella de hechos delictuosos que consigne al órgano jurisdiccional y en donde estén satisfechos íntegramente las exigencias del artículo 16 Constitucional.

A esto agreguemos que los requisitos procesales señalados en el artículo 72 del C.P.P. para el D.F. y el artículo 86 del C.P.P. para el Estado de México, en el sentido de que toda resolución judicial expresará la fecha en que se pronuncia, el lugar, nombre del Juez y secretario que autorizan y un extracto breve acerca de los hechos que constituyen la denuncia o querrela, y además datos que arroje la averiguación previa, así como las disposiciones de Derecho aplicable. Finalmente, la autoridad judicial deberá entregar al Ministerio Público la orden escrita, para que éste la trasmita a la Policía Judicial, quien se encargará de su cumplimiento.

III.- Privación en Casos de Delito Flagrante.- De la lectura del precepto Constitucional en examen, se aprecian dos excepciones Constitucionales importantes: una de ellas en el siguiente sentido; "en casos de flagrante (37), delito (38), en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata". Esto significa, que un individuo puede ser detenido por otro sin mediar para ello mandamiento judicial, ya que basta que el infractor sea sorprendido en el momento preciso de la comisión delictuosa, fuera de la cual, ningún particular puede detener a otro lícitamente.

Lo anterior se encuentra corroborado por la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando dice: "que por delito flagrante debe entenderse el que se está cometiendo actualmente sin que el autor haya podido huir.... (39).

Como se observa, esta figura de privación de la libertad que en forma atinada fuera consignada por el Constituyente de 1917, es de gran trascendencia ya que a nuestro juicio responde en cierta forma a las exigencias del interés colectivo, al facilitar el pronto castigo del responsable de un delito, toda vez que el aprehensor, lejos de realizar un hecho antisocial, obra justamente en interés de la comunidad, pudiendo recurrir incluso a las vías de hecho, pues de otro modo tal deber sería prácticamente incumplible. Así es, dicho aprehensor, también tiene obligación de poner sin demora al aprehendido a disposición de la autoridad inmediata, la que por razón de sus funciones y en nuestro concepto debe ser el Ministerio Público, quien deberá hacer la consignación judicial respectiva, sin retener en su poder por más tiempo al aprehendido o aprehendidos.

IV.- Privación en casos urgentes por autoridad administrativa.- Otra de las excepciones constitucionales, es la de que “solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención del acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial”.

En principio esta fórmula fue motivo de profundas discusiones por parte de algunos legisladores de 1917, en el sentido de no aceptar que la autoridad administrativa tuviera facultades para proceder a la detención de una persona sin orden judicial, argumentando entre otras cosas, las amargas experiencias del pasado, sin embargo, el Constituyente al fin lo admitió, pero sólo en casos urgentes, bajo su más estrecha responsabilidad, cuando no hubiere en el lugar ninguna autoridad judicial y siempre que se tratase de delitos perseguibles de oficio, con la obligación de poner inmediatamente al detenido a disposición de la autoridad judicial.

El Código de Procedimientos Penales para el D.F. en su art. 266 Fracc. II; y el artículo 152 Fracc. II, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, reglamentan desde el punto de vista jurídico el concepto de caso urgente al establecer: “que existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente; cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practique la detención, no haya ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se substraiga a la acción de la justicia”. Fuera de estos casos, la autoridad administrativa está imposibilitada legalmente para decretar detención alguna.

Por otro lado, la autoridad administrativa tiene la obligación de poner inmediatamente al detenido a “disposición de la autoridad judicial”.

Interpretando gramaticalmente el término “inmediatamente”, por tal se entendería, que tan pronto, al instante como una autoridad practique la detención de una persona, la consignará ante el juez, no resulta ocioso advertir, que ésto no está muy acorde con la actividad que algunos casos realiza el Ministerio Público, porque bien puede suceder que dicha Representación con base en el mismo precepto, detenga a un sujeto sin orden

judicial, debiendo consignarlo "inmediatamente" al Juez que conocerá la causa, y en cuyo caso está imposibilitado para investigar el delito.

Ahora bien, nuestra propia Constitución reglamente el término "inmediatamente", al establecer en la fracción XVIII del artículo 107 que la autoridad administrativa tiene veinticuatro horas para poner al detenido a disposición de su Juez.

V.- La Detención.- El Lic. González Bustamante (40), define la detención como "el estado de privación de la libertad que sufre una persona por mandato de un Juez".

En forma más amplia la define Julio Acero (41), cuando dice, que "la detención es un estado de privación de libertad que sigue inmediatamente a ese aseguramiento y termina con la formal prisión o la libertad por falta de méritos a las setenta y dos horas siguientes".

Consignada una persona al Juez de la causa, éste, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes hará saber al indicado los cargos que existen en su contra, así como también le tomará su declaración preparatoria, como en efecto así lo ordena la fracción III del artículo 20 Constitucional, para después, el mismo órgano jurisdiccional resuelva dentro de las setenta y dos horas siguientes, la situación jurídica del inculpado a través de un auto de libertad o bien de formal prisión.

VI.- Privación de la libertad por auto de formal prisión.- Este auto (42), encuentra fundamento legal en lo previsto por el artículo 19 Constitucional, que dispone: "ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán; el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquel; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la Averiguación Previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado".

El auto de formal prisión define la situación jurídica del detenido, y fija el delito o delitos por los cuales debe seguirse el proceso (43), es la "privación de la libertad que se impone al presunto responsable de manera transitoria por el tiempo que dura la tramitación del proceso" (44),

así mismo, el auto impone una prisión preventiva.

En estas condiciones, por auto de formal prisión se entiende “un mandamiento pronunciado por el Juez que motiva y justifica la causa de la prisión preventiva” (45), o sea, el aseguramiento provisional de la persona sobre la que recaen las sospechas de culpabilidad.

Todo auto de formal prisión debe contener requisitos de fondo y forma. Entre los primeros tenemos los siguientes: a).- Comprobación plena del cuerpo del delito, (46), y b).- La comprobación de la probable responsabilidad (47) del indicado. Entre los requisitos de forma anotamos éstos: a).- La indicación del lugar, fecha y hora en que se dicta el auto; b).- La manifestación del delito imputado al culpable por parte del Ministerio Público; c).- La expresión del delito o delitos por los que debe seguirse el proceso; d).- El lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, finalmente, e).- Los nombres del Juez y secretario que autorice.

VII.- Privación por ejecución de sentencia.- En aras del interés colectivo, de nuestro Derecho Positivo, se coarta lícitamente la libertad de una persona, al privársele de la misma con motivo de la ejecución de una sentencia (48), que viene a ser como expone González Bustamante, “el fin esencial del proceso”, en donde el órgano jurisdiccional ha valorado desde el punto de vista lógico y jurídico, todos los elementos probatorios que le han permitido esclarecer la verdad del hecho o hechos delictuosos, para que finalmente aplique la sanción corporal ordenada por los legisladores, poniendo al sentenciado a disposición del Poder Ejecutivo, quién determinará el lugar donde debe compurgar la sanción que le ha sido impuesta.

Así, la voluntad del Estado, traducida en un conjunto de razonamientos y fórmulas legales, y representada por una sentencia por el órgano jurisdiccional; tutela jurídicamente el derecho violado.

3.- La clasificación del delito.

Los delitos se clasifican de diversas maneras por lo que nosotros estimamos previamente a clasificar el ilícito penal materia de examen, que debemos hacer una somera clasificación de los delitos.

I.- El delito se clasifica en función de su gravedad. En efecto, de acuerdo con esta clasificación tenemos: Crímenes (49), delitos (50), y faltas (51).

II.- Desde el punto de vista de la conducta del agente, el delito puede ser de acción (52), y de omisión (53).

A su vez los delitos de omisión se dividen en: delitos de simple omisión (54), y comisión por omisión (55).

III.- Por el resultado que producen, los delitos pueden ser: formal (56), o material (57).

IV.- En relación al daño que causen a la víctima, los delitos son: de lesión (58), y de peligro (59).

V.- Por su duración, los delitos se dividen en: instantáneos (60), instantáneo con efectos permanentes (61), continuados (62), y permanentes (63).

VI.- Atendiendo al elemento interno o culpabilidad, los delitos se clasifican en: dolosos (64), culposos (65), y preterintencionales (66).

VII.- En atención a su estructura o composición, los delitos son: simples (67), y complejos (68).

VIII.- Atendiendo a la unidad o pluralidad de los sujetos que intervienen en el ilícito penal, los delitos son: unisubjetivos (69), y pluri-subjetivos (70).

IX.- Por la forma de persecución, los delitos se dividen en: de querrela necesaria (71), y perseguibles de oficio (72).

X.- Atendiendo a la materia, los delitos pueden ser: federales (73), oficiales (74), comunes (75), militares (76), y políticos (77).

XI.- Clasificación que hace nuestro Código Penal. De ahí el nombre de clasificación legal; así hay delitos contra la integridad corporal,

delitos contra la Seguridad de la Nación, contra el Derecho Internacional, Delitos contra la humanidad, contra la seguridad pública, delitos sexuales, contra estado civil y bigamia, etc.

a).- Clasificación del delito de privación ilegal de la libertad.- Visto lo anterior, este delito se clasifica en orden a la conducta en: delito de acción, porque impone al agente el despliegue de una conducta positiva, de una actuación.

Puede también adoptar los caracteres delictuales de comisión por omisión, en cuyo caso la producción del cambio en el mundo externo se obtiene a través de la omisión de algún hacer dispuesto por el Derecho. Si un particular aprehende a otro en flagrante delito, DEBE ponerlo "sin demora a disposición de la autoridad inmediata", en caso contrario, faltará al deber general de obrar impuesto por la Constitución en su artículo 16, y con ello su conducta se conformará a las previsiones de la figura delictiva en examen.

V.G. si el operador de un taxi transporta a un pasajero, DEBE llevarlo precisamente al lugar convenido, ya que de no hacerlo incumplirá el deber especial derivado de la prestación de servicios, con la consiguiente privación de la libertad del usuario, evitable con sólo ajustarse al deber.

En orden al resultado, es un delito permanente por excelencia, pues dada la naturaleza indestructible y peculiar elasticidad de la libertad física tutelada, sólo puede ser detenido su disfrute, y por ello, susceptible de restitución en cuanto cesa la privación injusta.

Si bien, en él la consumación comienza con la detención típica originaria, esa consumación no se agota en un instante, antes bien, la comprensión de la libertad ambulatoria continua indefinidamente.

Es un delito material, porque su consumación produce un evento externo distinto y subsecuente a la acción del sujeto activo, donde radica la objetividad jurídica.

En efecto, la Ley reprueba la privación de la libertad ambulatoria, consecutiva a la detención injusta realizada por cualquier medio.

Es un delito de lesión, porque el sujeto activo al privar de la libertad ambulatoria a la víctima, obstruye el ejercicio de su libertad.

En orden al tipo circunscrito en la fracción I del artículo 364 del Código Penal para el D.F., y fracción del artículo 196 del Código Penal para el Estado de México, pertenece a la clase del delito-tipo o neto, porque se presenta en su puro modelo legal.

Es un tipo básico, porque la sólo lesión del bien jurídico protegido es suficiente por sí misma para integrar el delito (78).

Dada su calidad de delito permanente, el tipo es compuesto, por cuanto pertenece a él no solamente la producción, sino también al mantenimiento de la situación antijurídica.

Es un tipo simple, en contraposición al complejo, porque su efecto protege a un solo bien jurídico. (79).

4.- Figuras delictivas que se equiparan al delito que analizamos.

Artículo 365.- Se impondrán de tres días a un año de prisión y multa de cinco a cien pesos.

I.- Al que obligue a otro a prestarle trabajos o servicios personales sin la retribución debida, ya sea empleando violencia física o moral o valiéndose del engaño, de la intimidación o de cualquier otro medio (C.P. del D.F.).

Artículo 196.- Se aplicará de tres meses a cuatro años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos.

II.- Al particular que por cualquier medio obligue a una persona a prestarle trabajos y servicios personales sin la debida retribución, o celebre contrato que ponga en condiciones de servidumbre a otro, o afecte su libertad de cualquier modo (C.P. del Edo. de México).

Los subtipos configurados en estas dos fracciones de los artículos 365 y 196 de los Códigos Penales del D.F. y del Estado de México respectivamente, constituyen violación de la libertad de trabajo consignada en

los artículos 2, 5, y 123 Constitucionales, los medios comisivos del delito son: La violencia física, la intimidación o la amenaza (violencia moral), el engaño o cualquier otro medio, siempre que sea idóneo.

El núcleo del subtipo consiste en obtener del sujeto pasivo la prestación de su trabajo o de sus servicios personales, sin la debida retribución, esto es, en situación de siervo (89).

Artículo 364.- Se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos.

II.- Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidas por la Constitución General de la República en favor de las personas. (C.P. para el D.F.).

Al parecer el legislador pretende señalar a un particular como sujeto activo violador de las Garantías Individuales establecidas por la Constitución.

Sin embargo, si el dispositivo ordena "Al que", la prevención, en principio abarca a todo mundo (erga omnes), sea particular o Funcionario público deducción desprendida de la propia enunciación dirigida a cualquiera, y confirmada a examinar el artículo antes enunciado; en la fracc. I, precisa la cualidad de ser el agente necesariamente un particular; pero en la fracc. II, como no requiere alguna, obviamente el sujeto activo resulta indiferente, ya que de otro modo se hubiera procedido como en la fracc. I.

Al respecto, González de la Vega manifiesta que: "La descripción del tipo es inoperante, pues siendo las Garantías Individuales derechos subjetivos limitadores de la actividad del Poder Público, su violación por particulares resulta jurídicamente de imposible comisión; el ataque a una Garantía es siempre un abuso del Poder Oficial. Además, nótese que la interpretación que pretendiera la real posibilidad del delito, llegaría a un extremo absurdo, ya que la violación hecha por un particular de cualquier derecho a otro correspondiente, siempre resultaría ataques a sus Garantías, y por lo tanto todo ilícito sería delito" (81).

En iguales términos se expresa Carrancá y Trujillo cuando dice: "Cabe considerar que como tales Garantías opera en favor de los particulares y frente al Estado, en evitación de la posible arbitrariedad de sus funcionarios, la perpetración del delito configurado en la fracc. II del artículo 364 del Código Penal para el D.F. prácticamente no es posible por los particulares" (82).

De lo anterior concluimos que en tanto las fracciones primeras de los artículos 364 y 196 de los Códigos Penales para el D.F. y para el Estado de México tutelan, LA LIBERTAD FISICA, como el natural y esencial albeldrío que el hombre tiene de moverse y obrar.

Las fracciones II y III de los preceptos señalados, tutelan, la LIBERTAD JURIDICA, como deber que tiene el hombre de conservar sin restricciones, la suma de atribuciones que integran su libre personalidad moral, así como también el inalienable derecho de ejercer los derechos y garantías que en su favor establece la Constitución General de la República.

5.- La sanción en el delito de privación ilegal de la libertad y la necesidad de su reforma.

El Código Penal Vigente en el Distrito Federal y el Estado de México, sancionan la privación ilegal de la libertad, descrita en el tipo básico de los artículos 364 y 196, ambos en la fracc. I; con pena mixta de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos; y de tres meses a cuatro años de prisión y multa hasta de cinco mil pesos,

Creemos, sinceramente, que nuestro legislador al fijar esta sanción en el ordenamiento respectivo, lo hizo cuando este delito no tenía los alcances y la trascendencia que reviste hoy en día, no sólo en el Distrito Federal y el Estado de México, sino en toda la República e internacionalmente, esto es, la complejidad de la vida moderna ha dado lugar a la realización de formas de conducta que hasta hace algún tiempo sólo se pensó que podían darse, y, como tal fueron previstas en la legislación penal vigente, en virtud de que la peligrosidad es un suceso innato en todo individuo hoy en día.

Tal es el caso de la figura delictiva que hasta ahora nos ha ocupado, y donde resulta indispensable subrayar que dada la extrema gravedad de esta conducta y la elevada peligrosidad que revelan quienes incurrir en ella.

La sanción no es solo injusta, sino que no coincide con una buena política criminal, pues lo antisocial de esa conducta y la frecuencia con que se comete este delito, ya sea por los particulares o por la misma autoridad, nos inquieta, obligándonos a pensar que este precepto debe ser reformado en cuanto a la sanción, ya que la Ley hasta el momento no estima de magnitud considerable el ataque al bien protegido, lo que hace que resalte la lenidad de la pena y lo exiguo de la pecunaria.

Con base en que la preservación de los valores sociales exigen sanciones más severas, nos permitimos sugerir a que la comisión de estudios legislativos del Distrito Federal y del Estado de México, tomen cartas en el asunto revisando y examinando cuidadosamente dicho precepto. Nosotros en lo personal consideramos justo, que se fijen los extremos de prisión de seis meses a seis años de prisión y en cuanto al aprovechamiento hasta de seis mil pesos.

En virtud de que al artículo 16 Constitucional es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la Garantía de legalidad que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídica, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino en contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca (83).

CITAS

11.- Diccionario de la lengua española, editorial Ramón Sopena, S.A. Barcelona, España. 1967.

12.- Op. Cit. pág. 167.

13.- Defensa que tiene todo gobernado frente a los actos del poder público que pretende privarlo de sus derechos o intereses, consignada en el artículo 14 Constitucional.

14.- Op. Cit. pág. 398.

15.- “Es una descripción que el estado hace de una conducta en los preceptos penales”. Lineamientos elementales de Derecho Penal, Fernando Castellanos Tena, Edt. Porrúa, S.A. 7a. edición, pág. 165.

16.- “Nexo entre un elemento del propio hecho (conducta) y una consecuencia de la misma (resultado material)” apuntes de la parte general de Derecho Penal, Celestino Porte Petit, edt. Jurídica Mexicana, México 1969, pág. 335.

17.- Cita que hace en su libro Delito de Secuestro, Rafael Millán Martínez, pág. 62 edit. Porrúa, Méx. 1969.

18.- Op. Cit. pág. 63.

19.- Persona que no está investida de autoridad, oficial o de carácter público.

20.- Abuso de autoridad.- De conformidad con lo establecido en el artículo 214 del C.P. para el D.F. “comete el delito de abuso de autoridad todo funcionario público, agente del gobierno o sus comisionados, sea cual fuere su categoría.

21.- En el sentido de la figura típica, significa aceptar, dar entrada, admitir o recluir a una persona en el establecimiento de detención, Derecho

- Penal Mexicano, parte especial, tomo III, la Tutela Penal del Honor y de la Libertad, Mariano Jiménez Huerta, pág. 336.
- 22.- Op. Cit. pág. 340.
- 23.- La antijuridicidad de Mariano Jiménez Huerta, imprenta universitaria, México 1952, pág. 12.
- 24.- Op. Cit. pág. 285.
- 25.- “Es la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedirlos o repelerla”. La ley y el delito de Jiménez de Asua, pág. 289, ed. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina.
- 26.- Op. Cit. pág. 203.
- 27.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano del Lic. Juan José González Bustamante, pág. 110, ed. Porrúa, 4a. edición.
- 28.- Organos del estado que forma parte del Poder Judicial ya sea local o federal.
- 29.- Cita que hace Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 94, editorial Porrúa, Méx.
- 30.- Aprehensión, viene del latín “prehensia”, es la acción que consiste en coger, prender o asegurar. “es el acto material que ejecuta la policía judicial encargada de cumplir los mandamientos judiciales y que consiste en asegurar o prender a una persona, poniéndola bajo su custodia con fines preventivos, conforme lo amerite la naturaleza del proceso”. Cita que hace González Bustamante en su libro principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, págs. 113, 114, ed. Porrúa, Méx.
- 31.- Aquello que por las pruebas existentes se puede creer.

32.- Ejecutoria citada por Ignacio Burgoa, en su libro Garantías Individuales, pág. 446, edit. Porrúa. Méx.

33.- Obligación que la ley impone a los ciudadanos para hacer saber a la autoridad los delitos que se han cometido o se están cometiendo, cuando se trate de aquellos que se persiguen de oficio. El Cód. Fed. de P.P. en su artículo 117 determina que toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligado a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiendo todos sus datos que tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculpados si hubiera detenidos.

34.- Facultad que tiene el ofendido o su legítimo representante de pedir a la representación social, se castigue a otro por el delito cometido en su perjuicio. De conformidad con los artículos del Código Penal.

35.- Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965, pág. 338, tesis 195, Semanario Judicial de la Federación.

36.- Op. Cit. Pág. 447.

37.- Es un principio activo del verbo fragrar, que significa arder o resplandecer como fuego o, llama.

38.- Flagrante delito.- Es todo hecho delictivo cuya ejecución es sorprendida en el momento de estarse realizando.

39.- Op. Cit. pág. 118.

40.- Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano de Juan José González Bustamante, pág. 178, edit. Porrúa, S.A. 3a. edición.

41.- El procedimiento penal de Julio Acero, editorial Porrúa, S.A. 3a. edición.

42.- Resolución judicial mediante la cual el Juez ordena el proceso. Op. Cit. pág. 97.

43.- “Es el conjunto de actos y hechos jurídicos regulados por el Derecho Procesal Penal que determinan la existencia del delito, de la responsabilidad y participación del agente activo y sujeto pasivo, con el objeto de aplicar la sanción por el hecho violatorio de la Ley”. Javier Piña Palacios. El proceso criminal año V, cita que hace Juan José González Bustamante, en su libro principios de Derecho Penal Mexicano pág. 137, editorial Porrúa, S.A. 3a. edición.

44.- Op. Cit. pág. 181.

45.- Ibidem. Loc. Cit.

46.- Cuerpo del Delito.- “Es el contenido del delito real” que cabe en los límites fijados por la definición de un “delito legal”. Comprobar el cuerpo del delito, “es demostrar la existencia de los elementos de un proceder histórico que encaja en el “delito Legal”. Definido así por Manuel Rivera Silva, en su libro el Procedimiento Penal, páginas 150 y 155, editorial. Porrúa, S.A. 4a. edición.

47.- “La probable responsabilidad existe cuando se presentan determinadas pruebas, por las cuales se puede suponer la responsabilidad de un sujeto. Op. Cit. pág. 160.

48.- Sentencia.- Gramaticalmente es la declaración del juicio y la resolución del Juez, decisión de cualquier controversia o disputa, que da a la persona designada para juzgarla o componerla, Diccionario de la Lengua Española, editorial Ramón Sopena, S.A. Barcelona, España. 1967.

Jurídicamente es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso. Diccionario de Derecho Procesal Civil del Lic. Eduardo Pallares, pág. 647, editorial Porrúa S.A. 3a. edición.

49.- El crimen es el que atenta contra la vida o los derechos naturales del Hombre.

50.- Desde el punto de vista formal lo define el artículo 6 del Código Penal para el Estado de México; y el artículo 7 del Código penal para el D.F., al

afirmar que: “delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”. El delito desde el punto de vista material o substancial es: la acción típica antijurídica y culpable.

51.- Son las infracciones a los reglamentos de policía y el buen gobierno.

52.- Es aquel que se produce por una actividad positiva con lo cual se viola una ley prohibitiva.

53.- Es una abstención, es simplemente un no hacer algo ordenado por la ley y con la cual se viola una ley dispositiva.

54.- Consiste en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, no importando el resultado como V.Gr. la obligación positiva de todos a las autoridades para la averiguación de los delitos.

55.- Son aquellos en que el agente adopta una conducta positiva consistente en no hacer a fin de producir el resultado.

56.- En este delito, se agota el tipo penal con la acción u omisión del agente, sin necesidad para su integración la producción de un resultado; son delitos de peligro abstracto. El ejemplo clásico es el delito de portación de arma prohibida.

57.- Este delito para integrarse requiere la producción del resultado material, como por ejemplo la privación de la vida en el delito de homicidio; el apoderamiento de la cosa mueble en el delito de robo.

58.- Son aquellos que, cuando se consuman causan un daño directo y efectivo en la víctima, por ejemplo, el daño que consiste en privar de la vida a un ser humano en el delito de homicidio.

59.- Es aquel que no causa el daño pero pone en peligro a la víctima, como por ejemplo el abandono de personas o la omisión de auxilio.

60.- Es aquel que se consuma en un solo momento, V.Gr. el homicidio.

- 61.- Es aquel que se consuma en un sólo momento pero permanecen sus consecuencias. V.Gr. el delito de lesiones.
- 62.- En este delito se dan varias acciones y una lesión jurídica. En el delito continuado se prolonga sin interrupción, por más o menos tiempo, la acción o la omisión que lo constituyen, ejemplo, el adulterio, cuando se verifica varias veces; son varias las acciones y una sola lesión jurídica.
- 63.- Es la acción prolongada en el tiempo. V.Gr. el delito de rapto.
- 64.- El delito es doloso cuando se desea la realización del eco típico y antijurídico, es decir, se tiene la intensión de cometer el delito en forma expresa.
- 65.- Es culposo, cuando surge un resultado típico y antijurídico pero sin desearlo; el resultado surge por obrar sin las precauciones o cautelas necesarias que se exigen para la vida común.
- 66.- Existe cuando el resultado sobrepasa la intención.
- 67.- Existe cuando la lesión jurídica es única como V.Gr. el robo simple.
- 68.- Existe cuando la lesión jurídica es doble o más, pero está prevista en la forma penal, por ejemplo, el robo cometido en casa-habitación. En este caso la consecuencia es de que la pena se agrava.
- 69.- Es aquel que se realiza por un sólo sujeto, como por ejemplo el violador en el delito de violación.
- 70.- En este delito para que pueda llenarse el tipo se requiere la concurrencia de dos conductas para integrarlo. V.Gr. el adulterio.
- 71.- La regla general, es de que los delitos se persiguen de oficio y la excepción es el que se persigue por querrela necesaria. Así, estos últimos se persiguen por voluntad expresa del ofendido, V.Gr. adulterio, el rapto, el estupro, el abuso de confianza.

- 72.- Los de oficio, son aquellos en que la autoridad está obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables con independencia de la voluntad de los ofendidos.
- 73.- Se establecen por leyes expedidas por el Congreso de la Unión.
- 74.- Son los que se cometen ya sea un funcionario o un empleado público abusando de sus funciones.
- 75.- Son aquellos que establecen las legislaturas de los Estados.
- 76.- Son los que afectan a la disciplina de nuestro ejército.
- 77.- Son los que lesionan la organización del Estado en sí mismo o en sus órganos o representación.
- 78.- La tipicidad de Mariano Jiménez Huerta, pág. 97, editorial Porrúa, 1955.
- 79.- Op. Cit. pág. 103.
- 80.- Código Penal anotado, Raúl Carrancá y Trujillo, nota 1168, pág. 679, edit. Porrúa, 1976.
- 81.- Código Penal comentado de Francisco González de la Vega, pág. 298, edit. Porrúa, 1977.
- 82.- Op. Cit. pág. 673.
- 83.- Las garantías individuales de Ignacio Burgoa, edit. Porrúa, pág. 602, 1980.

C A P I T U O I I I

LA NUEVA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PUBLICOS DE LA FEDERACION.

I.- Proyección de la nueva Ley en relación con la privación ilegal de la libertad.

En tesis general, la Constitución considera responsables de toda clase de delitos y faltas a los funcionarios públicos, incluyéndolos así en el principio de igualdad ante la Ley. No obstante, la Constitución ha querido que durante el tiempo en que desempeñan sus funciones, algunos funcionarios no pueden ser perseguidos por los actos punibles que cometieren, a menos que previamente lo autorice la correspondiente Cámara de la Unión.

El fuero Constitucional no tiene por objeto instituir un privilegio en favor del funcionario, lo que sería contrario a la igualdad del régimen democrático, sino proteger la función de los amagos del poder o de la fuerza (84).

Las amenazas para impedir el ejercicio de sus funciones a los integrantes de los poderes Legislativo y Judicial pueden provenir principalmente del Ejecutivo mediante detenciones arbitrarias, aunque en menor medida, también existe el peligro de que las autoridades Judiciales interfieren indebidamente en el ejercicio de las funciones de los otros dos Poderes mediante procesos u órdenes de aprehensión contra sus miembros.

Para detener estos posibles abusos se erige el fuero, que sólo cede ante la resolución del órgano Legislativo competente.

En cambio, no existe defensa Constitucional contra el abuso de la potestad de desaforar de que está investido el órgano Legislativo. Sin la voluntad de las cámaras, ni el Presidente de la República ni la Suprema

Corte podrán jamás separar de su encargo a los miembros de las cámaras; pero éstos sí pueden, por su sola voluntad, destituir al Presidente de la República y a los Ministros de la Corte. Y es que aquí al igual que como se observa en las decisiones de inconstitucionalidad de la Corte, la instancia final es jurídicamente incontrolable.

La privación del fuero, a fin de que reaflore sin cortapisa la responsabilidad del Funcionario, es lo que constituye el desafuero.

Nada más que respecto al órgano que lo pronuncia, el procedimiento para llevarlo a cabo y a las consecuencias que entraña, el desafuero se produce de modo diverso según se trate de delitos comunes o de delitos oficiales.

La diferencia entre estas dos clases de delitos nos la da la Constitución. Bien es cierto que en nuestro léxico jurídico suele darse el nombre de comunes a las normas locales en oposición a las federales; pero manifiestamente no es ésta la acepción que adopta el artículo 108 cuando establece que los altos Funcionarios “son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio del mismo”. Aquí se contraponen los delitos comunes (Federales y Locales), los delitos oficiales, que son aquellos en que se incurren con motivo del ejercicio de la función protegida por el fuero.

Del desafuero en caso de delitos comunes, trata el artículo 109, “Es competente para ello la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado”.

Esto quiere decir, que tratándose de delitos del Fuero Común atribuibles a los altos Funcionarios, la resolución de la Cámara declarando que no hay lugar a proceder en contra del acusado, no absuelve al acusado ni impide el posterior ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público, ni el cumplimiento de la obligación de perseguir y sancionar a los delitos de este orden, sino que tan sólo tiene el efecto de mantener al alto Funcionario bajo el amparo y protección e inmunidad transitoria que le brinda el fuero de que goza, por sus funciones y solamente durante el tiempo de su ejercicio (85).

La Cámara de Diputados no absuelve ni condena, no prejuzga respecto a la responsabilidad penal del funcionario, sino que sólo lleva a cabo o no el acto indispensable para que el acusado quede a merced de la potestad Judicial común, el acto consistente en separarlo de su encargo, único medio de suspender el fuero. Si la Cámara resuelve en sentido afirmativo, no es por tanto acto jurisdiccional, sino de índole administrativa, el simple acto administrativo de separar de su encargo a un funcionario.

Es el Juez del orden común quien conocerá del proceso y aplicará en su caso la pena, una vez que el presunto responsable pierde la inmunidad por resolución de la Cámara o por haber expirado el tiempo natural de su encargo.

Si la Cámara desafora y el Juez absuelve, los funcionarios que poseen derecho propio al cargo están en condiciones de reasumirlos si todavía no concluye el período para el que fueron designados, al igual que pueden nombrarlos nuevamente. En caso de sentencia condenatoria, sus efectos con relación al cargo no los establece expresamente la Constitución ni la Ley de responsabilidades.

Tratándose de delitos oficiales, la normación Constitucional, es del todo diversa (86), en su conocimiento no interviene una sola cámara, como en los delitos comunes, sino las dos: la de Diputados como órgano de acusación y la de Senadores como órgano de instrucción y de sentencia.

El Senado no puede actuar sin la previa acusación del Fiscal, que es la Cámara de Diputados, la cual debe tomar su decisión por simple mayoría de los presentes, ya que la Constitución no prevé mayoría especial.

La Cámara de Senadores inicia, por virtud de la acusación, un verdadero juicio, que por serlo justifica, la denominación de Gran Jurado que el artículo 111 Constitucional otorga a aquella cámara.

Debe al efecto oír al acusado y practicar todas las diligencias que estime convenientes, para concluir con una resolución que es auténtica sentencia, ya sea que absuelva o que condene.

Si absuelve, ningún otro Tribunal podrá llegar a ocuparse del caso, ejecutoriamente resuelto, a diferencia de lo que ocurre en los delitos comunes, donde el desafuero no prejuzga de la acusación de que conocerá el Juez ordinario.

Si condena, el Gran Jurado aplicará como pena la privación del puesto, que en este caso es definitiva, difiriendo así de la suspensión que produce el desafuero por delitos comunes. El distinto tratamiento se explica, en los delitos oficiales, la infracción se comete precisa y exclusivamente en el ejercicio del cargo, lo que trae consigo que el infractor no merezca más ser depositario de la función de que hizo mal uso.

Es en los delitos oficiales donde el fuero cumple su objetivo tradicional, como es el de ser juzgado por un Tribunal especial el titular de la prerrogativa, el mismo fuero, opera de modo diverso en presencia de los delitos comunes, pues allí no presenta el aspecto activo del juicio, sino el puramente pasivo de impedir el ejercicio de la Jurisdicción ordenaria.

En ambos casos el retiro temporal o definitivo del fuero se traduce gramatical e idiológicamente en el desafuero, palabra esta última habitualmente usada para significar el común resultado del retiro de la inmunidad, que es lo más tangible y trascendental así para el vulgo como para el jurista (87).

Impuestas por el Gran Jurado las dos penas que señala la Constitución para los delitos oficiales y privado de la inmunidad el funcionario por haber perdido el cargo que la inmunidad protege, la Justicia ordinaria recupera su plena Jurisdicción sobre el inculpado, al igual de lo que ocurre en caso de desafuero por delitos comunes.

Sin embargo, en este punto el segundo párrafo del artículo 111 Constitucional introduce la siguiente norma de excepción: "Cuando el mismo hecho tuviera señalada otra pena en la Ley, el acusado quedaría a disposición de las autoridades comunes, para que lo juzguen y castiguen con arreglo a ella".

La excepción consiste en castigar un hecho con dos tipos de sanciones, en tal virtud esto no representa problema jurídico, ya que la nueva

Ley de Responsabilidades sanciona con destitución e inhabilitación, y si el hecho incide en la esfera del derecho penal se le aplicarán también las penas que señala el Código punitivo.

2.- Relación entre la Ley citada y los Códigos Penales.

“Código Penal para el Distrito Federal y Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México”.

De lo anteriormente expuesto concluimos lo siguiente, en relación de la Ley de Responsabilidades y los Códigos Penales para el Distrito Federal y para el Estado de México con el tema que se analiza.

Y que la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos de la Federación clasifica los delitos y faltas oficiales en su artículo 3o. y que dice “Son delitos oficiales los actos u omisiones de los funcionarios o empleados de la Federación o del D.F. cometidos durante su encargo o con motivo del mismo que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho.

I.- El ataque a las instituciones democráticas;

II.- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo federal;

III.- El ataque a la libertad;

IV.- La usurpación de atribuciones;

V.- Cualquier infracción a la Constitución o a las Leyes Federales, cuando causen perjuicios graves a la federación o a uno o varios estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;

VI.- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior;

VII.- Por las violaciones sistemáticas a las garantías individuales o sociales;

VIII.- En general los demás actos u omisiones en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, simple que no tengan carácter delictuoso conforme a otra disposición legal que los defina como delitos comunes”.

Una vez expuesto lo que la Ley de Responsabilidades tipifica como delitos oficiales, pasemos a su sanción, la cual está prevista por el artículo 10, y que dicho artículo sanciona de la siguiente manera “Con la destitución del cargo e inhabilitación por un término no menor de cinco ni mayor de diez años, la sanción se impondrá sin perjuicio de la reparación del daño, quedando expedito el derecho de la Federación o de los particulares para exigir ante los Tribunales competentes la responsabilidad pecuniaria que hubiese contraído el Funcionario o empleado.

Una vez pronunciada una declaración o sentencia de responsabilidad oficial no puede concederse al condenado el indulto, artículo 14 de la Ley de Responsabilidades.

Los delitos y faltas oficiales serán sancionadas con la destitución e inhabilitación para obtener otro por el tiempo que determina la Ley, y cuando el mismo hecho tuviese señalada otra pena en la Ley, después de declarada la culpabilidad por el delito oficial, el acusado quedará a disposición de las Autoridades comunes para que lo juzguen con arreglo a ella, artículo 9o. de la Ley de Responsabilidades.

C I T A S .

84.- Derecho Constitucional, Felipe Tena Ramírez, editorial Porrúa, pág. 584. 14 edición, 1976.

85.- Derecho Penal, Antonio de P. Moreno. edit. Porrúa pág. 586, 1968.

86.- Artículo 111 Constitucional.

87.- Op. Cit. pág. 584.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La libertad es una posibilidad de actuación social del hombre, reconocida por el orden jurídico del Estado.

SEGUNDA.- La libertad sólo puede ser restringida: por la autoridad jurisdiccional o por la autoridad administrativa con base en una disposición legal, que puede ser una Ley o reglamento. Por lo tanto, las formas legales de restricción de la libertad son: el arresto, la orden de aprehensión, privación en casos de delitos flagrantes por particulares, privación en casos urgentes por autoridad administrativa, detención, privación por auto de formal prisión y privación por ejecución de sentencia.

TERCERA.- Cuando la autoridad va más allá de su actuación o no se ajusta a las disposiciones legales que reglamentan las formas restrictivas de la libertad, comete el delito de abuso de autoridad.

CUARTA.- Cuando un particular priva de su libertad a otro, fuera del caso señalado por el artículo 16 Constitucional comete el delito de privación ilegal de la libertad.

QUINTA.- Reconocida la peligrosidad que reviste la conducta de quienes incurren en el delito de privación ilegal de la libertad, y conocida además la lenidad de la sanción prevista por los artículos 364 del Código Penal para el D.F., y el artículo 196 del Código Penal para el Estado de México, nos permitimos proponer las siguientes reformas a dichos artículos, para quedar como sigue:

“Se aplicará prisión de seis meses a seis años de prisión y multa hasta de seis mil pesos;

I.- Al particular que ilegítimamente prive a otro de su libertad personal”.

SEXTA.- Como quedó visto para poder juzgar y privar de su libertad provisional a los altos funcionarios, primero hay que privarlos de su fuero, ya que si se trata de delitos oficiales cometidos durante su gestión o un año después de terminar ésta, el órgano encargado de dicha función es la Cámara de Senadores, invariablemente de las sanciones prevista por la Ley de Responsabilidades, con la destitución del cargo e inhabilitación por un término no menor de cinco ni mayor de diez años, la sanción se impondrá sin perjuicio de la reparación del daño y la responsabilidad pecuniaria que hubiese contraído el funcionario o empleado, cuando el mismo hecho tuviera señalada otra pena en la Ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes para que lo juzguen y castiguen con arreglo a ella.

B I B L I O G R A F I A .

- 1.- ARIAS JUAN DE DIOS; Reseña Histórica, edit. F.C.E. 1976. México.
- 2.- BURGOA IGNACIO: Las garantías individuales, editorial Porrúa, México, 1980.
- 3.- ESCALONA BOZADA TEODORO: La libertad provisional bajo caución, editorial Porrúa, 1968.
- 4.- GONZALEZ URIBE HECTOR: Persona y sociedad, Instituto de investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. 20 años de evolución de los derechos humanos, 1974.
- 5.- JELLINEK JORGE: La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.
- 6.- LIEBER FRANCISCO: La libertad civil, editorial Porrúa, 1976.
- 7.- LOPEZ VALDIVIA RIGOBERTO: Ampliación del término Constitucional de 24 horas, editorial Porrúa, 1977.
- 8.- MONTILLA MOLINA RIGOBERTO: Sobre el artículo 17 Constitucional, revista de la Facultad de Derecho, tomo VIII, volumen correspondiente a Julio-Diciembre, 1958.
- 9.- OLEA Y LEYVA TEOFILO: Sobre el artículo 21 Constitucional, revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo VI, julio-diciembre, 1944.
- 10.- P. MORENO ANTONIO de: Derecho penal, editorial Porrúa, México 1968.
- 11.- RABASA EMILIO: El artículo 14 Constitucional, editorial Porrúa, México, 1978.
- 12.- RECASENS SICHES LUIS: El delito de ejercitar la libertad para destruir la libertad, revista mexicana de Derecho Penal, volumen correspondiente a noviembre 1964.
- 13.- RIVERA CAMPOS JOSE: La libertad humana valor del Estado, revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, volumen correspondiente a enero-marzo, 1964.
- 14.- TENA RAMIREZ FELIPE: Derecho Constitucional, editorial Porrúa, México 1976.

LEGISLACION.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, editorial Teocalli, 1978.

Código Penal para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, Edit. Porrúa, 1979.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, editorial Porrúa México, 1980.

Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados Públicos de la Federación, editorial Porrúa, México, 1980.