

214
24.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

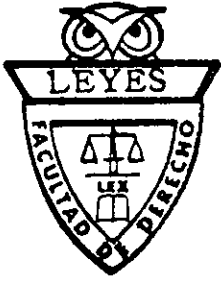
TEORIA DEL DELITO APLICADO A LOS DELITOS
COMETIDOS POR LOS SERVIDORES PUBLICOS
SEGUN EL ARTICULO 225 FRACCION IV DEL
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JOSE ANTONIO VALENCIA MARTINEZ



MEXICO, D. F.

1998

TESIS CON
RUBRO DE ORIGEN

259075



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.**

**GRACIAS POR HABERME DADO LA ALEGRIA Y
SATISFACCION DE HABER CONCLUIDO MIS
ESTUDIOS PROFESIONALES EN LA
MEJOS ESCUELA DE LEYES DE
MEXICO.**

A MIS PADRES

**SR. ALBERTO VALENCIA
SRA. GUADALUPE MARTINEZ CACIQUE**

Gracias por haberme dado la luz de la vida, por su amor, por sus consejos y porque siempre creyeron en mi.....GRACIAS.

A MI AMADA HIJA

FRIDA YAEL VALENCIA MERLIN

Porque con una sola sonrisa alegre e ilumina mi vida.

A MI ESPOSA

ERICA MERLIN AGUILAR

Quien siempre me apoyó y me dió confianza y sobre todo
A M O R.

A TODOS MIS HERMANOS
CON TODO MI CARIÑO

A TODOS MIS SOBRINOS
CON TODO MI CARIÑO

CON GRATITUD
AL DOCTOR EN DERECHO
CARLOS DAZA GOMEZ

Por haberme dado el privilegio
de dirigirme esta investigación.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

I.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1871.	----- 2
II.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929.	----- 7
III.- Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1931.	----- 11
IV.- Texto Vigente del Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal.	----- 21

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES

I.- Concepto de Servicio Público	----- 24
II.- Función Pública.	----- 24
III.- Concepto de Servidor Público.	----- 31
IV.- Responsabilidad de los Servidores Públicos.	----- 34
a) Responsabilidad Política	----- 38

b) Responsabilidad Administrativa	-----	39
c) Responsabilidad Penal	-----	39
V.- Bien Jurídico protegido en general en los delitos cometidos por los servidores públicos.	-----	43
VI.- Sujetos	-----	44
VII.- Régimen Jurídico de los Servidores Públicos.	-----	44
VIII.- Obligaciones y derechos de los servidores públicos.	-----	45
IX.- Inmunidad Diplomática.	-----	46
X.- Funcionario Público.	-----	47

CAPITULO TERCERO

LA TEORÍA DEL DELITO APLICADA A LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS SERVIDORES PÚBLICOS APLICADA A LA FRACCIÓN IV DEL ARTICULO 225 DEL CÓDIGO VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

GENERALIDADES.

I.- CONDUCTA

a) Clasificación en orden a la conducta	-----	69
b) Elementos integrantes del delito de omisión propia	-----	70
c) Elementos integrantes del delito de omisión impropia	-----	71

d) Clasificación en orden al resultado	-----	72
I. AUSENCIA DE LA CONDUCTA	-----	73
 II.- TIPICIDAD		
a) Clasificación en orden al tipo	-----	78
b) Elementos típicos de los delitos cometidos por los Servidores públicos	-----	78
1.- Sujeto del delito	-----	79
2.- Objeto material	-----	80
3.- Bien jurídico tutelado	-----	80
* Modalidades de la conducta, referencias temporales, especiales y medios empleados.	-----	81
4.- Referencias temporales	-----	81
5.- Referencias especiales	-----	81
6.- Delimitación de medios	-----	81
7.- Nexo causal	-----	82
8.-Elemento objetivo	-----	84
9.- Elemento subjetivo	-----	85
10.- Elemento cognoscitivo o intelectual del dolo	-----	85
11.- Aspecto negativo del dolo cognoscitivo	-----	87
12.- Elemento volitivo del dolo	-----	88
13.- Elementos subjetivos del tipo distinto del dolo	-----	88
 III.- ATIPICIDAD	-----	89
 IV.- ANTIJURIDICIDAD	-----	89
 V.- CAUSAS DE JUSTIFICACION DEL DELITO	-----	91
a) Ejercicio de un derecho	-----	92
b) Legítima defensa	-----	92
c) Estado de Necesidad	-----	92

d) Cumplimiento de un deber	-----	93
-----------------------------	-------	----

VI.- IMPUTABILIDAD

a) Actio liberae in causa	-----	95
b) Posibilidad concreta de conocer el carácter ilícito del hecho realizado	-----	96
c) La exigibilidad de una conducta conforme a la ley	-----	97

VII.- CULPABILIDAD

* La teoría de la culpabilidad (su evolución)	-----	98
a) Teoría psicológica	-----	98
b) Teoría normativa	-----	99
c) Teoría eminentemente normativa	-----	100

VIII INCULPABILIDAD

a) Error de tipo	-----	102
b) Inexigibilidad de la comprensión de la antijuridicidad proveniente del error	-----	103

CAPITULO CUARTO

I.- EL ITER CRIMINIS

a) Vida del delito	-----	105
1.- Fase interna; y	-----	105
2.- Fase externa	-----	106
* La tentativa	-----	106
* Clases de tentativas	-----	107

II.- PUNIBILIDAD

III.I EXCUSAS ABSOLUTORIAS	-----	112
----------------------------	-------	-----

III.- LA AUTORIA Y PARTICIPACION

a) Autor	-----	113
b) Autor mediato	-----	114
c) Autor intelectual	-----	114
d) La coautoría	-----	114
e) La participación	-----	115

IV.- MARCO LEGAL

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	-----	118
2.- Código Penal Vigente para el Distrito Federal y para toda la República en Materia del fuero federal.	-----	125
3.- Código de procedimientos penales para el Distrito Federal	-----	126
4.- Código Federal de Procedimientos Penales	-----	127
5.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República	-----	129
6.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República	-----	130
7.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal	-----	130
8.- Reglamento de Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal	-----	131
9.- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación	-----	132
10.- Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos	-----	133
11.- Conclusiones	-----	137
12.- Bibliografía	-----	140

INTRODUCCION

En el mundo hay dos grandes sistemas jurídicos, el sistema Anglosajón que sigue reglas del derecho consuetudinario y el sistema Románico que sigue reglas del derecho escrito; este último ha sido adoptado por nuestra Legislación Mexicana debido a cuestiones de carácter histórico, como lo fue la conquista y la colonización que efectuarón los Españoles en Territorio Americano en el siglo XV.

El derecho Español que sigue el sistema Romano, fue impuesto a nuestros antepasados y desde entonces ha venido evolucionando hasta tener un régimen jurídico propio, de ahí que nuestra legislación siga el sistema romano.

Dentro del Derecho general así como del derecho penal, el centro principal de estudio es el hombre, ya que fue creado por el, para regular sus relaciones con los demás individuos y en un apartado de nuestro Código Penal, específicamente regula la conducta desplegada por todos los Servidores Públicos, definiéndolos como persona física que desempeña una actividad, sea cual sea su cargo dentro de cualquiera de las funciones en el Estado encaminadas única y exclusivamente de tutelar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia siempre con apego a nuestra Carta Magna y a las Leyes que de ella emanen.

Todas las acciones del hombre pueden trascender y tener consecuencias en el mundo del derecho, el cual siempre protege al individuo, ya que es una esfera conceptual en la que el sujeto del derecho siempre esta inverso lo quiera o no.

Al decir que las acciones del hombre pueden trascender en el mundo del derecho, hablamos en este caso en concreto de aquellos sujetos que tienen la calidad de Servidor Público los cuales, dentro de un apartado de nuestro Código Punitivo se encuentran debidamente regulados y mas aun que cualquiera de estos delitos siempre se perseguirán de oficio y sujetos a diversas responsabilidades.

Durante el desarrollo de nuestra investigación hablaremos en nuestro primer capítulo sobre los antecedentes legislativos de los delitos cometidos por Servidores Públicos empezando por el Código Penal de 1871 para continuar con los Códigos Penales de 1929 y 1931 y finalizar así con el estudio del Código Penal vigente.

En el Capítulo Segundo hablaremos de las generalidades acerca del Servidor Público, es decir hablaremos en un principio sobre lo que es Servicio Público, Servidor Público sus derechos, obligaciones y las responsabilidades a los que esta sujeto.

En Capítulo Tercero, lo constituye la parte medular de nuestro estudio es decir estudiaremos la teoría del delito en todos y en cada uno de sus elementos tanto positivos y negativos de acuerdo a la fracción cuarta del artículo 225 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal .

Concluiremos así de este modo con un Capítulo Cuarto que contiene categóricamente el fundamento legal de nuestro estudio empezando primordial mente con nuestra Carta Magna y las leyes que de ella emanan .

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1871.

Fueron los constituyentes de 1857, con los legisladores de Dic. 4 de 1860 y dic. 14 de 1864, los que sentaron las bases de nuestro derecho penal. El estado de Veracruz fue el primero en el país que a partir de entonces llegó a poner en vigor sus códigos propios civil y penal y de procedimientos, el 5 de mayo de 1869; obra jurídica de la mas alta importancia sin duda.

Por su parte, al ocupar la capital de la república el presidente Juárez (1867) había llevado ala secretaria de instrucción pública al licenciado don Antonio Martínez de Castro, quien procedió a organizar y presidir la Comisión Redactora del primer código penal federal mexicano de 1871. Desde Octubre 6 de 1862, el Gobierno Federal había designado una comisión del código penal encargada de redactar un proyecto. La comisión logro dar fin al proyecto del libro I; pero hubo de suspender sus trabajos a causa de la guerra contra la intervención francesa y el imperio. Vuelto el país a la normalidad, la nueva comisión quedó designada en septiembre 28 de 1868, integrándola como su presidente, el Ministro Martínez de Castro, y como Vocales los licenciados don José Ma. Lafragua, don Manuel Ortiz de Montellano y don M. de Zamacona.

Teniendo a la vista el proyecto de libro I formulado por la comisión anterior, la nueva trabajo por espacio de dos años y medio llegando a formular el proyecto de Código que, presentado a las Cámaras, fue aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, para comenzar a regir el 1º de Abril de 1872 (art. trans.), en el Distrito Federal y en el territorio de la Baja California.

El código penal de 1871 tomó como ejemplo próximo el español de 1870, que como es sabido, se inspiro a su vez en sus antecesores de 1850 y 1848. Por lo demás, la comisión, en punto a doctrina, se siguió por Ortolán para la parte general (libros I y II) y por Chauveau y Hélie para la parte especial (libro III). Responde así, el código penal 1871, a su época: clasicismo penal con acusados retoques de correccionalismo.

Se compone de 1151 artículos de los que uno es transitorio y fue decretado por el congreso y promulgado por el Presidente Juárez.

La fundamentación clásica del código se percibe claramente. Conjuga la justicia absoluta y la utilidad social. Establece como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (art. 34, frac. I). Cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes (art. 39 a 47), dándoles valor progresivo matemático. Reconoce excepcional y limitadísimamente al arbitrio judicial (art. 66 y 231), señalando a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley (art. 37, 69 y 230). La pena se caracteriza por su nota aflictiva, no tienen carácter retrobutivo, y se acepta la de muerte (art. 92, frac. X), y, para la de prisión, se organiza el sistema celular (art. 130). No obstante, se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales (art. 94). Por último se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño por homicidio (art. 325).

Dos novedades importantes represente, sin embargo, el código penal para su tiempo. La una lo fue el "delito intentado" ; "es el que llega hasta el último acto en que debería realizarse la consumación, si esta no se verifica por tratarse de un delito irrealizable por que es imposible o por que evidentemente son inadecuados los medios que se emplean" (art. 25), al grado que el legislador hizo intermedio entre el conato (ejecución in consumada, art. 19) y el delito frustrado (ejecución consumada, pero que no logra el resultado propuesto, art. 26), y que certera y expresamente justificó Martínez de Castro con la diferente peligrosidad acreditada. La novedad consistió en la "libertad preparatoria"; la que con calidad de revocable y con restricciones que expresan los artículos siguientes, se conceden a los reos que por su buena conducta se hacen acreedores a esa gracia, en los caos de los artículos 74 y 75, para otorgarles después una libertad definitiva" (art. 98). La institución de la libertad preparatoria constituyó, para su tiempo, un

notable progreso, recogió después por la legislación europea a través del proyecto suizo de Carlos Stood (1892).¹

El código Penal de 1871, puesto en vigor en México con un designio de mera provisionalidad, como lo reconocieron sus propios autores, mantuvo no obstante su vigencia hasta 1929.

El libro Primero, contempla los delitos y faltas en general; en su título primero, capítulo I, y sus reglas generales sobre delitos y faltas.

TITULO PRIMERO
CAPITULO I,
ART. 4°.

Delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que le manda.

ART. 5°.

Falta es la infracción de los reglamentos o bandos de policía y buen gobierno.

1.1.- De los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones contempladas en el título undécimo

¹Carranca y Trujillo, Raul. Derecho Penal Mexicano- Parte General- decima edicion, mexico d.f. 1972.p.p. 634

TITULO UNDÉCIMO.

Delitos de los funcionarios públicos en el Ejercicio de sus funciones.

a) CAPITULO I

Anticipación o prolongación de funciones públicas.- Ejercicio de las que no le competen.

a un funcionario.- Abandono de comisión, cargo o empleo.

ART.993.

El funcionario público que ejerza las funciones de su empleo, cargo o comisión, sin haber tomado posesión legítima y llenando todos los requisitos legales;

será castigado con una multa de 50 a 500 pesos, y no tendrá derecho al sueldo o remuneración que le estén asignados, ni á emolumento alguno, sino desde el día en que llene dichos requisitos.

b) CAPITULO II

Abuso de autoridad.

c) CAPITULO III

coalición de los funcionarios.

d) CAPITULO IV

Cohecho.

e) CAPITULO V

Peculado y concusión.

f) CAPITULO VI

Delitos cometidos en materia penal y civil.

g) CAPITULO VII

Sobre algunos delitos de los altos funcionario de la federación. ²

²Codigo Penal de 1871

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929

En 1912 presentó un proyecto de reformas al código de 1871 la comisión presidida por el licenciado don Miguel S. Macedo, La comisión tomo como base de labor respetar los principios generales del código de 1871 conservar el núcleo de su sistema y de sus disposiciones y limitarse a incorporar en él los nuevos preceptos o las nuevas instituciones, cuya bondad se pueda estimar ya aquilatada y cuya admisión es exigida por el estado social del país al presente- tales son por ejemplo, la condena condicional, la protección a la propiedad de energía eléctrica la protección a los teléfonos y su uso- y a enmendar las obscuridades,. las incoherencias, las contradicciones, aunque sólo sean aparentes y los vicios que han podido notarse en el texto del código, por más que no afecten a su sistema".

Por fin en 1925 fueron designadas nuevas comisiones revisoras que en 1929 concluyeron sus trabajos, promulgándose el código penal de esta fecha.

El presidente Emilio Portes Gil, en uso de sus facultades que al efecto le confirió el congreso de la Unión por decreto de febrero 9 de 1929, expidió el Código Penal de 30 de Septiembre de 1929, para entrar en vigor el 15 de Diciembre del mismo año (art. trans.). Se trata de un código de 1,233 arts. de los que 5 son transitorios. Buena parte de su articulado procede del anteproyecto para el estado de Veracruz, que fue promulgado como código penal hasta Junio de 1932.

Muy al contrario del código penal de 1871, el de 1929 padece de graves deficiencias de redacción y estructura, de contrastes reenvíos de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica.

El sistema interno del código penal no difirió radicalmente, sin embargo del clásico. Grados del delito (art. 20) y de la responsabilidad (art. 36); catálogo de atenuantes y agravantes, con valor progresivo matemático (arts. 56 a 63), si bien reconociéndose a los jueces la facultad de señalar otras nuevas y hasta de valorar distintamente las señaladas por la ley (art. 55); arbitrio judicial muy restringido (art. 161, 171, 194 y 195); prisión con sistema celular (art. 106 y 195). Como novedades de importancia se cuentan: la responsabilidad social sustituyendo a la moral cuando se trata de enajenados mentales (arts. 32, 125 z 128); la supresión de la pena de muerte; la multa, que a ejemplo del sistema sueco de Thyren se basó en la "utilidad diario" del delincuente (art. 84); la condena condicional, toma del proyecto Macedo y recogida antes por el código penal de San Luis Potosí; y la reparación del daño exigible de oficio por el ministerio público (art. 319), si bien pudiendo los particulares, en determinadas ocasiones, exigirla, con lo que su naturaleza resultó contradictoria (art. 320). Algunas otras novedades, como las granjas, escuelas y los navíos escuelas (art. 123 y 124), por su condición de irrealizables entonces y aun ahora, dada la pobreza del erario, aunque inspiradas en el proyecto Ferri (1921) y por crear un problema práctico en vista de su inexistencia, quedaron convertidas en poética legislativa que restó seriedad al legislador.³

El libro primero del Código Penal de 1929, en su título primero, Capítulo Primero define al delito como:

ARTICULO II.- Delito es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

Los actos y las omisiones conminados con una sanción en el libro tercero de este Código, son los tipos legales de los delitos.

ARTICULO 12.- Los delitos se dividen en : Intencionales y en imprudencias punibles.

³Carranca y Trujillo, Raul. o .p.sit.p.634

ARTICULO 13.- Se considera delito intencional, a no ser que se pruebe lo contrario, o que la ley exiga la dañada intención para que aquel exista.

ARTICULO 14.- Todo delito se presume intencional, a no ser que se pruebe lo contrario, o que la ley exiga la dañada intención para que aquel exista.

ARTICULO 15.- La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

I.- Que no se propuso ofender a determinada persona, si tuvo en general intención de causar daño;

II.- Que no se propuso causar el daño que resultó, si este fue consecuencia necesario y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; o si el imputado previó o pudo prever esta consecuencia por ser afecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes, o si bien se resolvió a violar la ley fuere cual fuere el resultado;

III.- Que creía que la ley era injusta o moralmente lícito violarla;

IV.- Que creía que era legítimo el fin que se propuso;

V.- Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito, y;

VI.- Que obró con el consentimiento del ofendido, exceptuando los casos de que habla el artículo 255.

El título noveno del código citado contiene los delitos cometidos por los Funcionarios Públicos:

TITULO NOVENO

Delos delitos cometidos por funcionarios públicos

a) CAPITULO I

Del Ejercicio de las que no competen a un funcionario.- Del abandono de comisión, cargo o empleo.

b) CAPITULO II

Del Abuso de Autoridad.

c) CAPITULO III

De la coalición de funcionarios.

d) CAPITULO IV

Del cohecho.

e) CAPITULO V

De los delitos cometidos por los altos funcionarios de la federación.

f) TITULO DÉCIMO

De los delitos cometidos en la Administración de Justicia.⁴

⁴Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929. Edición Oficial, Talleres Graficos de la Nación. Lic. Verdad. Numero 2. Mexico D.F. 1929.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1931.

El mal suceso del Código Penal de 1929 determino la inmediata designación, por el propio licenciado Portes Gil, de nueva Comisión Revisora, la que elaboro el hoy vigente Código Penal de 1931 del Distrito y Territorios Federales en materia del fuero común y de toda la República en materia federal. Este Código fue promulgado el 13 de agosto de 1931 por el Presidente Ortíz. Rubio, en uso de sus facultades concedidas por el congreso por Decreto de Enero 2, del mismo año.

Se trata de un código de 403 artículos de los que 3 son transitorios; y que a su correcta y sencilla redacción española une arquitectura adecuada.

El c.p. de 1931 no es, desde luego, un código ceñido a cualquiera de las Escuelas conocidas. Respetuoso de la tradición mexicana, su arquitectura formal, con más de una originalidad, sin embargo, es la de todos los códigos del mundo, incluso el mexicano de 1871; pero por otra parte en su dirección interna acusa importantes novedades a las que se agrega lo que de auténtica modernidad había recogido el c.p. 1929. Además de mantener abolida la pena de muerte, las principales novedades consisten en: la extensión uniforme del arbitrio judicial por medio de amplios, mínimos y máximos para todas las sanciones -sin más excepción, muy debatida ciertamente, que la que señala el art. 371, relativo a robos de cuantía progresiva-, fijándose reglas adecuadas al uso de dicho arbitrio, en los arts. 51 y 52 (v. núm. 346), los que señalan a la Justicia Penal una dirección antro-po-social, que es fundamental, en la teoría del código. Además, fueron técnicamente perfeccionados: la condena condicional (art. 13), algunas excluyentes y se dio uniformemente carácter de pena pública a la multa y a la reparación del daño (art. 29). Todo ello reveló un cuidadoso estilo legislativo para corregir errores técnicos en que habían incurrido anteriores legisladores.

Pragmático por excelencia, el c.p. 1931 desarrolla modestamente, pero con firme dirección, sus desideratas de acuerdo con la nuda realidad mexicana. No se crea de la nada, recoge, organiza y equilibra la realidad misma. En este sentido es un código que ha permitido cómodamente ir acopiando experiencias y datos para la elaboración final del Código que se impone para lo porvenir: el Código Penal de los Estados Unidos Mexicanos instrumento jurídico adecuado de una moderna Política Criminal aplicada a todo el país.

Hoy día la influencia del Código de 1931 se ha extendido a través de toda la República, por lo que el estudio de todos ellos puede reducirse al no haber ya ningún Código que acuse próxima vinculación con el de 1929 o con el de 1871.⁵

TITULO PRIMERO

C.P. 1931, RESPONSABILIDAD PENAL

CAPITULO I

REGLAS GENERALES SOBRE DELITOS Y RESPONSABILIDAD

ART. 7º Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

NOTA

Para Carranca y Trujillo (Derecho Penal Mexicano, 1941), "los caracteres constitutivos del delito, según el Código Penal, son: tratarse de un acto u omisión, en una palabra, de una acción, de una conducta humana; y estar sancionado por las leyes penales. Al decirse acción (acto u omisión) debe entenderse la voluntad manifestada por un movimiento

⁵Carranca y Trujillo, Raul. o. p. sit. p. 634

del organismo o por la falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley, todo lo cual produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior. A decirse que esa acción ha de estar sancionada por la ley se mantiene el principio de que la ignorancia de ésta a nadie aprovecha, así como se deduce que la misma ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos de los delitos, los que, para los efectos penales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles".

Los autores han formulado innumerables definiciones acerca del delito. En todas ellas, la calificación se aplica a un acto (u omisión) humano.

Cuello Calón (Derecho Penal, 3ª ed., t.i), sostiene que para que un acto tenga la consideración de delictuoso debe reunir las características siguientes:

"a) El acto puede ser acción u omisión, entendiendo por la primera un movimiento del organismo que produce o puede producir una modificación en el mundo exterior, y comprendiendo por la segunda abstención de lo que se tiene la obligación legal de ejecutar.

"b) El acto debe ser externo. Mientras no se exteriorice estamos frente a una simple intención que nunca es punible.

"c) El acto debe ser prohibido y penado por la ley.

"d) El mismo acto debe ser antijurídico.

"e) El acto debe ser también, culpable, es decir, moralmente imputable a alguien por su intención o su culpa."

El legislador mexicano admite que la ley penal puede infringirse, por acción o por omisión. En su pensamiento se dibujan, pues, dos tipos de delitos: el de acción y el de omisión.

El delito de acción supone la realización de algo que está prohibido; el de omisión, la inactividad contraria a un determinado deber de hacer algo.

Las acciones y omisiones son -escribe Dorado Montero- las formas generales de la conducta humana, la cual se manifiesta, conforme puede advertir muy bien todo el mundo, tanto en forma positiva como en forma negativa.

"Yo -agrega- puedo causar beneficio o perjuicio a mis prójimos y a sus intereses (delitos objetivos), lo mismo obrando que absteniéndome de obrar. Pero, sus efectos y se ve el enlace causativo de ellos con mis movimientos voluntarios, no sucede lo mismo con la omisión, cuyo poder eficiente anda mucho más oculto, siendo difícil encontrar la relación de causalidad psíquica que se requiere generalmente entre un resultado determinado y la persona que se señala como autora; cuando ésta última no ha obrado, sino que, visiblemente, cuando menos, se ha limitado a abstenerse de obrar. Sólo, pues, en aquellos casos en los cuales hay alguien positiva y determinadamente obligado a tener una forma de conducta impuesta por la ley, y, sin embargo, no cumple con esta obligación positiva, originándose por ello consecuencias perjudiciales, desagradables, o aun peligrosas, para alguien cuyos bienes o derechos lesionados tienen protección legal, es cuando habrá omisiones punibles. Una inacción cualquiera no se considera como delito, aun cuando la persona inactiva quiera no se considera como delito, aun cuando la persona inactiva hubiese podido, al obrar, hacer un bien que no ha hecho o evitar un mal que no ha evitado. Los escritores, y con ellos los tribunales y los juristas, dirán aquí (con cuánta razón, no es el momento de apreciarlo), que, a lo sumo, quedara ofendida la moral, más de ninguna manera el derecho, en cuya infracción u ofensa consiste precisamente el delito; pues, como se trata de relaciones dependientes del arbitrio potestativo y discrecional, no se incurre en omisión punible dejando de prestar servicios o de realizar actos que no está uno jurídicamente obligado a poner. El resultado final es que únicamente cuando medie alguna obligación legalmente explícita, a la cual hubiese

faltado con su conducta negativa la persona sobre quien la misma estuviese pensando, es cuando puede hablarse de omisiones punibles."

ART. 8° Los delitos pueden ser:

I. Intencionales, y

II. No intencionales o de imprudencia.

Se entiende por imprudencia toda impresión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional.

NOTA

La culpabilidad -escribe Cuello Calón- reviste dos formas: el dolo (intención), y la culpa (negligencia). Sin intención y sin negligencia, sin dolo o sin culpa, no hay hecho punible.

Dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o, simplemente, la intención de ejecutar un hecho que es delictuoso. Según Manzini no es la intención de violar la ley general la que se toma en consideración. Esta intención puede no existir (y generalmente no existe) en el ánimo del malhechor, quien dirige su voluntad a los efectos prácticos del hecho, sin preocuparse de su naturaleza jurídica.

Los autores distinguen entre el dolo directo y el eventual; existe el primero, cuando el agente ha previsto como seguro el resultado de su acción u omisión o los ligados a éste de modo necesario; existe dolo eventual, cuando el agente prevé que el resultado puede producirse sin que, a pesar de ello, renuncie a la ejecución del hecho.

La culpa o negligencia existe cuando, obrando sin la debida diligencia, se causa un resultado dañoso previsible y penado por la ley.

El reconocimiento del delito culposo se funda en la consideración de que todo hombre tiene el deber de obrar con la adecuada diligencia o cuidado, para que de conducta no se originen consecuencias dañosas para los demás.

Se reconocen, generalmente, dos clases de culpa: la consciente y la inconsciente. La primera existe cuando al agente se presenta como posible que de sus actos se originen consecuencias perjudiciales, pero no las toma en cuenta, confiando en que no se producirán; la segunda se manifiesta cuando falta en él gente la presentación de las consecuencias de su conducta.

En consideración a su intensidad, se señalan en la culpa diferentes grados: lata (cuando el evento dañoso es previsible por cualquier persona, normalmente), leve (cuando su previsión sólo fuere dable en hombres cuidadosos o diligentes) y levísima (cuando sólo hubiere podido preverse por una persona extraordinariamente diligente).

JURISPRUDENCIA

1) Para los efectos penales, debe tenerse como imprudente, al que cause algún daño haciendo o no haciendo una cosa contraria a la ordinaria capacidad de previsión. La imprevisión se refiere a la falta de previsión de los resultados comúnmente previsibles de nuestra conducta; la imprevisión de los resultados imprevisibles, o de los difícilmente previsibles, no origina responsabilidad criminal. Así como para calificar la gravedad de la imprudencia, como base para la aplicación de la pena, los jueces han de tener en cuenta la mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resulte, en igual forma deben proceder para tenerla por comprobada como causa determinada del daño causando (Anales de Jurisprudencia, t. VI, pág. 105).

2) Los elementos del delito de imprudencia son: un daño tipificado como delito; la existencia de un estado subjetivo de imprudencia, que se traduce en acciones u omisiones imprevisoras, negligentes, imperativas, irreflexivas y faltas de cuidado, y la relación de causalidad entre el

estado imprudente y el daño final. Para poder calificar a las acciones u omisiones imprudentes como delitos, se requiere que el daño resultante de ellas haya sido previsible por el agente, según su personal situación y de acuerdo con las normas medias de cultura, y, además, evitable con una conducta diversa (Sem. Jud. de la Fed., t. LXI, pág. 1740).

3) La circunstancia de que haya habido imprudencia tanto por parte del agente activo como del ofendido, no implica la irresponsabilidad del primero (Sem. Jud. de la Fed., t. LXII, pág. 1762).

4) Para que exista este delito (de imprudencia), es preciso probar la impericia, la falta de reflexión o de cuidado con que actúe el sujeto del delito, y no suponerlas simplemente; de manera que cuando no se obtiene la convicción concluyente de que existieron esos elementos, es menester absolver, y se violan las garantías individuales, si se dicta una sentencia condenatoria (sem. Jud. de la Fed., t. LXVI, pág. 258).

5) Para la comprobación de los delitos de imprudencia, no es necesario un conjunto de actos de imprevisión, sino que hasta que se demuestre la existencia de uno solo que, de no haber ocurrido, hubiera podido evitar el daño que resultó (Sem. Jud. de la Fed., t. LXVII, pág. 2703).

6) Para que se demuestre la responsabilidad, en los delitos de imprudencia, debe quedar demostrada una relación de causa a efecto entre la imprudencia que lo genera y el daño resultante. De lo contrario, y si el daño se produce por imprudencia inexcusable de la víctima, debe absolverse al reo. Amparo directo 7419-41-1 . Resuelto el 20 de abril de 1942.

7) El artículo 8º del Código Penal del Distrito Federal, determina que los delitos pueden ser intencionales y no intencionales o de imprudencia, y que, en el primer caso, conforme al 9º de ese cuerpo de leyes, se requiere la concurrencia del dolo, que siempre se presume, salvo prueba de contrario, en tanto que en los delitos imprudenciales no es factor de concurrencia de la intención delictuosa, y, por tal motivo,

para estas últimas figuras delictivas, se establecen sanciones especiales que se encuentran consignadas en el capítulo II., título III, libro I, de la citada codificación, por lo cual en delitos imprudenciales no se requiere acreditar que los acusados los cometieron con la intención dolosa.- Directo 8634-1948. Resuelto el 9 de marzo de 1951.

**TITULO DECIMOPRIMERO
DELITOS COMETIDOS EN LA ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA**

CAPITULO ÚNICO

DELITOS COMETIDOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Art. 225. Se impondrá suspensión de un mes a un año, destitución o multa de cincuenta a quinientos pesos, a los funcionarios, empleados o auxiliares de la administración de justicia que cometan alguno de los delitos siguientes:

I. Conocer de negocios para los cuales tengan impedimento legal o abstenerse de conocer de los que les correspondan sin tener impedimento legal para ello;

II. Desempeñar algún otro empleo oficial o un puesto o cargo particular que la ley les prohíba;

III. Litigar por si o por interpósita persona cuando la ley les prohíba el ejercicio de su profesión.

IV. Dirigir o aconsejar a las personas que ante ellos litiguen.

V. No cumplir una disposición que legalmente se les comunique.

VI. Dictar u omitir una resolución o un acto de trámite violando algún precepto terminante de la ley, o contrario a las actuaciones de un juicio o al veredicto de un jurado, y siempre que se obre por motivos inmorales y no por simple error de opinión;

VII. Ejecutar actos o incurrir en omisiones que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebidos;

VIII. Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia, y

IX. Tratar en el ejercicio de su cargo con ofensa, desprecio o deshonestidad a las personas que asistan a su tribunal u oficina.

Nota

Los delitos contra la Administración de la Justicia-ha escrito Cuelo Calón- se caracterizan por constituir atentados contra el normal funcionamiento de la actuación judicial y contra el respeto debido a las decisiones de los tribunales de Justicia.

Considera el Código como delitos cometidos en la administración de justicia una serie de actos que suponen la infracción de deberes profesionales susceptibles de causar un agravio más o menos importante a quienes acudan a los Tribunales en defensa de sus derechos.

La enumeración del artículo que anotamos es exhaustiva en virtud del principio penal que afirma que los actos humanos para ser calificados como delictivos tienen que ser definidos como tales y sancionados expresamente en un Código o ley penal.

Art. 226. La sanción será de dos meses a diez de prisión, destitución o multa de quinientos a dos mil pesos, para los que cometan alguno de los delitos siguientes:

I. Dictar una resolución de fondo o una sentencia definitiva injusta, con violación de algún precepto terminante de la Ley o manifiestamente contraria a las constancias de autos a al veredicto de un jurado, cuando se obre por motivos inmorales y no por simple error de opinión y se produzca daño en la persona, el honor o los bienes de alguien o en perjuicio del interés social, y

II. Aprovechar el poder, el empleo o el cargo para satisfacer indebidamente algún interés propio.

Art. 227. Las disposiciones anteriores se aplicarán a todos los funcionarios o empleados de la administración pública, cuando en el ejercicio de su cargo ejecuten los hechos o incurran en las omisiones expresadas en los propios artículos. ⁶

⁶Código Penal Para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1931. 5a. Edición. Editorial Porrúa. México. 1960

TEXTO VIGENTE DEL CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN, Y PARA
TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

El texto vigente del código penal para el distrito federal en materia común, y para toda la república en materia federal, en su título décimo regula los delitos cometidos por los servidores públicos:

Términos:

TITULO DÉCIMO
DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS

a) CAPITULO I

b) CAPITULO II
EJERCICIO INDEBIDO DE SERVICIO PUBLICO.

c) CAPITULO III
ABUSO DE AUTORIDAD

d) CAPITULO IV
COALICIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS.

e) CAPITULO V
USO INDEBIDO DE ATRIBUCIONES Y FACULTADES.

f) CAPITULO VI
CONCUSIÓN

g) CAPITULO VII
INTIMIDACIÓN

h) CAPITULO VIII
EJERCICIO ABUSIVO DE FUNCIONES.

I) CAPITULO IX
TRAFICO DE INFLUENCIA

j) CAPITULO X
COHECHO

k) CAPITULO XI
(DEROGADO)

l) CAPITULO XII
PECULADO.

m) CAPITULO XIII
ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO.

n) TITULO DÉCIMO PRIMERO
DELITOS COMETIDOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE
JUSTICIA.

o) CAPITULO I
DELITOS COMETIDOS POR LOS SERVIDORES PÚBLICOS

p) CAPITULO II
EJERCICIO INDEBIDO DEL PROPIO DERECHO. ⁷

⁷Codigo Penal Para el Distrito Federal en Materia del Fuero Comun y para toda la Republica en materia Federal. Editorial Sista. Mexico 1996.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO DE SERVIDOR PUBLICO
GENERALIDADES

2.- CONCEPTO DE SERVIDOR PUBLICO. (GENERALIDADES).

I.- CONCEPTO DE SERVICIO PUBLICO

El servicio público ha sido objeto de amplios estudios y definiciones, obviamente no es esta obra la adecuada para analizar las múltiples definiciones que al respecto se han elaborado, nos concretaremos únicamente a exponer una breve noción de servicio público que consideramos útil para el estudio de los delitos cometidos por servidores públicos.

El servicio público es actividad, función, entendida como forma de actividad del Estado la cual tiende a la satisfacción de necesidades colectivas, que se encuentra sujeta a un régimen jurídico que hace que el servicio se preste con adecuación, o sea proporcional a las necesidades que se van a satisfacer, con absoluta regularidad, esto es, con puntualidad, orden, precisión y equilibrio; con oportunidad, de manera que el servicio sea operante en el momento que se requiere; que sea accesible, uniforme, homogéneo, general y permanentemente que esté siempre expedito para actuar. En síntesis podemos afirmar que el servicio público es la actividad del Estado que atiende a las necesidades colectivas.

El concepto de servicio público lo recoge la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 5º, 13 y 27 fracciones II y VI, 73 fracciones XXV y XXIX, 123 fracciones XVII y 132.¹

II.- LA FUNCIÓN PUBLICA

Bajo el rubro función pública, los tratadistas de nuestra materia estudian las relaciones de la Administración Pública con sus funcionarios

¹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La Averiguación Previa. 5a. Edición Actualizada. Editorial Porrúa. Mexico 1990. 457 pgs.

y empleados, lo cual puede dar lugar a confusiones, ya que el concepto función denota acción, actividad, y lo público es lo relativo al Estado, de lo que se deriva que la función pública es la actividad que el Estado realiza a través de sus órganos y que se manifiesta por conducto de sus titulares.²

1.- Función Pública. La íntima relación formal y conceptual existente entre los calificativos "función pública" y "funcionario público" justifica su examen sucesivo en una sola nota de esta obra, con prioridad para el primero en tanto en cuanto el instituto precede al sujeto y, lo realizable, a quien lo realiza. Uno y otro, por lo demás, sea en razón de una problemática común, sea por causa de sus problemas específicos o, mejor, circunscritos -lógica o ilógicamente-, presentan numerosas y contradictorias explicaciones de sus respectivos significados; y no faltan quienes los señalen como denominaciones en crisis o superadas, o, simplemente, prescindan de su empleo.

La expresión "función" es utilizada rara vez por los tratadistas que escribieron sobre el Estado o la administración pública con anterioridad al siglo XIX; su uso, y el de "función pública", como una especie del "funcionalismo", se hace frecuente y obligado con el auge, bastante fugaz de las doctrinas biosociales, en particular de la Escuela Orgánica, y se ve reforzado en su tenor aunque no, por cierto en su contenido por la Escuela Organicista, singularmente expresada por el "krausismo" que tanta trascendencia tuvo en el pensamiento hispanoamericano de las últimas décadas del siglo pasado y primeras del actual. De sus filas -y como un superador- se desprende Francisco Giner, de quien dijo y con toda justicia Fernando de los Ríos; "En su análisis de la vida política, don Francisco Giner ha llegado a distinguir funciones y órganos en la vida del Estado como ningún otro jurista moderno". No sólo entendió el maestro español que los órganos específicos de gobierno -no habla ya de poderes-, gobierno que Giner ha denominado el "estado oficial", ejercen "funciones", internacionales y reflexivas, las suyas, sino la sociedad,

² Elementos de Derecho Administrativo. Lic. Luis Humberto Delgadillo Gutierrez. Editorial Limusa. Mexico D.F. 1991. 3a. reimpresion

pero la "función" de ésta es espontánea, cooperativa, "difusa", como la calificó su teorizador.

Es, sin embargo, al sociologismo positivista y, en particular al solidarismo sociológico de Durkheim, al solidarismo económico de León Duguit y al solidarismo económico de Ch. Gide, que debemos la amplísima difusión que, declinantes las corrientes de tipo orgánico y organicista, cobra el vocablo "función", aplicado a la vida social y política. La división del trabajo y la asociación en el trabajo crea a gobernantes y gobernados situaciones jurídicas y sociológicas subjetivas, integradas por deberes funciones, cuya realización reclama el ordenamiento jurídico objetivo por imperativo de la superior de la interdependencia social. (V. FUERZA DE LEY.)

Contemporáneamente, Hans Kelsen, después de recalcar cómo la clásica concepción de la "división de los poderes" ha sido sustituida por la unidad del poder estatal, hablándose ya de "funciones" -legislación, ejecución, jurisdicción- en lugar de "poderes", mantiene en su obra Teoría General del Estado, el vocablo "función", una de cuyas modalidades sería, en su concepto, "la función del Estado que se conoce con el nombre de "administración". De ésta dice que tampoco "puede comprenderse de otro que como individualización o concreción de normas generales (lees), y que no existe una diferencia esencial entre ella y la función jurisdiccional con relación a la legislación, ni tampoco entre éstas y aquéllas".

De este modo, la "función pública" o, si se prefiere la "función política" o la "función estatal", cobra una amplitud omnicompreensiva: como ejercicio de todas las potestades para la convivencia normada.

En oposición, dentro del sector del jusadministrativismo, no escasos autores, especialmente franceses, sitúan o radican la "función pública", dentro del área de la administración, pero dotada de un contenido o significado, concreto, inmediatamente vinculado al régimen del funcionario público. Antes de señalar el propio criterio, también en este sentido- estricto, Roger Grégoire señala otros, que hace objeto de

sus críticas: a) el que establece un vínculo, que llega a veces a la identificación, entre la función pública y el servicio público; y b) el que la función pública comprende, por exclusión, la actividad no regulada por el Código del trabajo. Tras de motejarlos de "sabios", el autor dice preferir a los "prácticos de la administración", a aquellos que se limitan a comprobar que "forman parte de la función pública todas las personas que reciben una remuneración extraída directamente de los fondos públicos", y hace suyo el concepto: "La función pública es el término que se usa desde hace algunos años para designar el conjunto de personas que encarnan la administración". Reconoce el autor en mención que se incurre con ella en un abuso de lenguaje, mais des pus isnificatife: ya no se liga el concepto a la situación de los enterados "se hablaba - dice- de "agentes", de "empleados", de "funcionarios), sino que se pone el acento sobre "su rol en la vida social". Le vocabulaire -comenta- s'adapte ainsi a l? ére des organisateurs, Sin embargo, reconoce que no ofrece plena claridad, desde el momento que la "función pública" varía aumentado o disminuido su volumen según sean las fronteras, más dilatadas o estrechas, que se asigne la administración.

En la literatura jurídica hispanoamericana, Villegas Basavilbaso con apoyo en Bielsa, sustenta una posición opuesta a la antes reseñada, que impugna, por limitarse "al estudio del funcionario público, y no a la institución en si misma" y por considerar a la "función pública como exclusiva del Derecho administrativo cuando en realidad corresponden al Derecho público, mejor dicho, a la teoría del Estado" Extractando pasajes, el pensamiento del tratadista argentino se resume así: a) "la función administrativa no constituye la actividad de un poder del Estado, sino una manifestación especial del poder estatal, función que en los principales ordenamientos constitucionales positivos es realizada principalmente por el Poder Ejecutivo denominado también poder administrador"; b) "la función administrativa, actividad concreta mediante la cual se provee a la satisfacción de las necesidades colectivas, función que debe ejercerse dentro del orden jurídico y de acuerdo a los fines de la ley, se traduce en actos de voluntad de los órganos individuos titulares de los órganos institución administrativos"; c) "la función pública, administrativa, como las funciones legislativas y jurisdiccional,

son instituciones como bien lo afirma Bielas- en lo abstracto y general y el servicio público en lo abstracto y general y el servicio público en lo concreto que existe entre estas dos instituciones una nota común; la actividad, pero ella no es suficiente para confundirlas", y d) finalmente, "de acuerdo con las consideraciones procedentes, la función pública, como institución de Derecho público, es una actividad que el ordenamiento jurídico -constitucional y legal- reserva a los órganos individuales. Toda función pública implica una esfera de atribuciones limitada por el derecho objetivo".

Concurrimos con Villegas Basavilbaso en que por un imperativo del léxico usual y aún, del vocabulario filosófico, el término "función" no puede -salvo "abuso del lenguaje" innecesario y confusionista- sino significar en lo unitario, actividad, ejercicio, relación entre cada parte y el todo; y, considerando a éste cual una integridad conceptual -sin llegar a "institucionalizarlo", como pretende el tratadista y magistrado argentino-, no podemos no conviene entender por la función pública, sino en complejo o sistema de relaciones de las partes de un todo, concebidas en su dinámica en su vivencia de acuerdo con una ley.

Que la "función" es pública quiere decir no solo que es referida a los órganos del Estado *latu sensu*), con la cual podríamos denominarla equivalentemente "función estatal" o, mejor, empleando la distinción de V. Ihering: "función política", si no que también se refiere vinculatoriamente al destinatario o beneficiario de la actividad o en sus sectores, o, aún, en sus unidades; las personas, siempre que el servicio o beneficio no sea discriminatorio, nominativo, sino igualatorio, general.

Reduciendo nuestro interés a una aceptación más rigurosa de la "función pública", como "función administrativa", concertada, pero no implicada, ni menos identificada, con las funciones "legislativa y jurisdiccional", la acepción que sustentamos hace de ella el complejo o sistema de relaciones activas que tienen a la sociedad como destinatario, usuario o beneficiario, al Estado como su obligado benefactor, al servicio estructurado en administración, como instrumento o medio de actividad benéfica y al bienestar colectivo como fin.

Naturalmente, la actividad y las relaciones administrativas se resuelven en los actos de unos hombres -los menos- por muchos que sean- al servicio de otros hombres -los más, por pocos que sean-; aquellos, articulados en la estructura de la administración pública, integrando su personal de "servidores públicos", de "funcionarios públicos, distribuidos en un sistema jerarquizado de "cargos públicos", éstos, los usuarios, articulados en el resto de la organización comunitaria.

Pero el elemento humano -los servidores o funcionario públicos- constituidos en un gran cuadro o sistema, más el régimen estatuario que fija sus derechos y deberes en relación con el Estado-Servicio no agota no con mucho , como puede colegirse, el concepto de función pública, puesto que sólo y en el mejor de los eventos, le representa en su estática, y no en su dinámica, en su acción servicial. Hay más: el oficio público, integrado por el funcionario público y su régimen estatuario, es inconcebible en acción separada de los demás elementos que integran la administración pública. Nada realizaría, por ejemplo, sino dispusiera del presupuesto y del "utilage" idóneos.

De lo dicho derivamos, pues, a situar la función pública dentro de un esquema de la administración pública.

Es tendencia predominante dentro del llamado "administrativismo científico" -y su contagio de ha extendido inclusive a jurista que oponen reservas a tales concepciones tecnocráticas -identificar la "administración- sin formular diferencias cualitativas, ni aún cuantitativas entre la administración pública y la administración privada- con la "ordenación cooperativa de personas", con la organización y gerencia de los hombres y materiales", etcétera, en una palabra: con la conducta humana concertada, con la actividad racionalizadora de los gerentes y la racionalización de sus agentes. Por su parte, cierto sector de los juristas positivos formalistas piensan que la administración pública se agota exhaustivamente en lo normativo, como parte o capítulo fundamental del Derecho administrativo incordinado en el Derecho público.

Nosotros enraizamos nuestro pensamiento especialmente en un clásico del jusadministrativismo hispánico: Santa María de Paredes- Para este maestro del contenido de la administración pública exhibe o muestra un elemento objetivo; la persona que administra y el organismo encargado de administrar, y un elemento objetivo; la acción de administrar, y un elemento subjetivo: la acción de administrar- En su misma dirección, aunque seguramente sin saberlo, Pierre Excoube distingue, en el primer carácter, el conjunto de los medios humanos y materiales, y en el segundo los medios morales, de que dispone el gobierno.- Y una distinción semejante podríamos introducir en el concepto de "un administrativista científico contemporáneo". Jiménez Castro: "Recursos humanos y materiales" (elemento objetivo); "políticos, normativos, metodológicos y espirituales" (elemento subjetivo o formal). Valentín Letelier asigna a la administración pública una realidad sociológica, concreta, como elemento interno del Estado.

Distinguimos, pues, en la administración pública un elemento objetivo o sustantivo, formado por: a) el personal administrativo; y c) el sistema normativo de la administración (complejo de normas morales, jurídicas, técnicas y profesionales), todo lo cual podríamos llamar la estructura servicial o funcional pública; y un elemento subjetivo y objetivo: la acción o gestión administrativa, el servicio en el sentido de prestación, esto es, la función pública estricto sensu.

Si bien, como el Fausto, pudiéramos decir que "en un principio fue la acción", la función administrativa acumulada, con el correr del tiempo- paradiando el lenguaje marxista, devino administración pública o si se nos permite la expresión la administración pública no es sino la capitalización del trabajo administrativo de la función pública, antes el patrimonio y el deber- derecho de todo ciudadano, hoy el trabajo técnico-profesional de un sector especializado de la población, la burocracia o el funcionario público.³

³ Enciclopedia Ilustrada Europeo Americana. tomo XXV. Espasa-Calpe. Madrid 1924

III.- CONCEPTO DE SERVIDOR PUBLICO

En la legislación vigente desaparece la distinción entre funcionarios; empleados y encargados de un servicio público, para dar lugar a un concepto unitario, el de servidor público.

Consideramos que la institución de un concepto único de sujeto vinculado al servicio público representa un avance importante, ya que elimina clasificaciones muy discutidas y muy discutibles en el campo doctrinario y en la práctica y que traía consigo dificultades de interpretación y aplicación de la ley a los caos concretos.

El artículo 108 Constitucional, correspondiente al Título Cuarto, relativo a las responsabilidades de los servidores públicos define el concepto en estudio al expresar:

"Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal.

Congruente con el precepto constitucional indicado, el artículo 212 del Código Penal Distrital y Federal, referente a los delitos cometidos por servidores públicos, define al servidor público en los siguientes términos:

"El servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal Centralizada, o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados; empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de

la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o9 que manejen recursos federales."

De las disposiciones enunciadas captamos que el concepto de servidor público abarca a todos los individuos que en una forma o en otra intervienen en las actividades que constituyen el servicio público. Al respecto, es importante recordar que los servicios públicos se realizan a través de funciones que son las formas y medios de la actividad del Estado son la legislativa, que se realiza por medio del Poder Legislativo, la administrativa que se lleva a cabo por conducto del Poder Ejecutivo, y la jurisdiccional, que esté encargada al Poder Judicial.

Como se puede apreciar, tanto el concepto constitucional, como el penal de servidor público abarcan las tres órdenes de funciones del Estado, y por tanto a los sujetos, personas físicas que realizan actividades concretas dentro de alguna de estas tres funciones.

Según opinión personal se puede sintetizar el concepto de servidor público definiéndolo como la persona física que desempeña una actividad dentro de cualquiera de las funciones del Estado.⁴

El Servidor Público.

De acuerdo con el artículo 108 constitucional, son servidores públicos. "Los representantes de elección popular, los miembros de los poderes judicial federal y judicial del Distrito Federal, los funcionarios empleados, y en general, toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito federal".

Tomando en consideración lo anterior, el servidor público es toda persona que presta sus servicios al Estado, sin embargo, por el objeto de nuestro estudio, no nos referimos a todas, sino sólo a aquellas que

⁴ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. o. p. sit. p. 126

pertenecen a los organismos e instituciones que integran la Administración Pública federal.

Aún cuando el concepto de servidor público es el que en forma general ha adoptado nuestra Constitución para referirse a los empleados del Estado, en nuestro sistema legal se sigue haciendo la distinción entre funcionarios y empleados, sin que se precise la diferencia entre uno y otro.

La doctrina ha pretendido diferenciar las calidades de funcionarios y empleados: a) a partir de la duración en el empleo, b) de su retribución, c) de la naturaleza del derecho que regula la relación, d) del tipo de sus funciones y e) del tipo de ordenamiento que regula su actuación.

Estos criterios son objetables en vista de que:

a) La duración en el empleo no es nota de distinción entre uno y otro concepto, ya que puede haber funcionarios que tengan igual o mayor tiempo de permanencia que algún empleado.

b) La retribución tampoco da bases de distinción puesto que de acuerdo con el artículo 5º, constitucional, a todo trabajo le corresponde su justa retribución, por lo que tantos funcionarios como empleados deberán ser retribuidos económicamente por los servicios que presten a la Administración Pública, y sus presupuestos y tabuladores no hacen ninguna diferenciación al respecto.

c) No es posible aceptar la tesis de la naturaleza del derechos que regula la relación de servicio, ya que todos los empleados se encuentran sometidos al mismo régimen de Derecho Público, y por lo tanto no hay diferencias entre funcionarios y empleados.

d) En lo que respecta al tipo de funciones, tampoco es suficiente para hacer la distinción, ya que esta tesis sostiene que el funcionario es el que tiene la atribución para decidir y ordenar, y los empleados sólo son ejecutores, lo que no es suficiente para diferenciarlos, ya que en la

relación jerárquica siempre hay alguien que ordena y alguien que obedece, aún entre funcionarios.

e)Respecto al ordenamiento que regula la actuación, se ha dicho que el funcionario tiene sus facultades previstas en la Constitución y en las leyes, y los empleados en los reglamentos. Lo anterior es inconcebible y no demuestra las diferencias entre los conceptos que se analizan, ya que de acuerdo con nuestro sistema jurídico, los órganos administrativos obtienen sus facultades bajo los tres sistemas: constitucional, legal y reglamentario.

Por nuestra parte. consideramos que el funcionario público es aquel que ocupa un grado en la estructura orgánica y que asume funciones de representación, iniciativa, decisión y mando; mientras que el empleado es la persona que presta sus servicios a la Administración Pública sin facultades de representación, decisión y mando. Es decir, el funcionario es aquel que ejerce las actividades, competencia u "oficios" del órgano, y no la persona que lo auxilia, ya se en actividades materiales o técnicas, por ejemplo la secretaria, la mecanógrafa, o el profesionista al que se le encomienda el dictamen de un asunto, pero que la resolución en que se exterioriza no le es atribuida.⁵

IV.- LA RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Los servidores públicos en el ejercicio de sus atribuciones y desempeño de sus funciones pueden incurrir en tres tipos de responsabilidad que son la responsabilidad política, la administrativa y la penal; esta última será la materia de este capítulo.⁶

⁵ Delgadillo Gutierrez, Luis Humberto. o. p. cit. p. 146

⁶ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. o. p. cit. 128

Responsabilidades De Los Servidores Públicos

La omisión al cumplimiento de las obligaciones que impone a los servidores públicos la función pública, puede dar lugar a cuatro tipos de responsabilidades: la penal, la civil, la política y la administrativa.

La responsabilidad penal que se prevé en el título X del Código Penal Federal, establece once delitos en los que pueden incurrir los servidores públicos. y que son: ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso individuo de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, peculado y enriquecimiento ilícito.

En el caso de que algunos funcionarios tengan la protección constitucional, anteriormente denominada "fuero", como requisito de procedencia para poder ser procesado, de acuerdo con lo establecido por los artículos 109, fracción II y III constitucionales, así como el capítulo III de título II de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, será necesaria la declaratoria de procedencia que dicte la H. Cámara de Diputados.

La responsabilidad civil se prevé como el daño que causen los funcionarios a los particulares, cuando obren en el ejercicio de sus funciones. Este daño puede ser económico, y consistir en la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio; o bien, daño moral. entendiéndose por éste la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, configuración, vida privada y aspecto físico. o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás. La responsabilidad civil se exigirá de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1916 y 1928 del Código Civil Federal.

También existe la responsabilidad de naturaleza civil para con el Estado, que es aquella en la que incurren los funcionarios y empleados, por sus actos u omisiones de los que resulten un daño o perjuicio, estimable en dinero, que afecte a la Hacienda Publica Federal al Distrito

Federal, o el patrimonio de los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y de los fideicomisos públicos éste tipo de responsabilidad tiene su base en la Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores de la federación y su Reglamento, en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, o bien en la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda.

La responsabilidad política está prevista en los artículos 109, fracción I y 110 constitucionales, y en el título segundo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y se deriva de las conductas que afectan los intereses públicos fundamentales y su buen despacho. Los sujetos de responsabilidad política, por integrar un poder público, por su jerarquía o bien por la trascendencia de sus funciones, son los senadores y diputados del Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, los magistrados y jueces del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los secretarios de Estado, los jefes de los departamentos administrativos, el Procurador General de la república, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimilados a éstas y fideicomisos públicos.

También podrán ser sujetos de juicio político los gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los tribunales superiores de justicia locales, por violaciones graves a la Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

La responsabilidad administrativa se encuentra prevista en los artículos 109, fracción III y 113 constitucionales, y en el título tercero de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Este tipo de responsabilidad se establece para todos los servidores públicos, por actos u omisiones en los que incurran, y que afecten los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

El artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece un catálogo de obligaciones que sujeta a todo servidor público, con el fin de salvaguardar los principios antes señalados y cuyo cumplimiento dará lugar a la imposición de sanciones administrativas, las cuales pueden ser:

- I. Apercibimiento privado o público.
- II. Amonestación privada o pública.
- III. Suspensión.
- IV. Destitución del puesto.
- V. Sanción económica.
- VI. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.⁷

Responsabilidad De Los servidores Públicos
(Título Cuarto de la Constitución.) El texto constitucional anterior a la reforma de 1982, al reglamentar la responsabilidad penal de los funcionarios públicos, hacia la distinción entre delitos oficiales y delitos comunes (lato sensu). Para los altos funcionarios acusados por la comisión de delitos oficiales, procedía el juicio político, esto es, la Cámara de Senadores, erigida en Gran Jurado, conocía del caso, previa acusación de la Cámara de Diputados que asumía el papel de Fiscal. Tratándose de delitos no oficiales (comunes, lato sensu), se requería que la Cámara de Diputados, por mayoría absoluta del número total de sus miembros, privara el fuero al alto funcionario quien por ese solo hecho quedaba separado de su encargo y sujeto, desde luego, a los tribunales ordinarios competentes.

Según los preceptos constitucionales vigentes. (Título Cuarto), ya no se distingue entre delitos oficiales y comunes; el juicio político se reserva para la responsabilidad política y quedan sujetos al mismo otros servidores públicos además de los funcionarios enumerados en el texto anterior a la reforma. Por otra parte, el actual Título engloba a todos los servidores públicos. Los artículos 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114 de la

⁷ Delgadillo Gutierrez, Luis Humberto. o. p. cit. p 151

Constitución Federal, reglamentan lo relativo a las responsabilidades política, administrativa y penal de los servidores públicos.

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

Las únicas sanciones que pueden imponerse mediante el juicio político son: Destitución del servidor público e inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público. El propio artículo 110 dispone que para la aplicación de esas sanciones, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta "del número de los miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber substanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado. La Cámara de Senadores, erigida en Jurado de Sentencia, aplicara la sanción correspondiente, mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con

audiencia del acusado. Indica el precepto en su párrafo final, que las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

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

c) Responsabilidad Penal,. Como antes quedó señalado, el texto constitucional vigente no se refiere al fuero, ni al desafuero, sino a la declaración de procedencia del juicio penal, para determinados funcionarios. Dispone la fracción II del artículo 109 que la comisión de delitos por cualquier servidor público, será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal, pero el precepto 111 enumera a ciertos servidores que no es dable perseguir y sancionar, sino mediante el desafuero previo, aún cuando ahora se habla de "declaración de procedencia". Con fines exclusivamente didácticos pueden señalarse tres categorías de funcionarios, cada una de ellas con perfiles diferentes:

Primera Categoría: La integran los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los jefes de Departamento Administrativo, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, quienes son responsables penalmente por los delitos que cometan durante el tiempo de su encargo. Para exigirles responsabilidad penal a los funcionarios mencionados, es menester que la Cámara de Diputados, por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, declare si hay o no lugar a proceder en contra del inculpado; si la declaración es afirmativa, el

funcionario será separado de su encargo y quedará a disposición de las autoridades competente para los efectos del proceso penal relativo, que si culmina en sentencia absolutoria, permitirá, al inculcado reasumir su función.

Si la resolución de la Cámara de Diputados fuese negativa, se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculcado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación (artículo 111 de la Constitución).

Por cuanto a los Diputados y Senadores, incluidos también en esta primera categoría de funcionarios, además del fuero señalado, gozan de otro privilegio distinto, en relación con las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, pues son inviolables por ellas y jamás, en ningún tiempo, podrán ser reconvenidos (Art. 61 Constitucional). En este caso no es procedente el desafuero, porque las opiniones emitidas por los legisladores en el desempeño de sus cargos, jamás pueden constituir delito, por disposición expresa de la Carta Política; tal conducta se encuentra justificada ex lege, para asegurar la libertad de expresión de los legisladores.

Segunda Categoría. La constituyen Gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los tribunales Superiores de Justicia de los Estados, quienes son penalmente responsables por delitos federales. Respecto de estos servidores públicos se sigue el mismo procedimiento señalado para los de la Primera Categoría, con la salvedad de que la declaratoria de procedencia sólo produce el efecto de que se comunique a las Legislaturas locales, para que procedan como corresponda en ejercicio de sus atribuciones.

En cuanto a los Gobernadores de los Estados y los Diputados locales y refiriéndose al texto constitucional anterior, el profesor Juan José González Bustamante expresaba: "Respecto a los Gobernadores de los Estados o Diputados locales que cometan delitos en el territorio del

Estado en que desempeñen el cargo, corresponde a las respectivas constituciones establecer el procedimiento que debe seguirse, sin apartarse de los lineamientos contenidos en la Constitución General de la República, así como el señalar las formas que deben observarse en el enjuiciamiento la Cámara local resolverá sobre el desafuero, a fin de que el alto funcionario del Estado quede a disposición de las autoridades judiciales que lo reclamen...Pero si un diputado local comete un delito del orden común fuera del territorio del Estado en que tenga su representación, no debe existir obstáculo alguno para que sea inmediatamente detenido y puesto a disposición, no debe existir obstáculo alguno para que sea inmediatamente detenido y puesto a disposición de la autoridad competente, ni siquiera invocando el principio de la reciprocidad, porque el fuero local no se establece sino para que rija en el territorio del Estado en que el inculpado tenga la representación, pero no le sigue a todas partes a donde vaya. Por las infracciones cometidas a la Constitución o a las leyes federales por los Gobernadores de los Estados y por los Diputados locales; estimamos que es el Congreso de la Unión a quien incumbe decretar el desafuero o sujetar al funcionario acusado de juicio político, porque si la transgresión a la ley tiene el carácter federal deben ser los órganos legislativos de la Federación, la Cámara de Diputados y la Cámara de senadores, a quienes correspondan estas atribuciones. En todo caso, cuando los Gobernadores de los Estados hayan infringido las leyes federales o se les acuse de haber violado el voto público, es de la incumbencia exclusiva del Senado declarar desaparecidos los poderes del Estado y proceder a la designación de nuevo gobernante."

Tercera Categoría. En esta tercera categoría únicamente incluimos al Presidente de la República, quien durante el tiempo de su encargo sólo puede ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común, pues así lo establece la Constitución en el segundo párrafo del artículo 108. El 111 preceptúa que en cuanto al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, en los términos del artículo 110 (juicio político). El senado resolverá con base en la legislación penal aplicable.

El Presidente de la República, por la comisión de delitos distintos a los señalados, en ningún caso, durante su encargo, puede ser perseguido. Concretamente es dable decir que el Primer Magistrado, por traición a la patria y delitos graves del orden común cometidos durante su encargo, sólo puede ser sancionado por el Senado, previa acusación de la Cámara de Diputados y hay imposibilidad legal de perseguirlo durante su encargo, por infracciones penales diversas a las enunciadas.

Según Carrancá y Trujillo, "la responsabilidad por delitos leves del orden común y por todos los de orden federal no puede, pues, serle exigida en ningún tiempo. Es inadmisibile que la defectuosa norma constitucional haya colocado al Presidente de la República al margen de la Ley Penal por los delitos que más trascendencia nacional pueden representar, como son los federales".

Para nosotros la expresión orden común no es en este caso opuesta a orden federal, sino a delitos oficiales, porque en el Título de la Constitución de referencia, se hace constante alusión a la distinción entre delitos comunes y oficiales. Además, Constitucionales de 1836, cuando no existía el sistema federal. González Bustamante textualmente dice: "Y no podía hablarse entonces (1836) de delitos federales por encontrarse abolido el régimen federalista. Los delitos comunes eran aquellos que cometían los funcionarios o empleados públicos, fuera del desempeño de la función o encargo. En cuanto a los delitos oficiales, se clasificaban así tomando en cuenta el carácter oficial del agente del delito en relación con el hecho punible ejecutado, que fuese lesivo para los intereses públicos."

Igualmente pensamos que por delitos distintos de los señalados por la Constitución, respecto al Presidente de la República, es posible la persecución una vez terminado su encargo, por protegerse con el privilegio la función y no la persona.

Algunos funcionarios del distrito Federal gozan también de una especie de fuero. El artículo 672 del Código Común de Procedimientos Penales establece: "Cuando un magistrado, juez o agente del Ministerio Público fuese acusado por delito del orden común, el juez que conozca

del proceso respectivo, pedirá al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que reúnan los requisitos que para dictar una orden de aprehensión exige el art. 16 de la Constitución General de la República."

Según la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, cuando los agentes del Ministerio Público Federal fueren acusados por un delito, no serán detenidos por autoridad alguna, sino hasta en tanto el juez competente pida al Procurador que los ponga a su disposición, y este funcionario lo resuelva así (Art. 31). El mismo precepto dispone que al funcionario o empleado ejecutor de una detención contraviniendo esas disposiciones, se le impondrá prisión de 3 días a 6 meses, y destitución de cargo o empleo.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, artículo 12, fracción XXXIII, establece como facultad de la Suprema Corte de Justicia, suspender en su cargo a los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, a solicitud de la autoridad judicial que conozca de la averiguación penal seguida en su contra, cuando está plenamente comprobado el cuerpo del delito y existan datos bastantes para hacer probable la responsabilidad del funcionario acusado. En el último párrafo de la fracción se establece que la suspensión en sus cargos de los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, constituye un requisito previo e indispensable para la aprehensión o enjuiciamiento de aquéllos; y si con desacato de este precepto llegare a ordenarse o efectuarse alguna detención, se impondrá al responsable prisión de quince días a un año y destitución del cargo o empleo.⁸

V.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN GENERAL EN LOS DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS

El capítulo relativo al orden de delitos que nos ocupa prevé múltiples conductas que afectan bienes jurídicos específicos diversos,

⁸ Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal-Parte General-Vigesima Novena Edicion. Editorial Porrúa. Mexico 1991. 359 pgs.

pero en términos generales podemos afirmar que el bien jurídico que fundamentalmente se protege a través de las normas referente a los delitos cometidos por servidores públicos es el correcto ejercicio del servicio público.⁹

VI.- SUJETOS

En todo caso de delitos cometidos por servidores públicos, el sujeto activo es calificado, un servidor público, sólo este sujeto puede realizar las conductas tipificadas en este grupo de delitos. El sujeto pasivo de los delitos a que alude este capítulo consideramos que es el Estado que ve afectado su patrimonio, y/o funcionamiento por una indebida conducta del servidor público.¹⁰

Por lo anterior no se hará referencia a los sujetos al estudiar cada delito en particular ya que el activo será siempre un servidor público sujeto calificado, y el pasivo el Estado.

VII.- RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SERVIDORES PUBLICAS

El régimen jurídico de los servidores públicos es muy variado, ya que en primer lugar, existen dos ramas del Derecho que regulan su relación: una, el Derecho Disciplinario, y otra que podríamos denominar Derecho Laboral Burocrático; y en segundo Término, este Derecho Laboral se encuentra integrado a su vez por varios sistemas que establecen, de acuerdo con la calidad y tipo de relación de los trabajadores, sistemas diferentes, que más adelante señalaremos.

⁹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. o. p. cit. p 128

¹⁰ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. o. p. cit. p 128

El Derecho Disciplinario consiste en el conjunto de normas que regulan el comportamiento de los servidores públicos, las cuales están fundamentadas en la facultad de organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 89, fracciones I y II, y 90 constitucionales, que establecen un sistema de sanciones a efecto de que la actuación de los servidores públicos se ajuste a los valores tutelados, establecidos en el título cuarto de la Constitución.

La aplicación de las normas disciplinarias por la Administración Pública, no tiene como supuesto la relación laboral, sino la calidad o posición de sus trabajadores en cuanto servidores públicos, de donde se deriva la sanción por el incumplimiento de las obligaciones para con la sociedad. Los órganos encargados de la imposiciones para con la sociedad. Los órganos encargado de la imposición de sanciones disciplinarias actúan en función de autoridad, totalmente ajena a cualquier relación laboral.

No hay que confundir las normas disciplinarias de la Administración Pública Federal, que por su naturaleza revisten actos de autoridad con las normas que regulan directamente las relaciones obrero patronales, que se caracterizan por su contenido prestacional.

El fundamento constitucional y legal del Derecho Disciplinario lo constituye el título cuarto de la Constitución Política y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.¹¹

VIII.- OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Las obligaciones impuestas a los servidores públicos de la administración son numerosas y se encuentran tanto a nivel constitucional como legal y reglamentario.

¹¹ Delgadillo Gutierrez, Luis Humberto. o. p. cit. p 148

Desde el punto de vista constitucional, los funcionarios, sin excepción alguna, antes de la toma de posesión, deberán presentar la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen (Art. 128).

Para todos los servidores públicos, sean funcionarios o empleados, la Constitución prevé ciertos valores que deberán salvaguardar en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones. Estos valores tutelados son: la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

En cuanto a la descripción de estos valores, José Trinidad Lanz Cárdenas señala:

La Ley Federal de Responsabilidades, con el fin de garantizar los valores antes citados, establece en su artículo 47, las obligaciones del servidor público, cuya inobservancia dará lugar al establecimiento de responsabilidades administrativas. Además de estas obligaciones, la ley (Art. 80) establece para los servidores públicos, de nivel de jefe de departamento hacia los niveles superiores, la obligación de presentar anualmente su declaración de situación patrimonial resulta oportuno destacar la obligación que también se prevé en esta ley, de que los servidores público se abstengan de recibir dádivas, obsequios o beneficios para él, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civil, que proceda de personas que se encuentren vinculadas directamente con las facultades de que está investido.¹²

IX.- LA INMUNIDAD DIPLOMÁTICA.

Desde muy antiguo, la inmunidad penal de los diplomáticos ha sido celosamente guardada. En la doctrina se fundamenta en la necesidad de que los representantes de país extranjeros puedan ejercer sus funciones con la mayor libertad; de lo contrario. sus actividades se verían frecuentemente interrumpidas o afectadas por acusaciones penales, a

¹² Delgadillo Gutierrez, Luis Humberto. o. p. cit. p 150

veces tendenciosas, que entrañarían graves perjuicios para las relaciones internacionales; ésta es la verdadera razón de la prerrogativa y no exclusivamente la cortesía o la reciprocidad. La inmunidad de los representantes diplomáticos fue reconocida por el Derecho Romano, de dónde arranca el principio *Para in parem non habet imperium*, para significar que ningún Estado puede juzgar a otro.

México ratificó en 1962 el Tratado Multilateral sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas en donde, entre otros puntos, se insiste en conservar la inmunidad penal de los diplomáticos.

La inmunidad, en estricto rigor, sólo protege a los Embajadores, Ministros Plenipotenciarios o Jefes de Misiones Extranjeras, pero la costumbre internacional ha extendido en la práctica esa prerrogativa, no sólo a los familiares del representante extranjero, sino también a los Secretarios, Agregados o Consejeros y, de hecho, hasta a los empleados cuando no pertenecen al Estado en dónde tiene lugar la representación.

Cuando un funcionario de los mencionados comete un delito, si bien es inmune al Derecho Penal nuestro, es dable solicitar al Estado que solo designó, que sea retirado de inmediato y puede llegarse hasta el extremo de aplicarle la expulsión.

El artículo 148 del Código Penal del Distrito Federal en materia común y para toda la República en la federal, tipifica como delito la violación de la inmunidad diplomática.¹³

X.- FUNCIONARIO PUBLICO.

Problema terminológico. "Las personas jurídicas públicas-expresa Sayagués Laso (18)- actúan mediante voluntades humanas que se ponen a su servicio. El elemento humano es el nervio motor de dichos antes. Las distintas personas públicas estatales utilizan para el cumplimiento de sus fines un número elevadísimo de personas físicas. Ese conjunto de

¹³ Castellanos Fernando. o. p. cit. p 122

personas al servicio de las entidades estatales constituye el funcionario público y su actividad se regula por normas principios especiales...".

Si bien el maestro y juspublicista uruguayo se inclina, en definitiva, por el empleo de un calificativo amplio: el más usual, de "funcionario público" o, según la preferencia, el de "agente público" no lo hace sin dejar constancia detallada de las variadas y antagónicas posiciones que, en forma y fondo, existen al respecto. Como casual de la diversidad de opiniones apunta: la multiplicidad de situaciones jurídicas y de actividad en que el "funcionario público" se encuentre en todos los Estados..."unos actúan como titulares de los órganos y otros simplemente realizan tareas materiales, técnicas (20), etcétera; pueden individualizarse los que ejercen funciones políticas y los que no tienen tales funciones; los hay con cargos permanentes, a término y también transitorios, retribuidos u honorarios; algunos ejercen funciones de autoridad pública y otros simplemente tareas de carácter industrial y comercial, existen quienes están dedicados exclusivamente a la función pública y quienes simultáneamente trabajan en actividades particulares, etcétera" (21). Por estas y otras razones, Bielsa escribe asertóricamente."La actividad del Estado se realiza por funcionarios que expresan...la voluntad de él, al que por consiguiente representa, y por empleados que obran para el Estado, en una esfera dada de actividad, pero que no lo representan, ni expresan su voluntad. Substancialmente existe entre el funcionario y el empleado una diferencia similar a la que existe en la hacienda privada entre el factor y el dependiente, obrero, etcétera " (22). En el mismo sentido- y para citar uno de los autores más difundidos y documentados en América latina- se pronuncia Villegas Basavilbaso, a cuyas obras nos remitimos para consideración pormenorizada de este problema, aunque difiere del autor de Ciencia de la Administración, en que éste acepta como denominación genérica, comprensiva de funcionarios y empleados públicos, la de "agentes públicos".

Con el debido respeto al parecer de tan ilustrados maestros, no sólo discrepamos de él por los argumentos que, entre otros, apuntaremos en seguida, sino que nos permitimos considerar superada su posición, como

olvidada ya está la distinción entre "funcionarios de autoridad" y "funcionarios de gestión" con la cual se vincula indisimuladamente.

Entre algunos de nuestros y ajenos argumentos podremos señalar:

- a) la doctrina francés, hacia la cual ha tenido minéticamente la literatura juridico-administrativa de América latina, se inclina en la actualidad, por el abandono, más o menos declarado, de los maestros de autora: Dugult, Hauriou y Jeze (23) y por la búsqueda de una nomenclatura y concepción unitaria del "funcionario público" o "servidor del Estado", y no faltan quienes como roger Grégoire (24), ven en la triple condición de asalariados, de técnicos y ciudadanos de los funcionarios, la causa por la cual se han visto impulsados a saltar por encima del cerco de sus obligaciones estatutarias y aproximarse en sus planteamientos y luchas, al resto del asalariado, fenómeno que lleva a Emilio Giraud a escribir sobre *Le déclin de la fonction publique. Le socialisme sans esprit social* (25);
- b) la doctrina y la legislación hispana, basamentos históricos de nuestra organización administrativa, no han aceptado sino distinciones menores bajo la denominación única y genérica de "funcionario público", "la persona que, designada por autoridad competente, ejerce funciones públicas",
- c) el derecho mundial y, particularmente, el derecho hispanoamericano comparado no sólo no acusan, en su gran mayoría, la distinción entre empleado público y funcionario público, sino que expresamente identifican ambos términos, en forma reiterada (lo ha hecho Chile en sus sucesivos Estatutos Administrativos (1953 y 19601) (26), o los sustituyen por un calificativo aún más genérico: "trabajador", cual es el caso de Colombia;
- d) la forma jerarquizada y, en cierto modo, hermética de la administración central no permite sino en los grados o escalones de los gobernantes "funcionarios", que expresen la "voluntad del Estado" en las últimas décadas); y en cuanto a la administración descentralizada, los órganos colegiados y plurirepresentativos por su integración, sustituyen cada vez más a los super-ejecutivos individuales representativos;
- y e) la discriminación por razones ajenas a la clasificación científica objetiva de los cargos o empleos y correlativamente, a los diversos niveles de idoneidad de las personas que los sirven o deben servirlos, atenta gravemente contra los principios básicos del funcionario público en una democracia

constitucional, particularmente contra la igual opción a todos los cargos públicos logrando el correspondiente grado de capacitación-, y lesiona lo que pudieramos llamar- con léxico de Ortega y Gasset- la "porosidad" de la administración pública para proporcionar acceso y ascenso a los mejores "Servidores públicos", como quedó patente por la opinión mayorista en el Congreso de Ciencia Administrativas de Madrid (27).

3. Funcionario público, problema conceptual. Anota muy certeramente Enrique Sayagués Laso (28) que el problema en examen no es de mera terminología, sino que en él está en juego también un problema de fondo, pero no compartimos- o, mejor no se nos alcanza- la fundamentación: "Porque -explica- la expresión funcionario público aparece con frecuencia en el Derecho positivo y, por tanto, el concepto que se admita puede hacer variar el alcance de dichas normas".

Podría seguirse en contrario de este razonamiento que no es precisamente en el área del Derecho positivo, el concepto quien hace variar el alcance de las normas, sino que éste a aquél . Cabría agregar que cualquiera sea el orden de la relación causal precedente, el concepto y el sistema normativo del funcionario público se encuentran transidos, penetrados por muchos otros factores ajenos o conexos al sistema jurídico mismo, como claramente puede apreciarse con un somero examen de la ciencia y las técnicas de la administración pública, singularmente en la especialidad de administración de personal, "La administración de personal como núcleo de la administración pública - apunta con autoridad indiscutida Pedro Muñoz Amato (29)- consiste en la selección, educación y armonización de los funcionarios para que sus actuaciones conduzcan con la mayor eficacia posible al cumplimiento de las finalidades del gobierno". Y más adelante agrega: "Hemos tenido que enfrentarnos constantemente a las tendencias que pretenden desarraigar las formas y los procedimientos de sus elementos humanos (de la administración pública). La complicación parece inevitable. Como la administración es en gran medida la ordenación racional de medio para la realización de fines determinados, conlleva la propensión a tratar a su personal (el mismo carácter abstracto de la palabra indica) como entes administrativos, en cuanto son unidades funcionales dentro de la lógica

del sistema. Así se ignoran los demás aspectos de la personalidad y las relaciones sociales, que a simple vista parecen irrelevantes a la eficiencia administrativa. A medida que se afina la percepción, surge más y más la conciencia de que el problema es uno, de armonizar seres humanos, tomando en consideración la significación global de sus personalidades según se manifiesta en su contexto social, dentro y fuera del trabajo".

Puede decirse que bajo la corteza terminológica se entrecruzan, chocan o se conjugan en mayor o menor medida, materia de todas y cada una de las disciplinas y ciencias sociales clásicas -no única y excluyentemente la ciencia del Derecho administrativo-, sino también y en análoga medida y trascendencia las nuevas disciplinas técnicas -no excluyente y únicamente lo que aún conserva valor del "administrativo científico"-, como ser relaciones humanas y relaciones públicas; y tanto, que este nuevo planteamiento ha revolucionado e impulsado la Sociología, la Psicología, la ciencia política, la ciencia de la administración, la Ecología, la Cibernética, la estadística social, etcétera.

Si en las postrimerías del siglo XVIII y primera mitad del XIX se proclamó y practico como la gran conquista del pensamiento liberal y democrático el irrestricto y, si es posible, rotativo acceso de todos los ciudadanos a los cargos públicos sin discriminación alguna, la segunda mitad del ochocientos y primeros decenios del siglo en curso presenciaron el establecimiento y afianzamiento ocupacional de una burocracia profesional, por lo menos, técnica, que tras porfiada lucha ha conquistado o tiende a conquistar regímenes estatuarios de garantías, empezando por la expresión constitucional de la inamovilidad. Y con ello, pendularmente, resurge el clamor que la tecnificación del funcionario público no puede ser causal o excusa para una verdadera apropiación de las "plantas" y de considerable porcentaje de los presupuestos nacionales, en beneficio exclusivo de "cuadros"-el nombre es asaz elocuente- que se tornan invulnerables para quienes no integran la clase en el poder político, con olvido y burla de la Igualdad en el acceso o los cargos públicos que proclaman las Cartas fundamentales, precepto que sólo rige en la parte que hace iguales -y rara vez proporcionales- las cargas públicas. Y no es

ya extraño espectáculo que el asalariado público y el salariado privado y sectores intermedios, marchen unidos para el logro de sus conquistas económicas... separadas, y que una vez obtenidas, aquel proclame su aislamiento estatuario.

Pero no solamente el funcionario público, en su sector administrativo, se ve penetrado y aveces, impulsado, arrastrado por los requerimientos de la lucha de todo el asalariado contra una organización capitalista que en su pensar y sentir lo oprime y explota, sino que, de otra parte, el "funcionario político", los "gobernantes" de que nos habla Gastón Jéze (30) se aproximan a sus colegas de la administración de servicios públicos en la obtención de prebendas y garantías económicas: la dieta y la previsión de los pabmentarios es un ejemplo clarísimo.

Difícil es, por lo tanto y para no prolongar lo que pudiera estimarse una digresión en esta monografía, buscar sederos conceptuales en un monte enmarañado y surcado por nuevas y nuevas quebraduras. Preciso sería un replanteamiento en absoluta objetividad y con métodos y técnicas rigurosos por equipos universitarios -los más distantes, aunque no intocados en la lucha de interés- en una gran investigación conjunta que, por lo menos, comprenda a Estados histórica e institucionalmente afines, para acusa algunos progresos...

En tanto tal sueño se haga realidad, en un breve esquema de nomenclatura y concepción, precisaremos algunas ideas básicas, tal vez útiles si no a los especialistas, por lo menos a quiénes se inician en este tipo de problemas.

La dinámica del Estado resuélvese, en definitiva, en actividad humana; parte de ella está constituida por el ejercicio de derechos públicos o políticos (el de sufragio es un ejemplo expresivo), y el resto, por la satisfacción de deberes u obligaciones públicos. Aquel es el ciudadano; en éste encontramos al servidor público.

Dejaremos intocado en nuestro examen el Servidor Público en cargos afectados a las funciones de legislación, de gobierno y de justicia, hasta los cuales llegan comúnmente en primero o segundo grado, por el

sufragio popular. Otras y más informadas notas de esta Enciclopedia darán luces sobre el punto. Reservaremos, en cambio, para nosotros la consideración de los Servidores Públicos que desempeñan funciones público-administrativas o, simplemente, funciones públicas (stricto sensu).

La actividad funcional de los servidores públicos últimamente mencionados tiene por causa jurídica: o la "carga pública" o el "oficio público".

Las "cargas públicas", tipificadas por la imposición legal con prescindencia del consentimiento de los sujetos a quienes se imputan pueden ser "cargas personales". Son estas últimas las que entran en juego en la Función pública. Ejemplos típicos de "cargas públicas personales" los constituyen: el servicio militar, los puestos concejiles, las limitaciones de la libertad personal por imperativo constitucional o el cumplimiento de deberes personales por causa del interés o del orden público, etcétera.

Se trata, pues, de prestaciones de servicios o de actividades o de abstención de éstas, funcionales todas, por periodos más o menos determinados, impuestos a todos los habitantes igualmente, sin discriminación ajena a las causales de la ley y con el mérito de la carta política, de las Leyes Ordinarias en ellas fundadas, sin que concurra la voluntad del obligado.

Ordinariamente, la función pública, que por lo común implica la permanencia en su prestación, se cumple desde el oficio o cargo público, por quienes pueden ser denominados genéricamente los "funcionarios públicos".

No habremos de detenernos en la consideración de la naturaleza jurídica de la relación o vínculo del funcionario público con el Estado-administración, pues este aspecto puede ser consultado en la voz EMPLEADO PUBLICO contenida en esta obra; pero si, señalaremos algunos de los diversos tipos o categorías de "funcionarios públicos".

Una primera distinción: funcionarios de iure y funcionarios de facto. Sobre estos últimos, vid. "Tratado de la Doctrina de Facto" de Alberto Constantineau (31), así como la VOZ DE FACTO en esta Enciclopedia.

Una segunda: funcionarios rentados o remunerados (con fondos estatales en definitiva), titulares o precarios ad-honorem (o ad honoris o ad honores, como se ha dado en llamarles). No se nos oculta que en volumen general la segunda categoría se ha visto disminuida notablemente con respecto a la época de auge del Estado liberal (clásico); pero, tampoco podemos silenciar que cualitativamente sus ubicaciones funcionales siguen siendo, por lo común, de alto nivel y compromiso; que sobre sus deberes y responsabilidades y sobre sus derechos funcionarios, excluido naturalmente el derecho económico a la remuneración, muy poco se ha estudiado, por lo común, de alto nivel y compromiso; que sobre sus deberes y responsabilidades y sobre sus derechos funcionarios, excluido naturalmente el derecho económico a la remuneración, muy poco se ha estudiado, y que el régimen universitario presenta en la América hispana, algunos cargos o calidades que involucran el derecho a la función y a su estatuto: por ejemplo, los decanos de facultad y los "profesores extraordinarios" en Chile (32) o libre docentes en otros países (el Uruguay. v. gr.), típicamente ad honorem (33).

Una tercera: aunque poco determinada, es útil la agrupación de los funcionarios en tres distintos niveles, según el grado de idoneidad que exhiban las personas o reclaman los cargos, acordada por el Seminario de Montevideo de 1955; a saber, nivel inicial o inferior, nivel medio y nivel superior.

Una cuarta: por la naturaleza del servicio o función. Así el reciente "Estatuto Administrativo de Chile" (34) distingue una "planta directiva, profesional y técnica" de una "planta administrativa"; según el método funcional hay una agrupación en "clases" (sic): a) clase directiva; b) clase técnico-profesional; c) clase semitécnica; d) clase administrativa; e) clase obrera; y f) clase de servio. Para un reciente proyecto uruguayo. a) personal de dirección; b) personal técnico-profesional; c) personal

especializado; d) personal administrativo; e) clase docente (7); y f) personal secundario y de servicio. Y, a modo de últimos ejemplos, la clasificación empírica general inglesa (35): a) la clase administrativa; b) la ejecutiva; c) la de oficinistas; d) la de dactilógrafos; y e) los empleos menores, manuales e industriales (36); y la clasificación doctrinario-práctica del Decano de la Facultad de ciencias sociales y Derecho público de La Habana, doctor Adriano G. Carmona Romay (37), según el "carácter del servicio": a) el ramo administrativo; b) el ramo profesional; c) el ramo técnico; d) el ramo de custodia; y e) el ramo de trabajo.

4. Noticia histórica del funcionario público. En realidad y en la doctrina de las colectividades antiguas, la función pública correspondía, en último término, al pueblo reunido en asamblea, y todo individuo debía encontrarse adecuadamente preparado para asumir y cumplir los cometidos públicos que dichas asambleas o las autoridades por ellas designadas, le confieran. "Entonces -dice Sócrates, según Platón-, como primera cosa tienes el deber de conquista la virtud, tú y todo aquél que debe tomar la dirección y el cuidado no sólo de sus cosas, sino de la ciudad y de los asuntos de ésta" (38).

La simplicidad de las funciones de gobierno y el carácter integral de la educación de los ciudadanos hacia posible la inindividualización de la función pública en Grecia y Roma antiguas.

Una segunda época la constituye -según Bielsa (39)- la organización por clases. El gobierno del Estado se encuentra en posesión de una o varias clases perfectamente separadas o diferenciadas entre sí y, sobre todo, con respecto de la clase o clases dominadas. Nobles, militares y religiosos se conciertan o alternan en el poder político y en la actividad administrativa, sea en el desempeño de la autoridad, sea en la asesoría áulica, sea en la gestión administrativa, se en el desempeño de la autoridad, sea en la asesoría áulica, sea en la gestión administrativa propiamente tal. La función pública es clasista y hereditaria en la Edad media. Islotes de vida cívica y de actividad pública más intensa de la propia publicación los constituyen algunas comunidades municipales, villas o ciudades, como es el caso de Bolonia y la creación municipal de su famosa universidad.

Los comienzos de la Edad Moderna y de las incipientes nacionalidades permiten en algunos países (Inglaterra, Alemania y, sobre todo, España estimulada por el descubrimiento, conquista y administración de América) la formación sistemática de ciertos cuerpos o sectores de personas especialmente preparadas para el manejo de la cosa pública, y, por ende, la estructuración de una auténtica burocracia.

Al impulso de la Revolución Francesa se rompe la organización clasista del Estado o, por lo menos, la pequeña burguesía -en nombre del pueblo- reemplaza a las castas cerradas que la preceden en el gobierno y la administración del Estado de gobernar es expropiado a modo de los grandes latifundios... "Ya en las naciones libres, dice D.J. de O. en su Manual de abogado americano (40), se populariza insensiblemente, y se hace poco a poco el patrimonio de todas las clases, porque todas las clases son llamadas a la silla curul para ejercer las altas funciones de la legislatura, y todas toman interés en conocer tanto lo que exige la utilidad pública, como los actos que son la expresión o resultado de la voluntad general".

Hoy -enjuicia Bielsa (41)-, especializado el servicio público y más o menos perfeccionada la función, ambos, servicio y función, constituyen una profesión que, desde luego, supone en quienes la desempeñan cierta preparación técnica determinada en razón de la complejidad y variedad de los servicios..."

Obviamente, el número, la capacitación y la responsabilidad de los administradores públicos aumentará en relación directa con la función que al Estado se asigna en la dirección y gestión de la cosa pública. "En U.R.S.S. -informaba el profesor S. Stoudenikine en el Congreso de Ciencias Administrativas de Madrid, 1956- la fonction économique, organisatrice, culturelle et éducative de TETAT est au premier plan. L'Administration forme la plus large part de l'activité de TETAT, et ne se réduit seulement à un système de mesures étroitement administratives qui régissent la structure extérieure de la vie, mais présente une organisation de tout l'ensemble du système des rapports publics jusqu'à la base même de ce système: l'économie nationale".

5. Algunos caracteres y requerimientos del funcionario público contemporáneo. Desde el momento que no sostenemos, por las razones ya expuestas, que exista una diferenciación cualitativa o funcional entre "funcionario público" y "empleado público", sino que damos a la primera de estas denominaciones la calidad de genérica con respecto de la segunda, al pasar a la consideración como un todo o sistema, del personal que presta sus servicios a la administración pública y, por su intermedio, a la colectividad, distribuido en cargos o empleos públicos generalmente remunerados y siempre jararquizados en una carrera o estructura escalonada, debemos remitirnos, para no reiterar o duplicar- a lo que en esta Enciclopedia se expresa bajo la voz Empleado público, y limitarnos a señalar algunos rasgos y problemas no constitutivos específicamente del régimen jurídico estatuario del funcionario público y, por lo tanto, no tocados en la nota de nuestra remisión, aunque han pasado a ser esenciales en el concepto integral de servidor público.

Uno de los primeros caracteres que presenta el funcionario público contemporáneo es el de ser objetó de una disciplina, mejor: de una técnica de aplicación de los principios que formula la ciencia de la administración pública, y lo es: la Administración Pública, titulado "Relaciones humanas y administración de personal". Ellas son: a) "Cómo se humaniza la administración de personal"; b)"Educación y adiestramiento"; y c) "El sistema de mérito para el servicio público". A su vez, una obra ya clásica y representativa de la tendencia Norteamérica en la materia, la de William A. Mosher, J. Donald Kingsley y o. Glen Stahl (43), incluye las siguientes partes: a) "Organización del Cuerpo de Funcionarios", b)"El concepto del puesto y la paga "; c)"Términos de empleo y separación"; d)"Maquinaria de personal"; y e)"Bibliografía". el "Seminario Internacional de administración Pública" celebrado en Montevideo en 1955, con la concurrencia de expertos en administración pública, contadores y juristas, sustento, entre otras Conclusiones de la IIº Comisión, "Administración de Personal en la Función Pública", la siguiente: "El Seminario, con reconocimiento de la importancia del elemento humano y de su régimen en toda organización, acuerda recomendar a los gobiernos de la América latina que presten atención preferente y cosntante a los asuntos del personal público, con presidencia

de consideraciones político-electorales. Se deben dar por ley las normas permanentes que por generalidad y naturaleza sean aplicables a todas las personas que prestan servicios al Estado, sin perjuicio de establecer las normas especiales que requieran los diversos entes, servicios o funciones evitando la diversificación innecesaria. Es conveniente que haya un organismo central de personal que dirija un régimen ordenado de administración de personal en la función pública a los individuos más aptos, con miras al bien común. Sin embargo, la administración misma del programa debe descentralizarse..."

Un segundo carácter es el de la función pública como profesión. El citado Seminario de Montevideo así lo declaró enfáticamente: "El Seminario estima necesario recomendar que la función pública se considere como una actividad profesional para lograr la carrera administrativa, y que se procure la capacitación general previa adecuada al ingreso, así como la capacitación especializada en razón de la diversidad de ramas técnicas de la administrativa, y las normas de eficiencia y de integridad se derivarían de ella junto con la ética profesional". Por lo tanto y sin que sea un juego de palabras puede afirmarse que hoy, junto al profesional-funcionario ha surgido el funcionario profesional; mientras aquél al término de los estudios universitarios o superiores optó por el ejercicio, total o parcial en el tiempo de su profesión desde un cargo público remunerado, en vez del ejercicio libre de la misma sobre la base de honorarios de una eventual clientela, éste se forma e informa exclusivamente para el desempeño de la función pública especializada que elige al comienzo de su carrera, sin que el título correspondiente le habilite para actuar promociones estarán condicionadas por la satisfacción de sus obligaciones funcionarias y, también, por el entrenamiento y capacitación progresivos.

Un requerimiento se desprende del carácter anterior: la existencia de órganos adecuados para el aprendizaje de la función pública. En el nivel superior a que acabamos de referirnos, esto es de cargos administrativos que sólo pueden ser desempeñados por quienes acrediten la correspondiente especialidad profesional -no nos referimos, pues, a aquellos cargos que tienen por requisito la posesión de un título de las

llamadas "profesiones liberales"-, realizan tareas de enseñanza organismos internacionales y nacionales. El patrocinio de los primeros se lo han reservado la N.U., y un ejemplo característico a su respecto es la E.S.A.P.A.C. (Escuela superior de administración pública para la América central), con sede en Costa Rica. En el orden interno, diversos han sido los criterios adoptados por los Estados; algunos de ellos serían: a) El Estado tiene el monopolio de tal enseñanza (en el caso de Rusia Soviética que emplea al objeto sus Escuelas de Derecho, escindiendo los estudios en Abogacía y Administración Pública); b) Un órgano del Estado supervigila un establecimiento de nivel superior, cuyo acceso se obtiene por estudios universitarios especializados previos o por la propia y meritoria carrera administrativa (la Escuela Nacional de administración pública de Francia, dependiente del Consejo de Estado, para la cual es habilitante el Instituto de estudios políticos de Universidad de París); c) El Estado mantiene centros o institutos especializados en los principales servicios o grupos de servicios públicos, en los cuales adquiere su capacitación el funcionario de nivel medio y superior; en Inglaterra la enseñanza universitaria se limita a formar integralmente la personalidad; el servicio se encarga de informar al funcionario; y en Estados Unidos de Norteamérica, si bien abundan las universidades que enseñan disciplinas políticas, económicas y administrativas, los respectivos títulos carecen de eficacia determinante en la provisión de los cargos públicos especializados; d) La administración pública reconoce validez a los títulos y certificados de competencia administrativa que expiden las universidades públicas y privadas, en un régimen de libertad de enseñanza y de otorgamiento de títulos profesionales (es el caso de Bélgica y de los Países Bajos); y e) Para no extendernos más en este punto, que trataremos con más extensión en otro trabajo nuestro (44), resta por mencionar aquellos países cuyas universidades nacionales han asumido tal tarea; es el caso del Instituto de administración pública dependiente de la Facultad de Ciencias Sociales y Derecho Público de la Universidad de La Habana, de la Escuela de administración pública creada como dependencia de la Facultad de Ciencias Económicas y de Administración de la Universidad del Uruguay, aún en organización; y de la Escuela y el Instituto de Ciencia Políticas y Administrativas, dependiente de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas,

dependiente de la Facultad de Ciencias Jurídica y Sociales de la Universidad de Chile, cuyos títulos o certificados han sido reconocidos por la ley 11.764 (art. 114), de 1954, y por el actual Estatuto Administrativo, como requisito sine qua non para servir cargos de Especialidad Administrativa o en su caso, como antecedente de preferencia en los nombramientos y promociones para servir cargos -no profesionales, ni técnicos, ni directivos- de la Planta Administrativa.

La Clasificación de Cargos y el Régimen Estatutario son dos caracteres y dos requerimientos a la vez, del funcionario público actual, Sobre el primero y su objetividad ha puesto especial énfasis el "administrativismo científico", que, aunque morigerado y depurado, informa en esta parte a la Ciencia de la Administración Pública; y respecto del segundo, cada vez mayor es la importancia que asignan a su tratamiento el Derecho administrativo y su Ciencia. Si, de una parte, se reclama del personal de servidores públicos poseer en alto grado la idoneidad funcional -idoneidad moral, social o cívica, física y técnico-profesional., correlativamente la estructura escalonada y diferenciada de los Oficios Públicos debe reposar sobre bases científico-técnicas, que aseguren la satisfacción de los principios enunciados por el chileno Valentín Leteller, en clases dadas hace un medio siglo, "para tener un buen personal administrativo": 1° Remuneración conveniente; 2° Inamovilidad de los empleados; 3° Responsabilidad de los empleados; y 4° Un buen sistema de provisión de cargos públicos.¹⁴

¹⁴ Enciclopedia Universal Ilustrada; Europeo-Americana. Tomo XXV; Espasa-Calpe, S:A., Madrid 1924

CAPITULO TERCERO

**LA TEORÍA DEL DELITO APLICADA A LOS
DELITOS COMETIDOS POR LOS
SERVIDORES PÚBLICOS, ART. 225, FRACC. IV
CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL
DISTRITO FEDERAL.**

LA TEORÍA DEL DELITO APLICADA A LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS SERVIDORES PÚBLICOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. ART. 225 FRAC. IV DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

GENERALIDADES.

La teoría del delito comprende el estudio de sus elementos, tanto en su aspecto positivo como en su aspecto negativo y las diversas formas de manifestación del mismo. Consecuentemente la teoría del delito debe enfocarse hacia los siguientes problemas:

La existencia del delito; y

La inexistencia y aparición del mismo.

La doctrina para conocer la composición del delito ha recurrido principalmente a dos concepciones:

La totalizadora o unitaria; y

La analítica o atomizadora llamada por Bettioli,

Método de la consideración analítica o parcial.

Los unitarios consideran al delito como una entidad que no se deja dividir en elementos diversos, es decir, "el delito es un todo orgánico, es una especie de bloqueo. monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable, y en su verdadera esencia la realidad del delito, no ésta en cada uno de sus componentes y tampoco en su suma, sino es todo y en su intrínseca unidad. Sólo mirando el delito bajo éste perfil es posible comprender su verdadero

significado, no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea .¹

La concepción analítica, estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolo en conexión íntima, al existir una vinculación indisoluble entre ellas, en razón de la unidad del delito.²

Por su parte Jiménez de Asua, señala "Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."³

Por su parte Edmundo Mezger conceptualiza que el delito es "la acción típicamente antijurídica y culpable".⁴

Para nosotros, los elementos esenciales del delito son: A) CONDUCTA, B) TIPICIDAD, C) ANTIJURIDICIDAD y D) CULPABILIDAD; toda vez que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, pero no un elemento de aquél; en relación a la punibilidad esta es una consecuencia ordinaria del delito y, respecto a las condiciones objetivas de punibilidad, las mismas no todos los delitos las contienen, pero tampoco resultan ser requisitos indispensables para que exista el delito.

Para Francisco Carrara- principal exponente de la escuela clásica- define al delito como la infracción de la Ley del estado , promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso.

¹ Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 6a. Edición, México, 1982. p. 240.

² Idem.p.241

³ Jimenes de Asua, Luis. Tratado de Derecho Penal., Editorial Buenos Aires, 2a. edición; 1957. p. 230 .

⁴ Mezger, Edmundo. Derecho Penal- Parte General Editorial Cárdenas, Editor y distribuidor, 2a edición, México 1990.

Elementos del delito y factores negativos.- Seguiremos el mismo sistema de Jiménez de Jiménez de Asúa que aparece en la Ley y el delito a su vez tomado de Guillermo Sauer. De acuerdo con el método Aristotélico de sic et non, contrapone lo que el delito es a lo que no es⁵

ASPECTOS POSITIVOS

- a) Actividad
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condicionalidad objetiva
- g) Punibilidad

ASPECTOS NEGATIVOS

- Falta de acción
- Ausencia del tipo
- Causas de Justificación
- Causas de inimputabilidad
- Causas de inculpabilidad
- Falta de condición objetiva
- Excusas absolutorias.

Establecido lo anterior, es necesario efectuar un análisis de cada uno de los elementos, mencionados, siendo procedente iniciar el análisis con el primer elemento que da origen al delito, es decir la conducta:

I.- LA CONDUCTA

Concepto y función de la conducta.-

El derecho pretende regular la conducta humana, no pudiendo ser el delito otra cosa que una conducta, consiste en un hacer (actividad) u omitir (abstenerse de obrar), es unible dado que el ser humano es el

⁵ Castellanos Fernando., Lineamientos Elementales de Derecho Penal- Parte General-., Editorial Porrúa ., Trigesima Quinta edición México 1995.

único ente viviente racional que posee inteligencia (que le sirve para conocer, saber, aprender y reflexionar) y voluntad (que tiene por objeto conocer la verdad que nos sirve para, aceptar o rechazar), por lo tanto; es el ser humano a través de sus conductas el único que puede ser sujeto de las infracciones que prevé el derecho, pues, de rechazarse el principio "Nullum Crimen sine Conducta ", el delito podría ser cualquier cosa, abarcando la posibilidad de penalizar el pensamiento, o la conducta de los animales, etc, perdiendo el derecho Penal su función primordial consistente en castigar conductas ilícitas por ser estas prohibidas.

El Código Penal vigente, en el artículo 7º, señala que el "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" por lo tanto, el acto u omisión son las dos únicas formas de manifestación de la conducta humana que puede constituir ilícito penal.

El jurista Celestino Porte Petit, es partidario de utilizar los términos conducta o hecho para denominar el elemento objetivo del delito; conducta, cuando esta misma agota el elemento objetivo del delito, como sucede en los delitos de mera actividad, carentes de resultado material y; hechos, cuando la ley requiere además de la acción o de la omisión la producción de un resultado material unido por un nexo causal; convirtiéndose por tanto, la conducta en elemento del hecho cuando la descripción del tipo precisa el resultado material, como necesariamente precisa el delito que estudiamos en la presente investigación.

Zaffaroni, de igual manera hace referencia en el sentido de que el " hecho es la conducta más el nexo causa y el resultado " ⁶, elaborando del siguiente cuadro:

⁶ Eugenio Raúl Zaffaroni. Manual de Derecho Penal Parte General Editorial Cardenas Editor y distribuidor. Primera reimpresión. México 1991. p.360

(escencial) un carácter final ¹³ En la teoría causalista, la conducta humana es voluntaria sin que sea menester atender al contenido de la voluntad.

Por su parte el tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni, sostiene que tanto en los delitos dolosos como en los culposos en los activos como en los omisivos, lo que la ley prohíbe (en los tipos) es una conducta final: dolo y la Culpa no son formas de la culpabilidad; "actividad y omisión" tampoco son formas de la conducta, sino que se trata de cuatro diferentes formas de tipicidad, que responden a otras tantas formas estructurales distintas de los tipos penales. Podemos afirmar que son cuatro "técnicas" legislativas diferentes para individualizar acciones prohibidas ¹⁴

Sin duda, precisado en nuestro concepto lo relacionado a la conducta, podemos establecer que la misma básicamente contiene dos aspectos:

Un interno; y

Un externo.

El primero consiste en la "proposición de un fin y la selección de medios para su obtención, abarcando también hasta el momento de representarnos los resultados concomitantes ¹⁵

Pero no basta únicamente este elemento psíquico o interno para la integración de las conductas prohibidas descritas en las figuras típicas, sin que ese "querer" debe ser llevado al plano de la exteriorización material de la conducta (aspecto externo) con conocimiento del fin al cual va dirigida. Cualquier actividad del ser humano que no sea un movimiento o inercia del cuerpo, no es susceptible de ser considerado por una figura típica, puesto que el derecho penal no puede contemplar una conducta penalmente irrelevante, máxime si esta resulta ser, por ejemplo un simple movimiento, como podría ser un desmayo repentino. Así pues, en el delito que pretendemos estudiar, el elemento general no

¹³ Idem. p. 88.

¹⁴ Zaffaroni, Eugenio Raul Tratado de Derecho Penal- Parte General- Tomo III. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición, México 1988. p. 83

¹⁵ Zaffaroni, Eugenio Raul- Op. Cit. p. 362.

puede únicamente consistir en una conducta, sino muchas veces resulta ser un hecho en virtud de que este mismo representa un contenido compuesto por una conducta un resultado y un nexo causal.

En los delitos cometidos por los servidores públicos contra la administración de justicia, y en especial la fracción 4ª, que se estudia "Dirigir o aconsejar ante personas que ante ellos litiguen", resulta ser por un lado la conducta la cual consiste en dirigir o aconsejar, por lo tanto, el agente del delito con plena conciencia de querer (acto interno, psiquico-voluntario, en virtud de la cual se mueve hacia una finalidad, es decir, un resultado que se ha expresado) despliega su conducta mediante diversos actos de dirección encaminados aún resultado para alcanzar un beneficio económico, político, familiar, etc, y precisamente en perjuicio del estado y de la otra parte que sostiene el litigio en comento.

a) Clasificación en Orden a la Conducta.-

Esta clasificación se basa atendiendo a la actividad o inactividad del agente del delito independientemente del resultado material, en caso de que se produzca (elemento material). como resulta ser en el presente tipo delictivo en análisis (de los delitos cometidos por los servidores públicos).

Por lo que respecta a los delitos cometidos contra la administración de justicia por los servidores públicos, y en concreto de acuerdo a la fracción 4ª del artículo 225 del código penal para el Distrito Federal, es menester decir que este tipo penal se consuma en el instante mismo en que el servidor público transgrede por lo establecido por esta norma (Dirigir o aconsejar) afectando de inmediato el correcto ejercicio del servicio público y obteniendo por este simple hecho un beneficio propio y para terceras personas (fin propuesto), esto es consuma el delito a través de la realización de su actividad (al aconseja o dirigir), sin causa justificada ya sea para el Estado o para la otra parte que sostiene el litigio.

Existe por otro lado, lo relativo a la segunda forma de conducta por la cual se pueden cometer los delitos, esto es por medio de la diversa especie de conducta consistente en la omisión; así tenemos que en la doctrina se manejan dos formas de delito de omisión, es decir, los delitos de omisión propios o simples y los delitos impropios o de comisión por omisión, lo cuál habremos de analizar a continuación.

Sin duda, la dogmática penal - en su evolución -, se ha encontrado ante un singular problema respecto a las formas de conducta representada en forma de omisión propia o simple o respecto de la diversa especie consistente en el llamado delito de omisión impropia o de comisión por omisión; esto creemos, pues, manifiesta es la diversidad de posturas que sobre el tema sustentan los tratadistas, pero debemos de precisar que el problema notoriamente es más evidente respecto a los delitos de omisión impropios.

Hemos observado que dentro del derecho penal la especie de la conducta relativa a la omisión simple o propia contienen una conceptualización que versa sobre estos términos: en la omisión propia, importa básicamente una no realización voluntaria o involuntaria consciente o inconsciente de un precepto o mandamiento contenido en la norma, un hacer implica un resultado meramente formal o típico. Es relevante en cuanto a esta especie de conducta determinar que la voluntad o culpa se encuentra orientada a la no realización lo esperado o de lo exigido por la norma.

De acuerdo a lo anterior, el jurista Enrique Bacigalupo refiere que los tipos omisivos son aquellos " en los cuales la realización del tipo no consiste en hacer algo positivo, si no en no hacer algo ordenado por la ley"¹⁶

b) Elementos Integrantes Del Delito De Omisión Propia.

Al respecto el maestro Celestino Porte Petit, considera como elementos de la omisión simple o propia los siguientes:

¹⁶ Bacigalupo, Enrique. Lineamientos de la Teoría del delito. Editorial Astreda Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires 1978. p. 147.

- a).- Voluntad o culpa;
- b).- Inactividad o no hacer;
- c).- Deber jurídico o de obrar; y
- d).- Resultado típico.

Recapitulando sobre este tipo de conducta, podemos señalar que consiste en la no ejecución del fin fijado por el mandamiento o mandato ordenado por la norma que como presupuesto primordial dispone la ley.

c) Elementos Integrantes Del Delito De Omisión Impropia.

Por lado, existe a su vez el delito de comisión por omisión o el delito de omisión impropia el cuál reviste una característica consistente en la concreción en el mundo de un resultado material a la vez que produce un resultado típico, siendo los elementos integrantes del delito de comisión por omisión o delitos de omisión impropia los siguientes:

- a).- Una voluntad o culpa;
- b).- Deber de obrar (una acción esperada y exigida)
y deber de Abstenerse;
- d).- Resultado Típico y material.

En torno a este tipo de delito, el delito de comisión por omisión o de omisión impropia, el código penal debido a las reformas publicadas el 10 de Enero de 1994, incorporó su regularización formal y el artículo 7º. dispone en su párrafo segundo que "artículo 7º. párrafo segundo.- En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de

enviarlo en éste caso se considerará que el resultado es conciencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato de su propio actuar precedente".

Nosotros opinamos en relación a la forma sufrida por el ordenamiento penal, que este tipo de delito requería estar previsto adecuadamente en él, puesto que solo lo preveía la doctrina; así, podemos entrever que sólo puede ser agente de un delito de esta especie quienes se hayan dentro del supuesto de poder evitar un resultado material y con una conducta omisiva no lo impiden, situación ésta conocida por los tratadistas como "posición de Garante", la que debe entenderse como una situación especial de garantía de poder evitar el resultado material; la reciente reforma señala tres posibles fuentes de "posición de Garante" siendo esta la ley, el contrato y el propio actuar precedente; mismos que se desprenden de la última parte del párrafo 2º del artículo 7 del Código Penal.

En este orden de ideas, consideramos, que, no es dable tal postura toda vez que los delitos cometidos por los servidores públicos en la administración de justicia y en concreto la fracción 4ª, contiene los elementos de este tipo legal que son: dirigir o aconsejar a las personas que ante ellos litiguen, este tipo de delito resulta ser doloso y en base a esa característica el agente del delito siempre va a desplegar "una actividad" que contravenga el correcto despacho público, faltando a la lealtad, imparcialidad para obtener un beneficio propio ya sea económico, político, religioso, etc, así como el beneficio de una tercera persona.

d) Clasificación en Orden al Resultado que producen:

Por lo que hace a esta clasificación concerniente, es necesario hacer mención que el texto punitivo legal (artículo 225 del código penal), señala tanto la conducta como el resultado, que es el correcto ejercicio del servicio público a través de la honradez, legalidad, imparcialidad, etc,

producidas por la dirección o consejos a cualquier persona que sostenga una *littis* ante cualquier servidor público, es por ello que se concluye que se trata de un delito de lesión o resultado material entendiéndolo este como el que se agota -el tipo penal -cuando se viola el correcto despacho en el servicio público en perjuicio del estado y de la otra parte de la referida *littis*.

En función a su duración, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 7 del código penal vigente para el Distrito Federal, en el cual se contempla al delito en forma genérica, podemos establecer en base a ello, que los delitos contra la administración de justicia cometidos por los servidores públicos reviste la característica de ser un delito instantáneo, más sin embargo puede darse también la forma de delito continuado, ya sea agotarse el delito en forma instantánea en el momento mismo en que sufre cambios el sentido de la *littis*, ya sea por la dirección o consejos que cualquier servidor público haga a cualquiera de las partes que sostenga una *littis* que el mismo conoce y con esto afecte la esfera jurídica de su contra parte o bien del propio estado (lealtad, imparcialidad los cuales integran el correcto ejercicio del servicio público".

Por lo que respecta a las diversas formas de estado que implica un delito es decir, por lo que hace al delito permanente o continuo, es evidente y debe recalcarse que los delitos cometidos por los servidores públicos contra la administración de la justicia, pueden prolongarse en el tiempo y durante el procedimiento, es decir la conducta y el resultado pueden prolongarse voluntariamente hasta concluir dicha *littis* a su cargo o durante su cargo.

I.I.- AUSENCIA DE CONDUCTA.

Si falta la conducta por ausencia de la voluntad, nos encontraremos en presencia del aspecto negativo de la conducta.

Pavón Vasconcelos, en este sentido manifiesta "que la ausencia de conducta cuando la acción u omisión son involuntarias, cuando el

movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad"¹⁷

Celestino Porte Petit, a este respecto expresa, "que hay ausencia de conducta es un elemento impeditivo en la formación de la figura delictiva por ser la actuación humano positiva o negativa la base indispensable del delito, como de todo problema jurídico."¹⁸

El Código Penal contempla genéricamente como causa de exclusión del delito en el artículo 15 fracción I que el "hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente";

En específico las causas de ausencia de conducta que contemple el citado artículo son:

a).- La vis maior (fuerza mayor) que existe "cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad por una fuerza física irresistible, sub-humana ¹⁹ es decir, proviene de la naturaleza o de los animales;

b).- La vis absoluta (fuerza física exterior irresistible), la cual entendemos como aquella en que opera sobre el hombre una fuerza de tal entidad que le hace intervenir como una mera masa mecánica"²⁰

c).- Movimientos reflejos, sobre este aspecto Antón Oneca dice que son "aquellos movimientos musculares, que son reacciones inmediatas e involuntarias a una estímulo externo o interno, sin intervención de la conciencia."²¹

Algunos penalistas, como Pavón Vasconcelos, consideran como aspectos negativos de la conducta a los fenómenos psíquicos como son el sueño, el hipnotismo, y el sonambulismo, por que el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en que su

¹⁷ Pavon Vasconcelos, Francisco. O p. Cit. p. 244.

¹⁸ Porte Petit, Celestino. O.p. Cit .p 318.

¹⁹ Porte Petit, Celestino. Op. Cit p. 324.

²⁰ Zaffaroni, Eugenio Raul. Op. Cit. pp. 379-382.

²¹ Porte Petit, Celestino, Op. Cit. p. 324.

conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

El sueño.- Proviene del latín: Somnus. acto de dormir. Es un estado de inercia, de inactividad. Es considerado como un aspecto negativo de la conducta por que cuando se está en este estado (dormido), no se tiene dominio sobre su voluntad, por lo tanto, si en este estado se realiza una conducta o hecho tipificado por la ley, no se es responsable. Pero por el contrario, si el sujeto se coloca intencionalmente en ese estado de sueño para cometer la conducta delictiva querida, responderá penalmente por el hecho o conducta que cometa, cuando la pueda prever o sea previsible será responsable de un delito culposo.

El sonambulismo.- De acuerdo al diccionario, son los movimientos automáticos que se producen durante el sueño. Puede haber sonambulismo provocado o magnético hipnotismo"²²

El hipnotismo.- Proviene del griego: Hypnosis= Sueño; f. Variedad, especial e incompleta del sueño provocado por la palabra, la mirada o los gestos del operado, y en la cual el individuo es particularmente propenso para recibir las sugerencias del que lo hipnotiza.

Conjunto de fenómenos que constituyen el sueño artificial provocado.

Debiéndose establecer que se resolverá de igual manera, en estos últimos dos fenómenos típicos expuestos (sonambulismo e hipnosis) como en los supuestos que se expresaron en la hipótesis relativa al sueño.

En los delitos cometidos contra la administración de justicia por los servidores públicos, no es posible hablar de la existencia de ausencia de conducta, toda vez que el sujeto activo del delito no puede obtener su fin propuesto, esto es afectar el buen y correcto despacho de la justicia y administración de la misma, sin realizar una conducta; pues importante, es, señalar que específicamente en lo que corresponden a estos delitos el

²² Diccionario Larousse. Ilustrado. Edición Laorousse. México D.F. , 1988. p. 955.

sujeto en forma por demás dolosa realiza una concepción de conducta ilícita a desplegar.

II.-TIPICIDAD.

No debe confundirse el termino TIPO con el de TIPICIDAD. El tipo-pena-, es un instrumento legal, lógico jurídico necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva contenido en la norma, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevante (por estar penalmente prohibidas) y la tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibitiva por un tipo penal"²³

"El tipo penal en sentido estricto es la descripción de la conducta prohibida por una norma"²⁴

Hans Welzel, por su parte refiere que el tipo es la descripción objetiva (matar, hurtar, etc.) y material (modelo de conducta) de la conducta prohibida, que ha de realizarse con especial cuidado en el derecho penal.²⁵

Los tipos penales contienen elementos descriptivos y elementos normativos o que exigen una valoración (siguiendo a Edmundo Mezger).

Por lo que hace a los elementos descriptivos del tipo, estos resultan ser una simple descripción que se da de las cosas y sucesos externos, fácilmente perceptibles por los sentidos. Por lo tanto, pueden existir las siguientes circunstancias descriptivas del hecho.

*Elementos típicos objetivos del mundo sensible externo, como son las cosas "mueble", la "mujer" o sucesos como "matar", etc.

²³ Zaffaroni, Eugenio Raúl . Op. Cit. 391 y 393.

²⁴ Bacigalupo, Enrique. Mnuel de Derecho Penal. Editorial Temis Bogùla, Colombia, 1989. p. 80.

²⁵ Welzel, Hans. Derecho Penal Alemàn- Parte General- 12a Edición Castellana, Editorial Juridica de Chile 1987, p. 75.

*Elementos típicos subjetivos, los cuales se refieren a sucesos psíquicos que se realizan en el alma del autor, como por ejemplo las intenciones, los deseos, ánimos, la satisfacción del instinto sexual, así como también los sucesos psíquicos no situadas en el alma del autor, como el hecho de causar escándalo.

Los elementos típicos normativos, son aquellos que son susceptibles de una valoración que deberá ser realizada por el juez ateniéndose, no a la simple descripción que hace la ley, si no a la realización de un juicio ulterior en el cuál deberá relacionar ésta, misma valoración con la situación con la situación en la que aconteció el hecho a estudio De acuerdo con el campo al que corresponde esta apreciación, se distingue:

Elementos con valoración jurídica, que surgen a la vida con situaciones específicas cuando por ejemplo la ley dispone en el delito de robo "(artículo 367 del Código Penal):

Elementos con valoración cultural, es decir adquieren formas cuando el Código Penal expresa en el delito de Abuso Sexual "Acto Sexual" (art. 260 del Código Penal).

Analizando lo anterior, en relación a nuestro delito a estudio-Delitos Cometidos contra la administración de justicia por los servidores públicos de acuerdo a la fracción 4ª del artículo 225 del código penal para el Distrito Federal dicha fracción 4ª manifiesta que al que dirija o aconseje a las personas que ante ellos litiguen cometerá el tipo penal referido, por tal motivo consideramos que se trata de un delito que necesita una valoración jurídica, y cultural, ya que para establecer si la conducta desplegada por el sujeto activo fue conforme a derecho o no; resulta difícil cuando el activo del delito cometió o no el delito a través y precisamente de los elementos que describe el tipo legal (dirigir o aconsejar a las personas que ante ellos litiguen).

Es importante precisar que para una mejor identificación en torno a los elementos del delito relativo a sus características típicas, se impone a realizar las siguiente clasificación en orden al tipo.

a).- Clasificación En Orden Al Tipo.

En el tipo penal o delictivo de los delitos cometidos por los Servidores Públicos se clasifican en :

Tipo Simple, fundamental o Básico.- Es aquel que no deriva de tipo alguno y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo. Pues no contiene circunstancia alguno que agrave o atenúe la penalidad prevista en la regulación que para él dispone el Código Penal Vigente.

Tipo Normal.- Cuando la norma describe conceptos o hace referencia a los mismos en forma objetiva.

Tipo Independiente a Autónomo.- En razón de que tiene existencia por sí mismo sin tener relación con otros tipos penales.

b).- Elementos Típicos De Los Delitos Cometidos Por los Servidores Públicos- en su Fracción IV DEL C.P. D.F.

Son elementos integrantes de los delitos contra la administración de justicia, cometidos por los servidores públicos según la fracción 4ª del artículo 225 del código penal:

- * Dirigir
- * Aconsejar
- * Una littis.

Luego entonces, atendiendo a las demarcaciones contenidas en el numeral 122 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, es necesario tener por comprobados todos y cada uno de los elementos integrantes de una descripción típica; siendo pertinente destacar que el análisis de los elementos característicos e integrantes de los delitos cometidos contra la administración de justicia lo habremos de efectuar en un momento posterior.

1.- Sujetos del delito.

Sujeto activo: "Es el autor de la conducta típica ²⁶ por su parte en relación a este mismo elemento el Jurista Celestino Porte Petit expresa que: "El que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice"²⁷

Y, por lo que respecta al número de sujetos, es un delito unilateral o monosubjetivo, por que el tipo no requiere necesariamente de dos o mas personas para su consumación; sin embargo, puede ser cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas, dando lugar consecuentemente, a un delito plurisubjetivo.

Sujeto Pasivo.- "Es el titular del bien jurídico protegido por la ley"²⁸ , y en el presente caso en el análisis, el sujeto pasivo sería el estado, es decir el sujeto pasivo es quien recibe el daño y también puede ser la persona física o moral, a través de su representante legal, que sostiene la litis, es decir la contra parte quien recibe asesoría por dicho servidor público.

El ofendido, es la persona quien resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero otras veces se trata de personas diferentes.

De igual manera se utilizan los términos ofendido y víctima para determinar el sujeto pasivo del delito, sin embargo consideramos que debe de precisarse perfectamente cuando es un ofendido y cuando estamos ante una víctima, toda vez que no debemos olvidar que ofendido es la persona que directamente sufre el daño causado por la conducta ilícita desplegada y por el contrario, víctima resulta ser aquella persona que en forma indirecta puede resentir el daño causado por la conducta ilícita.

Así mismo, es importante señalar, que puede darse el caso que en el presente delito el sujeto pasivo, puede ser indistintamente tanto una

²⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 421.

²⁷ Porte Petit Celestino. Op. Cit. p. 436.

²⁸ Porte Petit, Celestino. Op. Cit. 436.

persona física como una persona moral y en este sentido se dice que el estado y cualquiera de las partes que sostienen una *littis* puede sufrir una lesión o un daño material derivadas, de la conducta ilícita que desplegó cualquier servidor público al dirigir o aconsejar a cualquiera de las partes en las *littis* en comento.

Por lo tanto y de acuerdo a lo antes expuesto, el sujeto pasivo en el presente caso no requiere de una calificación específica, es decir no debe reunir ciertas condiciones, y puede ser en forma indistinta cualquier tipo de persona hablese de una física o moral.

2.- Objeto Material:

El objeto material lo constituye la persona sobre la que recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa.²⁹

El objeto material es la cosa o sujeto sobre la que se realiza el delito. En este sentido debe decirse que precisamente el procedimiento o el proceso sujeto al conocimiento del servidor público, constituye dicho objeto.

3.- Bien Jurídicamente Tutelado:

No se concibe que exista una conducta típica sin que afecte un bien jurídico, el cual es indispensable para la configuración de la tipicidad. Se puede definir al bien jurídico penalmente tutelado como la "relación de disponibilidad de un individuo como un objeto, protegido por el estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan"³⁰

²⁹ Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal- Parte General- Editorial Porrúa.,- Edición.

³⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. Cit. p. 410.

Objeto jurídico: El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan; según Francisco Sodi "el objeto jurídico es la norma que se viola. en tanto para Villa Lobos es el bien o la institución amparada por la ley y afectado por el delito."³¹

* Existen además, modalidades de la conducta que pueden ser:

Referencia temporales, especiales y medios empleados.

4.- Referencias temporales:

En ocasiones el tipo delictivo establece referencias en cuanto al tiempo, por ejemplo en el artículo 325 que regulaba anteriormente el delito infanticidio el cuál establecía que "se produzca la muerte aún niño dentro de las 72 horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos".

5.- Referencias especiales:

Este tipo de referencias esta vinculada al tipo penal cuando el mismo establece o hace alusión a determinado lugar que la ley fija exclusivamente, siendo el caso que si la conducta ilícita se efectúa en diverso lugar al establecido por la norma no podrá hablarse de la concurrencia de dicha referencia y por tanto no podrá adecuarse dicha conducta al tipo por no existir la citada referencia; así tenemos por ejemplo dispuesto por el artículo 286 del código penal "al que en despoblado o paraje solitario haga uso de violencia sobre una persona".

6.- Delimitación de Medios.-

Es evidente que los tipos penales exigen en diversas ocasiones la concurrencia de medios, en este sentido Mezger cita que "por delitos con medios legalmente determinados debemos de entender aquellos tipos de

³¹ Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal- Parte General- Editorial Porrúa- Edición México.

delitos en los que la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier realización del resultado último sino solo cuando este se ha concebido en la forma que la ley expresamente determina"³²

1.- Dirigir.

2.- Aconsejar.

3.- Litigio.

7.- El Nexo Causal.

Por nexo causal debemos de entender aquella relación que se ubica entre la conducta desplegada por el sujeto activo y el resultado que esa manifestación o exteriorización de conducta produce en el mundo material permitiendo establecer que tal mutación en el mundo externo, es consecuencia de la conducta desplegada por el agente del delito.

Es importante este elemento en nuestra opinión por que creemos que determina el límite de la responsabilidad penal en virtud de lo siguiente:

No es suficiente establecer una relación de causa y efecto en la comisión de un delito, puesto que para la comprobación de un injusto penal independientemente la acreditación de los elementos objetivos como en el caso resulta ser el nexo casual, es importante determinar a su vez los elementos subjetivos y maxime en nuestro caso a estudio cuando se requiere el dolo en forma primordial.

En los delitos cometidos por los servidores públicos contra la administración de justicia y de acuerdo a la fracción 4ª del numeral 225 del código punitivo y tomando en cuenta que sus elementos típicos son, el dirigir o aconsejar durante un litigio, es importante establecer que el nexo causal lo es precisamente el procedimiento, el cual se encuentra sujeto al arbitrio del servidor público.

³² Mezger, Edmundo . Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Segunda Edición, Madrid 1946. p. 369.

Una vez realizada las consideraciones pertinentes y el análisis respectivo a los elementos integrantes de los tipos penales de los delitos cometidos contra la administración de justicia por los servidores públicos, estimamos relevante el hecho de que estos tipos legales implican siempre un actuar doloso, de ahí la necesidad de plasmar con cierto detalle las características del delito como el que estudiamos en este trabajo, intentando estudiar tanto su aspecto objetivo como su aspecto subjetivo.

Los tipos penales presentan una estructura diferente según describan hechos comisivos o comportamientos omisivos. Por lo tanto, pueden presentarse las siguientes variedades

Dolosos

Tipos de comisión:

Culposos

En el Código Penal vigente, en su artículo 8º, recientemente reformado, se manifiesta que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse en forma dolosa o culposa, definiendo en el artículo 9º del mismo Ordenamiento legal invocado en su párrafo primero que:

"Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley".

Nuestro delito, es un delito de comisión dolosa porque el agente en todo momento quiere el resultado como el fin directamente propuesto, por lo tanto, jamás podrá ser considerado como un delito culposos.

Los delitos dolosos se caracterizan por la coincidencia entre lo que el autor hace y lo que quiere, existiendo por tanto congruencia entre los elementos que los constituyen, es decir, su aspecto objetivo y subjetivo.

Por lo que es procedente analizar brevemente en que consiste cada uno de estos aspectos integrantes del tipo penal.

8.- Elemento Objetivo.-

"El Elemento Objetivo es el núcleo real, material de todo delito. El fundamento real de todo delito es la objetivación de la voluntad en un hecho externo. La objetivación de la voluntad encuentra su expresión típica en las 'circunstancias del hecho' objetivas que pertenecen al elemento objetivo"³³

El núcleo objetivo de todo delito es la acción, junto con la lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado que constituye éste último el resultado de la acción. Pero la acción, no solo se refiere a la estructura final del comportamiento, sino también que ese comportamiento sea evitable. "Un comportamiento es finalmente, en dirección a un fin por él mismo determinado"³⁴.

A esta acción se le agrega dependiente de cada uno de los medios especiales, referenciales, temporales, de ejecución así como otras circunstancias objetivas del hecho de determinados delitos y como ya hemos expuesto en nuestro delito se requieren de este tipo de circunstancias.

Concatenado a lo antes expuesto, debe establecerse la firme consideración que la parte objetiva de los delitos cometidos contra la administración de justicia por los servidores públicos y de acuerdo al numeral 225 de nuestro código represivo ya mencionado resulta ser, que el aconsejar o el dirigir cualquier servidor público a cualquiera de las partes que litiguen ante él, violara por ese simple hecho el correcto

³³ Welzel, Hans. Op. Cit p. 93.

³⁴ Bacigalupo, Enrique . Op. Cit. p. 93.

ejercicio del despacho de dicho servicio público, es decir transgrediendo o violando la legalidad, honradez, lealtad, principios estos sobre todas las cosas debe de respetar al conocer y resolver la lictis, que trae como consecuencia perjuicios para el Estado así como para terceras personas.

9.- Elemento Subjetivo.-

Como ya mencionamos, los delitos dolosos se caracterizan por la coincidencia entre lo que el autor hace y lo que quiere; característica que no acontece en los delitos culposos.

El Dolo, caracteriza la forma más grave de ilicitud conocida por el Derecho Penal, porque en ella el autor tiene conocimiento y quiere (voluntad de acción) la realización del tipo objetivo.

El dolo es la actitud subjetiva de decidirse por la ejecución de la acción lesiva de un bien jurídico ³⁵

El dolo contiene dos aspectos:

El aspecto de conocimiento que debe de haber tenido el autor para obrar con dolo también conocido como el elemento cognoscitivo o cognitivo; y

El aspecto del querer, el cual resume las condiciones bajo las cuales es posible afirmar que el autor quiso lo que sabía o también llamado elemento volitivo o cognativo de dolo.

10.- Elemento Cognoscitivo o Intelectual Del Dolo.

En primer lugar, el autor debe tener un conocimiento efectivo de las circunstancias del tipo objetivo, es decir, debe tener conocimiento al desplegar su acción, que ésta misma se dirige contra una persona a la que 'quiere' matar, no solamente con la 'posibilidad' de conocer que se causa

³⁵ Bacigalupo, Enrique O.p. Cit. p. 103.

la muerte de un hombre; sin que sea necesario que el autor obre con conocimiento de la punibilidad que representa la ejecución de dicha conducta delictiva.

Este conocimiento cognoscitivo del dolo debe darse en el momento de la comisión del hecho y debe de ser un conocimiento actual (presente), "el que tenemos acerca de un objeto cuando localizamos sobre él nuestra actividad consciente"³⁶

El elemento dolo abarca el conocimiento de los elementos requerido en el tipo objetivo; esto es, de los elementos descriptivos de éste, los cuales percibidos por los sentidos del autor, y los elementos normativos los cuales por el contrario, no se perciben simplemente por los sentidos sino se necesita conocer su significado, sin que esto quiera decir que el autor necesite tener un conocimiento técnico-jurídico de dichos elementos y mucho menos de sus consecuencias, como resultaría la pena correspondiente.

Para algunos tratadistas el dolo se encuentra integrado por la consciencia de la antijuridicidad y, por el contrario, existe otro grupo los cuales refieren que para la configuración del dolo no se necesita el conocimiento de la antijuridicidad, ni de su posibilidad, sino que se limita el "querer" de la realización del delito (tipo objetivo) con la producción del resultado típico.

De acuerdo al estudio de nuestro delito, debe decirse que se trata de un delito doloso, ya que en él surgen medios intelectuales como la astucia y premeditación que resaltan su peculiar forma de ejecución, y de ahí que deviene en un delito eminentemente doloso.

³⁶ Welzel, Hans. Op. Cit. p 430.

11.- Aspecto Negativo Del Elemento Cognoscitivo Del Dolo

Este aspecto es el que conocemos como el Error de Tipo, el cual determina la ausencia de dolo cuando habiendo una tipicidad objetiva falta (ignorancia) o es falso (error) el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo, por ejemplo "la persona que se apodera del abrigo que está en el perchero del café y sale con él en la creencia de que se trata de su propio abrigo" ³⁷ . En este caso el error recae sobre uno de los requisitos del tipo objetivo como es la cosa ajena, se ejecutó una conducta final la cual consistió en llevarse su abrigo (pero no se ejecutó un robo); la voluntad de realizar el tipo objetivo no existe por que al no haber finalidad típica no hay dolo, resultando por consecuencia que existe una conducta atípica. Son casos en que existe una tipicidad objetiva pero no hay tipicidad subjetiva porque falta el dolo.

Los casos que más se han tratado sobre errores relativos a la causalidad son:

La Aberratio Ictus.- Existe en los supuestos en que el autor queriendo producir un resultado determinado, dirigiendo su conducta contra un objeto, afecta con esta acción otro objeto distinto del que quería alcanzar mismo sobre el cual no aceptaba la posibilidad de lesionar.

Error en el Objeto.- La cual consiste cuando se cree dirigir la conducta contra un objeto pero en realidad se le dirige y se afecta otro objeto.

Dolus Generalis.- Este supuesto se concreta en el momento en que el autor quiere (obra con dolo),el resultado de dirigir o aconsejar a cualquier persona que ante el litigue y cree haberlo alcanzado, pero en realidad este sobreviene del recurso causal con posterioridad a la conducta desplegada.

³⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl . Op. Cit. p. 437.

12.- Elemento Volitivo Del Dolo

Además del conocimiento, el dolo requiere que el autor haya querido la realización del tipo, surgiendo en este sentido la configuración de tres tipos de dolo:

Dolo Directo.- Es la forma del dolo en la que el autor quiere directamente la producción del resultado típico, como fin directamente propuesto (meta de su acción) y tiene la seguridad de que el resultado que se representa se producirá como consecuencia de su actuar.

Dolo Indirecto, dolo de consecuencias necesarias o de segundo grado.- "Existe cuando el autor sabe que alcanzar la meta de su acción importa necesariamente (con seguridad) la producción de otro resultado, que inclusive puede serle indiferente o no desear"³⁸

Dolo Eventual.- Surge cuando el sujeto se representa seriamente la posibilidad del resultado concomitante, es decir, cuenta con la posibilidad de la lesión del bien jurídico y la incluye como tal en la voluntad realizadora.

13.- Elementos Subjetivos Del Tipo Distintos Del Dolo

Existen tipos que requieren elementos que exceden del dolo, es decir, además del conocimiento y voluntad de la realización del tipo (elemento subjetivo-personal), el autor necesita que haya realizado el hecho típico con una determinada intención, una determinada motivación o un determinado impulso. En nuestro delito en estudio encontramos que existe una intención de obtener algún beneficio ya sea, económico, político, familiar, etc, por parte del servidor público o bien para cualquier persona que ante el litigue y en perjuicio precisamente del propio estado y de la contra parte que sostiene dicha litis.

³⁸ Bacigalupo, Enrique. Op. Cit. p. 112.

III.- ATIPICIDAD

La Atipicidad, es el aspecto negativo de la tipicidad, la cual podemos definir como "la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa"³⁹

No debemos de confundir entre la ausencia de tipo y de tipicidad. La primera de las señaladas, se da cuando una conducta o hecho no están descritas en la norma penal y la segunda existe cuando no hay adecuación o conformidad al mismo, es decir, no hay adecuación de la conducta delictiva en el tipo penal; pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos del tipo, pero no a todos los que el mismo tipo requiere, convirtiéndose por tanto en una causa de exclusión del ilícito penal, como así lo prevé el artículo 15 en su fracción II, de reciente inclusión al Código Penal.

Las causas de atipicidad en el delito del artículo. 225, fracción IV de c.p. vigente puede reducirse a los siguientes casos:

- a).- Por faltar el objeto jurídico del delito.
- b).- Por ausencia de objeto material o cosa.
- c).- Por no existir una *littis*
- d).- Por falta del servidor público es decir un sujeto activo del delito.
- e).- Por falta del nexo causal.

IV.-LA ANTIJURIDICIDAD.

No toda conducta es delictuosa, necesariamente debe ser típica, antijurídica y susceptible de ser reprochada al autor a título de culpabilidad. La tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son los tres

³⁹ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p 174.

elementos que convierten una acción en delito; si se realiza la conducta descrita en el tipo de una norma prohibitiva, esta conducta real entra en contradicción con la exigencia de la norma. De ahí se deriva 'antinormatividad' de la conducta y por tanto su antijuridicidad.

Toda realización del tipo de una norma prohibitiva es antinormativa pero no es siempre antijurídica"⁴⁰ .

En efecto, el legislador no solo creó preceptos prohibitivos sino también permisivos, los cuales en ciertos casos específicos permiten la realización del tipo, sin que sea punible su conducta, es decir, la realización de un tipo de prohibición se encuentra amparado conforme a derecho.

Así pues, el mismo autor sostiene, que la antijuridicidad " es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto. No hay tipos antijurídicos, sino sólo realizaciones antijurídicas dado que solamente la realización del tipo puede revestir tal característica en mención".

Al respecto, Zaffaroni manifiesta que "la antijuridicidad no surge del derecho penal, sino de todo el orden jurídico, porque la antinormatividad puede ser neutralizada por un permiso que puede provenir de cualquier parte del derecho. La antijuridicidad es, pues, el choque de la conducta con el orden jurídico, entendiendo no sólo como un orden normativo (antinormatividad), sino como un orden normativo y de preceptos permisivos"⁴¹ .

Bacigalupo, por su parte refiere que la teoría de la antijuridicidad tiene por objeto establecer bajo que condiciones y en que casos la realización de un tipo penal (en forma dolosa o no, activa u omisiva) no es contraria al derecho. Decir que un comportamiento está justificado equivale a afirmar que el autor de la acción típica dispuso de un permiso del orden jurídico para obrar como obró. Por lo tanto, una acción típica

⁴⁰ Welzel, Hans. Op. p. 76

⁴¹ Zaffaroni, Eugenia Raúl Op. Cit. p. 512.

será antijurídica si no interviene en favor del autor una causa o fundamento de justificación"⁴²

Por otra parte, es necesario precisar claramente la diferencia que existe entre antijuridicidad e injusto. Antijuridicidad es una mera relación, es una contradicción entre dos miembros de su relación,⁴³ el injusto penales la conducta que presenta los caracteres de ser penalmente típica y antijurídica: La antijuridicidad es una característica de lo injusto.

La antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva y sin embargo comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho.⁴⁴

Al respecto se concluye que la conducta desplegada por los servidores públicos en función a su actividad, es decir al ventilar o tener a su cargo un asunto que se encuentre en litigio y auxilie o aconseje de acuerdo a la fracción 4ª del numeral 225 de nuestro código punitivo, su conducta externada siempre será típica y antijurídica.

V.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN DEL DELITO.

Si pretendemos demostrar que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, resulta indiscutible que en ausencia de la antijuridicidad no existirá la infracción penal; luego, las causas de justificación, cuya virtud es excluir la antijuridicidad de una conducta típica, representan uno de los aspectos negativos del delito, porque es presencia de ellas, el acto o la omisión penalmente relevante a pesar de las apariencias será lícito, es decir, no será punible acorde a lo establecido en el derecho, por encontrarse amparada por una norma permisiva.

Ahora bien, si lo antijurídico es la vulneración de la ley, evidentemente que sólo otra disposición de la misma naturaleza podrá

⁴² Bacigalupo, Enrique. Op. Cit. p. 117

⁴³ Welzel, Hans. Op. Cit. p. 78.

⁴⁴ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p-

borrar la ilicitud creada o reconocida por la norma. En tal virtud, las causas de justificación deben estar expresamente determinadas en la ley, y por tanto, no existe posibilidad de admitir excluyentes supralegales de naturaleza justificada.

Estas causas de exclusión se encuentran contempladas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal (vigente), y contienen elementos tanto objetivos (que se refieren al hecho, los que atañen a la realización externa), así como subjetivos (que importan el aspecto personal del autor). Existen en la doctrina penal posturas que contemplan la existencia como causa de exclusión de delito el ejercicio de un derecho, previsto en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal, concatenado a lo expuesto, se dice que la conducta desplegada por los servidores públicos conforme al artículo número 225 de nuestro código penal y en específico a la fracción IV (dirigir o aconsejar a las personas que ante ellos litiguen), no se actualiza ninguna hipótesis que justifique su conducta típica y antijurídica, toda vez que dichos servidores públicos tienen la capacidad para conocer y comprender lo injusto de su conducta y siempre actuarán con plena conciencia y conocimiento de el ilícito.

a).- Ejercicio un derecho. Debe decirse que esta causa de justificación del delito no se actualiza ni opera en nuestro delito en estudio.

b).- Legítima Defensa: Entendida como "la repulsa de la agresión antijurídica, actual e inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medio"⁴⁵

c).- Estado de necesidad: "Es una situación de peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitado mediante la lesión de bienes, también jurídicamente protegidos perteneciente a otra persona"⁴⁶

⁴⁵ Jimenes de Asúa, Luis. La Ley y el Delito, Editorial Sudamericana. 12a Edición . Buenos Aires Argentina. 1991. p. 363.

⁴⁶ Cuello Calon, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II . Editorial Harla. Barcelona, España. 1952. p. 342.

d).-Cumplimiento de un deber: En esta causa "hay cumplimiento de un deber, cuando alguien debe comportarse como se comporta, porque la norma jurídica o una orden obligatoria de la autoridad pública se lo impone, sea por razón de su oficio, sea por su situación subjetiva de subordinado" ⁴⁷ . Consideramos que esta causa si justifique en un momento dado el actuar ilícito del servidor público, al recibir instrucciones por así decirlo, de sus superiores jerárquicos, sin poder evitarlo, ya que con ello en un momento dado le podría costar su estancia en el servicio público, al no acatar las mencionadas instrucciones.

VI.- LA IMPUTABILIDAD

En términos generales podrá decirse que la imputabilidad "es un modo de ser de la persona, que influye en su comportamiento y del cual se derivan determinadas consecuencias jurídicas".⁴⁸

Para los autores enmarcados dentro de la corriente finalista, la imputabilidad es tanto como capacidad de culpabilidad, entendida como capacidad del autor, a) para comprender lo injusto del hecho (antijuridicidad) y, b) para determinar su voluntad conforme a esa comprensión (autodeterminarse conforme a la comprensión de la antijuridicidad).

Welzel, explica que "la capacidad de culpabilidad tiene un momento cognoscitivo y uno de voluntad; la capacidad de comprensión de lo injusto y de determinación de la voluntad. Sólo ambos momentos conjuntamente constituyen la capacidad de culpabilidad" ⁴⁹

"Para el momento intelectual es decisiva la capacidad de comprensión de lo injusto del hecho (la referencia se hace a lo injusto en sentido material): no es necesario que el autor pueda reconocer el hecho como contrario a la ley o, en general como punible, ni es suficiente la conciencia de perpetrar una simple inmoralidad, sino que el autor tiene

⁴⁷ Porte Petit , Celestino. O.p Cit. p. 475.

⁴⁸ Reyes Echándia, Alfonso. Imputabilidad Editorial Temis. Bogota- Colombia. Cuarta Edición. p. 6

⁴⁹ Welzel, Hans, Op. Cit. p. 216.

que poder reconocer que su hecho es una transgresión de aquellas normas sociales que son indispensables para la vida en común. Si no se da esta capacidad, entonces se excluye también la posibilidad concreta de comprensión del injusto. De ahí que la culpabilidad se excluya por desconocimiento inevitable de la antijuridicidad (error de prohibición inevitable)" ⁵⁰

La inimputabilidad supone en la persona de quien se imputa incapacidad para conocer y comprender la ilicitud (antijuridicidad) de su conducta o para determinarse de acuerdo con esa comprensión-

La otra clase de inimputabilidad es por limitación patológica (inimputabilidad real). La capacidad mental para una reflexión lógica, es indicio de capacidad para autodeterminarse, cuando falta esa capacidad patológica estaremos en presencia de una inimputabilidad.

"El concepto de enfermedad mental no es de carácter jurídico sino psiquiátrico corresponde a esta ciencia, derivada de la psicología y de la medicina, describir la sintomatología de las enfermedades mentales, clasificarlas y precisar en cada caso la especie de anomalías mental que padece una persona" ⁵¹

Se trata de una limitación patológica la cuál es considerada como la inimputabilidad real.

Existen diversas clases de enfermedad mental, dentro de las cuales tenemos a la psicosis, psicopatía y neurosis.

La Psicosis.- "Podemos entenderla como el trastorno general y persistente de las funciones síquicas, cuyas causas patológicas son ignoradas o mal interpretadas por el enfermo impidiéndole su adaptación lógica y activa a las normas del medio ambiente, sin provecho para sí mismo ni para los demás. Se trata, pues de una perturbación general del psiquismo que afecta, con mayor o menor intensidad, las esferas intelectuales, volitiva y afectiva de la personalidad"⁵²

⁵⁰ Reyes Echandia, Alfonso, Op. Cit. p. 20

⁵¹ Echandia Reyes, Alfonso Op. Cit. p. 47.

⁵² Echandia Reyes, Alfonso. Op. Cit. p. 47.

Dentro de la cual encontramos como especies derivada de ésta todas las clases de oligofrenia, es decir contempla todos los casos en que hay una falta de inteligencia congénita o producida por el retardo o detención del desarrollo mental, que reconocen tres grados de deficiencia intelectual dentro de estos oligofrénicos y que son los llamados tradicionalmente como idiotas, imbeciles o débiles mentales. También pueden general incapacidad las demencias, que son otra forma de insuficiencia, las psicosis, endógenas -esquizofrenia- y psicosis maniaco-melancólicas o exógenas, que son las provocadas por las más variadas enfermedades orgánicas.

En el artículo 15 fracción VII del Código Penal, que a la letra expresa: "...al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado...", se encuentran contemplados los casos de enfermedad mental anteriormente expuestos, mismas que es caso de concurrir será una causa de inculpabilidad.

Mientras algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad, estimando ambas como elementos autonomos del delito, hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ellos a la imputabilidad. Una tercera posición, compartida por nosotros, sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad

Imputabilidad.- Es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal ⁵³

a).- Acciones Libres En Su Causa.

Fue Francisco Carrara, quien introdujo en el campo jurídico penal la posibilidad de punir, por ser imputable, a quienes en el momento de realizar el hecho no tenían el control de su consciencia y voluntad, a

⁵³ Castellanos, Fernando. O.p. Cit. p.

causa de una embriaguez absoluta, o de un trastorno de su consciencia dolosa o culposamente adquiridos por su autor.

La imputabilidad en estos casos, se valora según el estado mental que tenía el autor en el momento en que voluntariamente preordenó su trastorno.

Es necesario advertir que una cosa es la *actio liberae in causa* y otra la "semi-imputabilidad", toda vez que como habíamos expuesto en líneas anteriores, la primera concurre cuando para cometer la conducta ilícita el sujeto se encuentra en estado de inimputabilidad inducida por él mismo, para facilitarse su tarea; mientras que por lo que respecta a la siguiente ésta existe desde antes de realizar el hecho porque lo ha sido siempre o de tiempo a tras, es decir, consiste en la insuficiencia psíquica por desarrollo mental incompleto (inmadurez). La cual no es una tercera entidad jurídica, psicológica ni psiquiátrica, sino una modalidad de aquella con efectos jurídicos en el campo de la punibilidad..

b).- Posibilidad Concreta de Conocer el Carácter Ilícito Del Hecho Realizado.

Enrique Bacigalupo, considera "que el mínimo presupuesto de la punibilidad es la prohibición. A su vez, el conocimiento de la prohibición (en el sentido de la antijuridicidad material) puede permitir al autor deducir la punibilidad del hecho"⁵⁴ .

Este conocimiento que tiene el autor, respecto de la punibilidad puede ser seguro o simplemente fundarse en la duda, y no necesariamente debe ser actual, ya que es suficiente con la posibilidad de haber conocido la amenaza penal. "Por regla general el autor habrá tenido esta posibilidad cuando del conocimiento de la antijuridicidad de su hecho, haya deducido por lo menos la posibilidad de que el mismo se punible"⁵⁵

⁵⁴ Bacigalupo, Enrique. Op. Cit. p. 153

⁵⁵ Idem. p. 755.

c).- La Exigibilidad de una Conducta Conforme a la Ley

La capacidad de motivarse es la capacidad de determinarse por el cumplimiento del deber. Esta capacidad requiere: A) La capacidad de comprender la desaprobación jurídico-penal y; B) La capacidad de dirigir el comportamiento de acuerdo con esa comprensión.

De lo anteriormente expuesto, debe decirse, que los servidores públicos al desplegar su conducta dolosa, típica y antijurídica y que actualicen la hipótesis prevista en la fracción IV del artículo 225 del código penal vigente para el Distrito Federal como siempre actuarán con conocimiento de causa, motivo por el cual se considera que su conducta será punible, precisamente y como ya se dijo por que conoce el carácter del injusto por su conducta.

VII.- LA CULPABILIDAD (RESPONSABILIDAD PENAL)

"La antijuridicidad es una relación entre acción y ordenamiento jurídico que expresa la disconformidad de la primera con la segunda; la culpabilidad no se agota en esta relación de disconformidad sustancia entre acción y ordenamiento jurídico"⁵⁶, es decir, la comprobación de la realización de una acción, típica y antijurídica no es suficiente para responsabilizar plenamente el autor de la conducta, sino además se necesita acreditar que el autor no omitió la acción típica, antijurídica aún cuando tenía la posibilidad de hacerlo (reprochabilidad personal).

Debiéndose precisar que no debe confundirse los términos de culpabilidad con el relativo al de la culpa, pues, este último, de acuerdo a lo establecido por el artículo 9º del Código Penal en su párrafo segundo define que obra "culposamente" el que produce el resultado típico que no se previó siendo previsible o previo, confiando en que no se produciría en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía

⁵⁶ Welzel, Hans. Op. Cit. p. 197.

observar según las circunstancias y condiciones personales; y el cuál forma parte del aspecto del delito correspondiente a la tipicidad.

a).- La Teoría de la Culpabilidad (Su evolución)

A través del desarrollo de la Teoría del Delito, y en específico respecto del estudio de la Culpabilidad, existen tres importantes posturas que tratan de explicar el contenido del último elemento constitutivo del delito, mismas que trataremos brevemente en la siguiente secuencia:

1.- Teoría Psicológica.

2.- Teoría Normativa y,

3.- Teoría eminentemente normativista

(de la acción final)

a).- La primera de las teorías mencionadas, es la predecesora de la vieja concepción de la responsabilidad objetiva teniendo el mérito de haber enfocado la responsabilidad hacia el hombre más que al resultado de su comportamiento. Los autores pertenecientes a ésta corriente consideraban que la culpabilidad era la relación psicológica entre la conducta y el resultado o en la consciencia y voluntad del acto realizado; es decir, "no es más que una descripción de algo, concretamente una relación psicológica, pero no contiene nada de normativo, nada de valorativo, sino la pura descripción de una relación".⁵⁷

La voluntad era causal del hecho ilícito en dos casos: el dolo y la culpa, ambos son especies de la culpabilidad y presuponen la imputabilidad del autor.

Con el devenir del tiempo en forma posterior y, ante las deficiencias en las que se vio involucrada la teoría psicológica de la culpabilidad, se empezó a gestar una serie de investigaciones jurídicas

⁵⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl Op. Cit. p. 545.

las cuales fueron gestando la concepción de la culpabilidad como la reprochabilidad del injusto. Así lo realizó Reinhardt Frank

en 1907, pero sin quitar al dolo ni a la culpa dentro del contenido de la culpabilidad; en consecuencia se llegó a sostener que la culpabilidad era al mismo tiempo una relación psicológica y un juicio de reproche hacia el autor de la conducta injusta, es decir, la culpabilidad tenía un contenido heterogéneo: "el dolo o la culpa por un lado y el reproche que se le hace al autor de su conducta por otro". Esta situación provocó que los autores no se pusieran de acuerdo acerca de cómo funcionaban esos elementos dentro de la culpabilidad, toda vez que éstos se encontraban dentro del mismo parámetro.

Pero no obstante este planteamiento -la culpabilidad normativa- se fue desarrollando con el paso del tiempo cediendo su lugar a una nueva corriente que en el caso resultó ser la teoría Normativa.

b).- Esta Teoría Normativa de la Culpabilidad, expone que el Dolo y la culpa no necesitan ser especies de la culpabilidad y cada uno de aquéllos no debe contener los elementos que caracterizan al concepto genérico "una conducta culpable es conducta reprochable".

Para Edmundo Mezger, la culpabilidad debe entenderse desde dos puntos de vista; como el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamenta, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de su conducta antijurídica, y también y en todo caso como un juicio valorativo sobre la situación fáctica a que tal fenómeno se refiere pero como tal juicio es de reproche, en últimas consecuencias culpabilidad es reprochabilidad"⁵⁸

Sin duda, podemos establecer dentro de los límites determinados por esta postura que aun comportamiento antijurídico es reprochable sin el autor:

a).- Tiene capacidad de imputación;

b).- Que exista una cierta relación concreta al

⁵⁸ Mezger, Edmundo. Op. Cit. p. 33.

hecho o la posibilidad de tenerla (dolo o culpa) y

c).- Que el sujeto ha obrado en circunstancias normales.

c).- La teoría de la acción finalista, tiene el mérito de haber introducido el concepto final de la acción humana en el ámbito del derecho penal y el de haber intentado dar una explicación sistemática de una teoría del delito.

Para los partidarios de ésta teoría, la culpabilidad es un puro juicio valorativo de reproche que se le hace aún individuo por haber actuado antijurídicamente, teniendo la posibilidad de conocer lo injusto de su hecho, es decir, como hemos visto a lo largo del presente trabajo, uno de los elementos importantes de la conducta es la voluntad de autor, por lo tanto, es a través de estar por medio de la cual, la persona decide si dirige su actuar externo a contrariar lo establecido por el derecho o de motivarse de acuerdo a ella; por lo tanto, el que realizó una acción típica y antijurídica será culpable si podría motivarse por la norma, esto es, de obrar de manera diferente a lo realizado, de conformidad con la capacidad de autodeterminarse, Siguiendo con este elemento relativo a la culpabilidad, es importante determinar que el mismo representa una reprochabilidad fundada en la disposición interna contraria a la norma que revela el individuo, puesto que, pese a haberse podido comportar de modo adecuado a la norma y motivado en ella, no lo hizo.⁵⁹

La reprochabilidad consiste en el reproche que se le formula al autor de un injusto porque (teniendo la capacidad para hacerlo) no se motivó en la norma penal establecida por el estado, cuando le era exigible hacerlo, y podía hacerlo porque tenía autodeterminación- Este reproche tiene dos premisas:

⁵⁹ Zaffaroni, Eugenio, Raúl. Tratado de Derecho Penal. Tomo IV Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor . México 1988. p. 73.

1.- Que el autor es capaz, atendidas sus fuerzas psíquicas, de motivarse de acuerdo a la norma (los presupuestos existenciales de la reprochabilidad: la imputabilidad).

2.- Que el mismo autor está en situaciones de motivarse de acuerdo a la norma en virtud de la comprensión posible de la antijuridicidad de su propósito concreto (los presupuestos especiales de la reprochabilidad: la posibilidad de comprensión de lo injusto.⁶⁰

Este reproche, por lo tanto es la misión y el contenido de la sentencia judicial que aplica una pena.

Enrique Bacigalupo, refiere que es culpable "el que pudiendo, no se ha motivado ni por la norma ni por la amenaza penal dirigida contra la violación de aquélla" ⁶¹

De acuerdo con esta teoría son elementos de la culpabilidad: la imputabilidad, la posibilidad concreta de conocer el carácter ilícito del hecho realizado y la exigibilidad de una conducta conforme a la ley.

Respecto a nuestro delito en estudio consideramos necesario -en principio-, realizar un análisis de los presupuestos o elementos integrantes de la culpabilidad, para que una vez establecidas sus características podamos determinar cuando una conducta es culpable es un supuesto comisivo. La conducta que despliega el activo del delito, y en caso concreto y de acuerdo a nuestro tipo penal en estudio, debe decirse que este tiene la capacidad para entender que su conducta es ilícita, reprochable y por ende culpable.

VIII.- INCULPABILIDAD

Inculpabilidad, o bien, ausencia de la culpabilidad; Jiménez de Asúa, sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolucón del sujeto en el juicio de reproche.

⁶⁰ Hans Welzel. Op. Cit. p. 201.

⁶¹ Bacigalupo, Enrique. Op. Cit. p. 151.

Lo cierto es que la inculpabilidad dice Castellanos Fernando opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, conocimiento y voluntad. ⁶²

a).- Error De Tipo.

Es el fenómeno que determina la ausencia de dolo, cuando existe una tipicidad objetiva, es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo. Todo error que determina la imposibilidad de la voluntad realizadora del tipo objetivo es de tipo. El tratadista Eugenio Raúl Zaffaroni, realiza la siguiente diferenciación entre el error de tipo y el error de prohibición:

* El error de tipo afecta al dolo, el de prohibición a la comprensión de la antijuridicidad;

* El error de tipo se da cuando vulgarmente "el hombre no sabe lo que hace"; el de prohibición cuando "sabe lo que hace" pero cree que no es contrario al orden jurídico;

* El error de tipo elimina la tipicidad dolosa, el de prohibición puede eliminar la culpabilidad.

En relación a esta clase de error -el de tipo-, en forma reciente nuestro ordenamiento punitivo ha sufrido modificaciones que en nuestro concepto constituyen una mejor descripción de las implicaciones que el mismo error conlleva y que -tratando de emitir una opinión al respecto- consideramos que tal modificación al Código Penal, es decir, el contenido del artículo 15 fracción VIII, inciso a), importa una mayor precisión por lo que a dicho error y sus alcances se refiere; así, tenemos que el error de tipo presenta dos supuestos en su integración, es decir, existe el error de tipo vencible que se daría en la realidad cuando el sujeto observando el debido cuidado, podía salir de error en que se hallaba y, por ende, no causar el resultado prohibido por la norma; por otro lado, el error de tipo invencible, se acreditaría en el mundo fáctico,

⁶² Castellanos, Fernando. Op. Cit. p---

cuando el sujeto habiendo aplicado el cuidado debido, no hubiese podido salir del error en que se hallaba y, por ende, evitar el resultado.

En relación a este tipo de error de tipo vencible e invencible, creemos que no se puede evidenciar o actualizar en los delitos cometidos por los servidores públicos en contra de la administración de justicia, ya que anteriormente señalamos que este tipo de delitos se cometen y requieren para su comisión de una preparación respecto al despliegue de su actuar doloso encaminado a alcanzar algún beneficio para sí o para terceras personas.

b) Inexigibilidad de la Comprensión de la Antijuridicidad Proveniente del Error.

El error de prohibición es el que recae sobre la comprensión de la antijuridicidad de la conducta, es vencible, cuando con la debida diligencia el sujeto no hubiese podido comprender la antijuridicidad de su injusto, reduciendo la culpabilidad; y es invencible cuando elimina totalmente la culpabilidad; y el injusto no llega a ser delito como lo explica Eugenio Raúl Zaffaroni.

El error que afecta el conocimiento de la antijuridicidad, puede ser: directo, cuando recae sobre el conocimiento de la norma prohibitiva e indirecto, cuando recae sobre la permisión de la conducta, y que puede consistir en : la falsa suposición de existencia de un permiso que la ley no otorga o en la falsa admisión de una situación de justificación que no está dada (justificación putativa)" ⁶³

⁶³ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Op. Cit. p. 578.

CAPITULO CUARTO

I.- EL ITER CRIMINIS

a) Vida del Delito

La figura del iter criminis, presentó por primera vez, al delito como un proceso dinámico en la vida del hombre. El delito aparecerá cuando el caminante, es decir el agente del mismo llegue a la meta final o ejecuta los actos tendientes a consumir su propósito. Este caminar es punible tan sólo cuando el caminante (sujeto activo haya avanzado tanto, que el riesgo sea próximo, lo que significará un peligro corrido para ese derecho.

1.-El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse se le llama fase interna. La fase externa inicia en el preciso instante de manifestarse y termina con la ejecución del delito. La fase interna abarca tres etapas o periodos que son:⁸

Idea criminosa o ideación; en la mente humana aparece la tentación de delinquir, que puede ser acogida o desairada por el sujeto. Si el agente le da albergue, permanece como idea fija en su mente, y de ahí surge la deliberación.

Deliberación; consiste en la meditación sobre la idea criminosa, en una ponderación entre el pro y el contra. si la idea resulta rechazada, es anulada en la mente misma, pero puede ocurrir que salga triunfante. En la liberación hay una lucha entre la idea criminosa y las fuerzas morales, religiosas, sociales, inhibitorias.

Resolución. A esta etapa corresponde la intención y la voluntad de delinquir. El sujeto después de pensar lo que va hacer dice llevar a la práctica su deseo de cometer el delito; pero su voluntad, aunque firme, no ha salido al exterior, solo existe como propósito en la mente:

¹Jimenez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Introducción al Estudio de las Figuras Típicas. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. DE C.V. México. 1985. 5a Edición.

2.-La etapa externa comprende las siguientes características:

Manifestación; La idea criminosa aflora al exterior, surge ya en el mundo de relación, pero simplemente como idea o pensamiento exteriorizado, antes existe solo en la mente del sujeto.

Preparación; Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución. Dice Jiménez de Asúa que los actos preparatorios no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero se refieren a él en la intención del agente.

- **Ejecución.** El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer diversos aspectos: Tentativa y Consumación; se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal. En seguida estudiaremos la tentativa.⁹¹⁰

Con estos elementos del iter-criminis, queda caracterizada efectivamente la conducta delictuosa del sujeto, En este último período, es decir, ejecución podemos encontrar dos fases diferente:

La tentativa; y

La consumación

* LA TENTATIVA

Existe tentativa, cuando los actos que realiza el autor son de ejecución, son idóneos y han penetrado en la esfera personal del titular del derecho ofendido, haciéndole correr un riesgo por este motivo. ya que equivocadamente siguen el camino causal hacia el resultado, el cual no se alcanza por causas ajenas a su voluntad.

En la realidad fáctica, consideramos que es dable que se presente la tentativa en nuestro delito en estudio, es decir en el numeral 225 de

²Castellanos Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Trigesima quinta Edición. 1995. Editorial Porrúa. p 284.

nuestro código penal fracción 4ª.- dirigir o aconsejar a las personas que ante ellos litiguen, es un delito contra la administración de justicia cometido por los servidores públicos; el mismo se actualiza cuando una vez exteriorizada la conducta típica y antijurídica el delito no se ejecute, por causas ajenas a su voluntad, ya sea porque, los sustituyan del cargo le desconcentren el litigio en comento y el procedimiento finalmente se corrija o subsane por otra autoridad y por ende no se alcance el resultado propuesto.

* CLASES DE TENTATIVA

Existen dos clases de tentativa en cuanto a la conducta que despliega el agente, esto es, existe: la tentativa de acción y de omisión, como así lo refiere Nuestro Código Penal en su artículo 12, el cual expresa: "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían exitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente..."

Respecto de la tentativa de acción, tenemos:

1- La tentativa acabada, también conocida en la ciencia jurídica como "delito frustrado" misma que existe cuando el sujeto realiza la totalidad de la conducta típica, pero no se produce el resultado típico por causas ajenas a su voluntad.

2.- La tentativa inacabada o delito intentado, el cual surge cuando el sujeto omite alguno o varios de los actos tendientes a la producción del resultado; y

3.- La tentativa inidónea o mejor conocida como "delito imposible", mismo que existe cuando los medios empleados por el autor son notoriamente inidóneos para causar el resultado, no siendo susceptible éste tipo de delitos de hacerse acreedor de sanción alguna.

En el delito imposible, no se realiza la infracción de la norma por la imposibilidad material, por inidoneidad en los medios empleados o por la inexistencia del objeto del delito. No debemos de confundir dicha figura con el delito putativo, en el cual no existe delictuosidad intrínseca sino imaginaria: el sujeto cree erróneamente que su conducta es punible sin serlo.

Y por lo que respecta a la tentativa cometida por omisión, esta se rige por las mismas reglas y principios que regulan a la tentativa o través de una acción (actividad). "Si tomamos como punto de partida el peligro que amenaza al bien jurídico y que determina el deber de actuar en la forma típicamente descriptiva, habrá una tentativa cuando las demoras en intervenir con fin salvador tienen por efecto aumentar ese peligro".

Es pertinente mencionar que en los casos en los que el activo del delito (servidor público), desista espontáneamente de la ejecución o aún cuando impida la consumación del delito, y si el ofendido tuvo conocimiento de los diversos consejos que realizó dicho servidor público a su contra parte en el procedimiento y durante la lictis, estará sujeto a una responsabilidad ya sea penal, administrativa o política según sea el caso.

II.- PUNIBILIDAD .

En el desarrollo del trabajo efectuado en la presente tesis, hemos sustentado la idea relativa a que el Derecho Penal fue creado con el fin de establecer un castigo correspondiente a aquella conducta transgresora de la norma, es decir, buscando castigar al culpable de una conducta lesionante de un bien jurídico protegido penalmente y el elemento de la dogmática penal encargado para efectuar tal castigo, lo es precisamente la punibilidad; siendo importante señalar que dentro de la evolución de la doctrina penal, muchos tratadistas han pretendido ubicar dentro de los elementos del delito a la punibilidad sin que nosotros en el desarrollo de esta investigación compartamos dicha idea, pues como se ha plasmado en apartados anteriores, consideramos que el delito únicamente

representa una conducta típica, antijurídica y culpable, siendo estos los únicos elementos integrantes del mismo.

Ahora bien, en relación al presente elemento, la punibilidad, es importante señalar que surge cuando se ha establecido o comprobado en forma plena una conducta como delito, y que en base a la operatividad misma del derecho penal, significa la aplicación de determinada pena, sanción o castigo para tal conducta culpable, pero no debemos dejar a un lado que el Estado como el ente por excelencia que regula la vida social, es el encargado de sancionar las conductas delictivas, siendo el mismo Estado, delegando éste, jurisdicción al juzgador- como el que una vez satisfechos los presupuestos legales se encarga de imponer y ejecutar dicha sanción.

En relación a la misma punibilidad, Jiménez Huerta menciona que "es la secuencia lógica jurídica del juicio de reproche"¹¹¹²¹³

No debe olvidarse que el Derecho Penal, teniendo como base primogenia al Derecho Constitucional, recibe de este la pauta para poder establecer las condiciones bajo las cuales ha de ponerse de manifiesto la facultad castigadora o de sanción del Derecho Penal.

También es importante señalar que para la aplicación de una pena determinada, se requiere de que dicha pena se encuentre señalada en una disposición típica legal, es decir, que se halle regulada por el derecho penal, plasmada como tipo, porque de lo contrario estaría el Derecho Penal impedido para sancionar a alguien, y de hacerlo -al castigar-, se violentaría el principio jurídico relativo a la 'nulla poena sine lege', mismo que pretende establecer en forma por demás relevante, que no puede ser castigada una conducta que carece de una descripción típica, como así expresamente lo establece nuestra Carta Magna en el artículo 14 párrafo tercero que a la letra expresa: "...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por

³Jimenez Huerta, Mariano. O.p. cit. p. 459

mayoría de razón pena alguna que no está decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...".

De lo anterior, podemos ubicar que dentro del Código Penal, son manifiestas diversas sanciones o castigos, toda vez que en el Capítulo I del Título Segundo del Libro Primero se hace referencia a las penas y a las medidas de seguridad que tal ordenamiento engloba, siendo importante señalar que las mismas resultan ser según el artículo 24 del Ordenamiento Legal invocado.

Consecuentemente, no debemos dejar en el olvido que los tratadistas del Derecho Penal han postulado diversas teorías de la pena o sobre la aplicabilidad de sanciones a transgresores de la ley, tal es el caso de la "lucha de escuelas", en donde se pretende establecer una serie de principios sobre los cuales ha de hallar sustento el Derecho Punitivo, y que para alcanzar tales principios se han enarbolado valores como "la justicia" o "la necesidad moral" o pretender mezclar ambos valores encaminándolos hacia una "utilidad de la pena", que como objetivo final pretende la prevención del delito; resultando de lo anterior, que a finales del siglo pasado se llegó a la conclusión que era más conveniente una postura dialéctica sobre tales cuestiones, por lo que considerando dichas manifestaciones nos adherimos a esta última en la cual consideramos se fija que el Derecho Penal, debe revestir tanto justicia como utilidad a la colectividad, es decir, debe sancionar al culpable pero a su vez debe prevenir que éste último incurra en nueva infracción a la ley, porque estimamos que a la colectividad interesa tanto lo uno como lo otro, y es en base a los intereses de ésta, sobre los cuales ha de sustraerse la importancia del Derecho Represivo.

En secuencia a lo establecido en párrafos anteriores, conveniente es precisar que nuestro ordenamiento legal represivo presenta en su contenido un capítulo correspondiente a la aplicación de sanciones; siendo por tanto necesario exponer que el Órgano Jurisdiccional, al efectuar tal actividad deberá observar lo establecido en los artículos relativos a la aplicación de sanciones, tal es el caso de considerar lo previsto en los dispositivos 51 y 52 del Código Punitivo, en donde entre otras cuestiones se deberá atender -para sancionar-, a los límites mínimos

y máximos fijados por la ley, así como las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, esto en relación al artículo 51 del Código Penal; en relación a lo que se deberá observar por lo que hace al artículo 52 del mismo ordenamiento -reformado en tiempo reciente-, serán "la fijación de las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente; pero además deberá tener en cuenta entre otras cosas, lo siguiente:

I.- La magnitud del daño causado al bien Jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modos u ocasión del hecho realizado;

IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, la condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido y;

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a la exigencias de la norma.

Así pues, de acuerdo a nuestro tipo penal en comento, debe decirse que una vez que se hallan agotado todas y cada una de las diligencias que acrediten los elementos del tipo legal, así como la presunta

responsabilidad del sujeto activo, se dice que la pena varía de acuerdo al servidor público que la cometido, luego entonces el tipo de sujeción a proceso será diferente, ya sea penal, político o administrativo como más adelante se estudiara.

II.I- EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias o ausencia de punibilidad representan el acto negativo de la punibilidad, señalando el profesor Fernando Castellanos Tena "son aquéllas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, no impiden la aplicación de la pena"⁴

Siendo pertinente hacer mención que, por lo que respecta al delito en análisis, no reviste posibilidad alguna de ser caracterizado por la concurrencia de alguna excusa absolutoria, pues debido a que el agente actúa de una manera dolosa y, produciendo como consecuencia de su actuar un daño o una lesión al patrimonio de la víctima, y en ocasiones en perjuicio también de terceras personas, como pueden ser la familia de la víctima, es por lo que no es posible que existan factores que anulen la aplicación de una sanción para el infractor.

No debiéndose hacer a un lado la circunstancia excluyente de punibilidad a que hace mención el artículo 55 del Código Penal, el cual textualmente expresa: "Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de precario estado de salud, el juez se apoyará en dictámenes de perito", siendo el caso que si bien es verdad se considera como una excusa absolutaria dicho numera, también lo es que no es de manera total, ya que lo único que realiza el juzgador es sustituirla la sanción correspondiente por una

⁴ Castellanos Tena, Fernando. O.p. Cit p. 459.

medida de seguridad, misma que en términos generales sigue siendo una sanción o castigo aunque de menor coercibilidad.

Para la aplicación de dicha norma legal en los delitos cometidos contra la administración de justicia por los servidores públicos, es importante señalar que se tendrán que señalar cada caso en particular y será el propio juzgador (en materia penal, administrativa o política) quien resuelva conforme a derecho, siendo el que además decidirá si operan o no las excusas absolutorias en el juicio que se ventilen.

III.- LA AUTORIA Y PARTICIPACIÓN

En los últimos años se ha ido abriendo paso en la doctrina, el criterio que se conoce con el nombre de "dominio del hecho", toda vez que las controversias que se suscitaban en la realidad fáctica, no eran resueltas de manera satisfactoria por las doctrinas anteriores (la objetiva y la subjetiva).

En esta teoría del dominio del hecho, propuesta por Hans Welzel, se establece que no es suficiente estudiar de manera separada la personal ejecución para explicar todos los casos de autoría ni tampoco el ánimo de autor para el mismo fin, dado que las conductas de hombre son precisamente objetivo-subjetivas y que por el contrario es estrictamente necesario el examen de estos dos extremos.

Pero existen graves problemas en cuanto a determinar si todos los que participaron en un delito son responsables en igual medida. En este sentido, los doctrinarios no se han puesto totalmente de acuerdo existiendo diversas vertientes.

Por lo tanto, trataremos de definir de la manera más adecuada los grados de autoría y participación que existen:

a).- El Autor.- Es aquel quien tiene el dominio del hecho, el cual "tenga las riendas del acontecimiento típico", el sujeto que se "encuentra en la situación real de dejar correr, detener o interrumpir, por su

comportamiento, la realización del tipo"⁵ , es decir, el que tiene el dominio del hecho.

Existen otros autores, que para explicar la autoría y participación no solamente utilizan la teoría del dominio del hecho, sino además vinculan en ésta el desvalor del injusto, luego entonces, autor no es quien domina el supuesto del hecho, sino aquel que domina el hecho injusto.

b).- El Autor Mediato.- Eugenio Raúl Zaffaroni, lo define como "el que se vale de otra persona como instrumento y el cual realiza total o parcialmente la conducta delictiva; mismo sujeto que actúa sin dolo, atípicamente o justificadamente" ⁶

c).- El Autor Intelectual.' Francisco Carrara definía a este autor como "autor psicológico". La necesidad de conservar esta institución es necesaria porque a veces se manifiestan casos en los cuales, existe quien actúa desde atrás de acuerdo con los demás autores psicofísicos o partícipes, o bien, porque existe el jefe de una banda de criminales quien coordina o dirige la realización del hecho injusto con una importante contribución al mismo y sin que intervenga en forma material en el hecho.

d).- La Coautoría.- Puede suceder que en un delito concurren varios autores, si éstos de manera consciente concurren en forma que cada uno de ellos realicen la totalidad de la conducta típica, habrá una coautoría, y cada uno de ellos tendrá el dominio funcional del hecho. En ese sentido, Edmundo Mezger define al coautor como "el que actuando como autor mediato o inmediato, comete un hecho punible

⁵ Maurach, Reinhardt. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Traducción de Juan Cordoba Roda. Barcelona Editorial Ariel. 1962. p. 309

⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal- Parte General- Editorial Cardenas, Editor y Distribuidor. Primera Reimpresión. México 1991. p. 609

conjuntamente con otros autores, esto es en cooperación consciente y querida"⁷

Esto es, cada coautor, domina todo el suceso en cooperación con otro u otros sujetos, requiere que en su aspecto subjetivo los intervinientes se vinculen recíprocamente, debiendo asumir cada uno de ellos un cometido parcial necesario para la totalidad del plan. En sentido objetivo, la aportación de cada coautor debe encerrar un determinado grado de importancia funcional, de modo que la colaboración de cada uno se presente como una pieza esencial para la realización del plan general. ⁸

Esta cooperación, consciente y querida de los coautores, puede surgir con anterioridad al hecho, durante el mismo, o después que este se haya realizado parcialmente por los coautores, puede realizarse de manera expresa o tácitamente con acciones concluyentes.

Así mismo, si existe una división de la tarea a ejecutar, para que estemos en presencia de la coautoría necesariamente deben de reunir los requisitos típicos exigidos para ser autor.

e).-La Partición.- A lo largo de nuestra investigación hemos observado que el tipo penal esta dirigido básicamente en su contenido prescriptivo a < una conducta >, es decir, en casos en particular describe conductas utilizando únicamente un pronombre personal, siendo esto evidente sobremanera en la parte especial del código punitivo.

Sin embargo, en la parte general de nuestro ordenamiento sancionador se engloba o hace alusión a aquéllas personas que intervienen en la comisión de un ilícito, siendo importante señalar en forma específica que el dispositivo que regula la participación, lo es el artículo 13 del código represivo, mismo que en su contenido se enmarca

⁷ Mezger Edmundo. Derecho Penal- Parte General- Editorial Cardenas, Editor y Distribuidor. 2a Edición. México 1990

⁸ Jescheck, Hans- Heinrich. Tratado de Derecho Penal - Parte General- Tomo II. 3a edición. Traducción de Mir Puig y Muñoz Conde. Barcelona Bosch, Casa Editorial. 1981. p.p. 937 y 938

a las personas responsables de los delitos, y por lo que hace propiamente a la participación, esta se halla contemplada en las fracciones IV, V, VI, VII y VIII del citado ordenamiento legal; considerando lo anterior, estamos en posibilidad de establecer que la participación se manifiesta en la realidad jurídica en base a una aplicación de nuestro ordenamiento sancionador, el cual para ello ensancha su ámbito castigador hacia aquéllos sujetos que si bien no fueron los autores materiales de una conducta ilícita sin en cambio hicieron manifiesto un comportamiento con el cual colaboraron en la ejecución de la mencionada conducta violentadora del orden punitivo, así pues, se esta ante una situación de este tipo, en presencia de lo que dentro de la doctrina se conoce como participación.

Por otro lado, es importante hacer la diferenciación existente entre lo que es la autoría y lo que es participación, por lo que evocándonos a ello, podemos señalar que la distinción de mayor relevancia lo es, que por el concepto de autor, se entiende aquél individuo que en forma directa ejecuta la transgresión de la norma, es decir, aquél que en forma material efectúa la realización del papel principal en la comisión de un delito; no así por lo que concierne al partícipe, pues éste resulta ser aquél que dentro de la comisión de un ilícito realiza la ejecución de papeles accesorios, encuadrándose en este supuesto aquéllos quienes cooperan, auxilian o realizan una complicidad dentro de la comisión del hecho injusto.

Algunos autores, opinan que la participación tienen dos posibilidades teóricas, entre ellos Enrique Bacigalupo, sostiene: "La teoría de la participación tiene en consecuencia, dos posibilidades teóricas: o bien, diferencias distintas formas según la importancia de la participación de tal forma que distingue entre la realización del papel principal (autor) y la ejecución de papeles accesorios (cómplices o cooperadores, partícipes en general) o si no, renuncia a tales diferencias en favor de un <concepto unificado de autor> ⁹

⁹ Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal. Editorial Temis, Bogotá, Colombia. 1989. p.p 179

Adentrándonos en la participación propiamente, es decir, en sentido estricto, podemos considerar que los supuestos que esta requiere, son de una condición en forma primordial, y que la misma significa que aquél que sea considerado partícipe no haya realizado la acción típica, es decir, aquél que no haya tenido el dominio funcional de hecho.

De lo anterior, se puede señalar, que la participación en sentido reviste únicamente dos formas, es decir, sólo comprende a la instigación y a la complicidad; sin embargo, los tratadistas distinguen que dentro de estos supuestos se puede establecer una accesoriedad participativa sobre la cual ha de determinarse la responsabilidad penal del indiciado, puesto que la misma accesoriedad reviste diversos parámetros para determinar la participación de alguien en un hecho ilícito

Hans Welzel, sostiene en cuanto a la participación por instigación, que ésta tiene la característica de ser aquélla determinación por instigación, que ésta tiene la característica de ser aquélla determinación dolosa a un hecho doloso (a través de una influencia de tipo espiritual), siendo indiferente la clase de medio de empleado para instigar, como puede ser: persuasión, consejo o hasta aparente disuasión.¹⁰

Tocante a la complicidad, podemos establecer que esta resulta ser aquella prestación de ayuda dolosa en relación o en unión a un hecho doloso, favoreciendo y queriendo la consumación del hecho injusto. "Favorecer" significa prestar o colaborar en forma causal para la comisión del hecho principal.

Puede considerarse que dentro de las diversas teorías existentes en la doctrina penal, una de mayor aceptación entre los tratadistas lo es la teoría relativa al "dominio del injusto", siendo ésta la que en opinión nuestra abarca en forma más precisa lo relativo a la autoría y participación, pues como señala el autor MARIO SALAZAR MARIN, "la teoría del dominio del injusto" como fórmula eficiente para distinguir

¹⁰ Welzel, Hans. O.p. Cit. p. 166

al autor del partícipe distingue en forma precisa que el autor es quien domina el injusto y el partícipe no" ¹¹

Así mismo, podemos señalar que la participación en forma estricta resulta ser aquél fenómeno dependiente y accesorio de la autoría, en virtud lo anterior, a que únicamente existe en base a la realización de un injusto típico. De ahí que corresponda a la participación un concepto encuadrable bajo la denominación de accesorio a la autoría misma.

Retomando lo anterior, podemos concluir que por instigador se entiende la aquél sujeto que induce o determina directamente a otra persona de manera dolosa a cometer un hecho punible; determinar o inducir a otro significa que el instigado debe de haber formado su voluntad de realización del hecho como consecuencia directa de la acción del instigador.

Por lo que respecta a la figura de la complicidad, podemos entender la misma como la ayuda o colaboración dolosa prestada a un hecho doloso. La complicidad tiene que favorecer (objetivamente) el hecho principal y este favorecimiento ser querido (subjektivamente) por el cómplice.

Finalmente, podemos establecer que dentro de nuestro delito a estudio, es posible la participación para la consumación del delito, y de acuerdo con las características que revistan cada uno de los sujetos que intervinieren en la comisión del ilícito se les determinará el grado de culpabilidad -responsabilidad penal. que les corresponde.

IV.-MARCO LEGAL

1., CONTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

A.- El concepto de servicio público encuentra su fundamento en:

¹¹ Salazar Marin, Mariano. Autor y Partícipe en el Injusto Penal (Hacia una Nueva Estructura del Delito) Editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia 1992.

a) Artículos 5,13,27 fracciones II y VI, 73 fracciones XXV Y XXIX, 123 fracción XVII y 132.

B.- El concepto de servidor público se encuentra regulado en el artículo 108.

C.- La responsabilidad de los servidores públicos encuentran su fundamento en el artículo 109; determinando en sus tres fracciones las clases de:

- a) Responsabilidad política
- b) Responsabilidad penal
- c) Responsabilidad administrativa.

a) La responsabilidad política, esta prevista en el artículo 109 fracción I y 110 de la constitución federal, y en el título II de la ley federal de responsabilidades de los servidores públicos, y se deriva de las conductas que afectan los intereses públicos fundamentales y su buen despacho. Los sujetos de responsabilidad política, por integrar un poder público, por su jerarquía o bien por la trascendencia de sus funciones son los senadores y diputados del congreso de la nación, los ministros de la suprema corte de justicia, los magistrados de circuito y jueces del distrito, los magistrados y jueces del tribunal superior de justicia del distrito federal, los secretarios de estado, los jefes de los departamentos administrativos, en procurador general de la república, el procurador general de justicia del distrito federal, los directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, o empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimilados a estas y fideicomisos públicos.

También podrán ser sujetos de juicio políticos los gobernadores de los estados, diputados locales y magistrados de los tribunales superiores de justicia locales, por violaciones graves a la constitución y a las leyes

federales que de ella emanen, así como el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las únicas sanciones que pueden imponerse mediante el juicio político son: destitución del servidor público, e inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza del servicio público, el propio artículo 110 dispone para la aplicación de esas sanciones, la cámara de diputados procederá a la acusación respectiva ante la de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta "del número de los miembros presentes en sesión de aquella cámara, después de haber substanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado". La cámara de senadores erigirá en jurado sentencia, aplicara la sanción correspondiente, mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión. Y una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado, indica el precepto en su párrafo final que las declaraciones y resoluciones de la cámara de diputados y senadores son inatacables.

b)La responsabilidad penal, como antes quedo señalado en el texto constitucional vigente, no refiere al fuero, ni al desafuero, si no a la declaración de procedencia del juicio penal, para determinados funcionarios. dispone la fracción II del artículo 109 que la comisión de delitos por cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal, pero el precepto III enumera a ciertos servidores públicos que no es dable perseguir y sancionar, si no mediante desafuero previo, aún cuando ahora se habla de "declaración de procedencia". Con fines exclusivamente didácticos pueden señalarse tres categorías de funcionarios, cada uno de ellos con perfiles diferentes.

- Primera Categoría. La integran los diputados y senadores al congreso de la unión, ministros de la suprema corte de justicia de la nación, los secretarios de despacho, los jefes de departamento administrativo (26, 27 y 28), los jefes del departamento del distrito federal, el procurador general de justicia del distrito federal, quiénes son responsables penalmente por los delitos que cometan durante el tiempo de su cargo, para exigirles responsabilidad penal a los funcionarios mencionados, es menester que la cámara de diputados, por mayoría

absoluta de sus miembros presentes en sesión, declaren si hay o no lugar a proceder en contra del inculpado. Si la declaración es afirmativa, el funcionario será separado de su cargo y quedara a disposición de la autoridad competente para los efectos del proceso penal relativo, que si culmina en sentencia absolutoria, permitirá al inculpado resumir su función.

Si la resolución de la cámara de diputados fuese negativa, se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la consumación del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su cargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación (artículo 111 constitucional).

Por cuanto hace a los diputados y senadores, incluidos también en esta categoría de funcionarios, además del fuero señalado, gozan de otro privilegio distinto, en relación con las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, pues son inviolables por ellas y jamás, en ningún tiempo, podrán ser reconvencidos (artículo 61 constitucional). En este caso no es procedente el desafuero, porque las opiniones emitidas por los legisladores en el desempeño de sus cargos, jamás pueden constituir delito, por disposición expresa de la carta política; tal conducta se encuentra ex lege, para asegurar la libertad de expresión de los legisladores.

- Segunda Categoría. La constituyen los gobernadores de los estados, diputados locales y magistrados de los tribunales superiores de justicia de los estados, quienes son penalmente responsables por delitos federales. Respecto de estos servidores públicos se sigue el mismo procedimiento señalado para los de la primera categoría, con la salvedad de que la declaratoria de procedencia solo produce el efecto de que se comunique a las legislaturas locales, para que procedan como corresponda en ejercicio de sus atribuciones.

En cuanto a los gobernadores de los estados y diputados locales y refiriéndose al texto constitucional anterior, el profesor Juan José González Bustamante expresaba: "Respecto a los gobernadores de los

estados o diputados locales que cometan delitos en el territorio del estado en que desempeñen el cargo, corresponde a las respectivas constituciones establecer el procedimiento que debe seguirse, sin apartarse de los lineamientos contenidos en la constitución general de la república; así como el señalar las formas que deben observarse en el enjuiciamiento...la cámara local resolverá sobre el desafuero, a fin de que el alto funcionario del estado quede a disposición de las autoridades judiciales que lo reclamen... pero si un diputado local comete un delito de orden común fuera del territorio del estado en que tenga su representación, no debe existir obstáculo alguno para que se inmediatamente detenido y puesto a disposición de la autoridad competente, ni siquiera invocando el principio de la reciprocidad, por que el fuero local no se establece si no para que rija en el territorio del estado en que el inculpado tenga la representación, pero no le sigue a todas partes a dónde vaya. Por las infracciones cometidas a la constitución o a las leyes federales por los gobernadores de los estados y por los diputados locales; estimamos que es el congreso de la unión a quién incumbe decretar el desafuero o sujetar al funcionario acusado de juicio político, por que si la transgresión a la ley tiene el carácter federal deben ser los órganos legislativos de la federación, la cámara de diputados y la cámara de senadores, a quienes correspondan estas atribuciones. En todo caso, cuando los gobernadores de los estados hayan infringido las leyes federales o se les acuse de haber violado el voto público, es de la incumbencia exclusiva del senado declarar desaparecidos los poderes de estado y proceder a la designación de nuevo gobernante".

-Tercera Categoría en esta tercera categoría únicamente incluimos al presidente de la república, quien durante el tiempo de su encargo solo puede ser acusado por traición a la patria y por delitos graves del orden común, pues así lo establece la constitución en el segundo párrafo del art. 108. El 111 preceptúa que en cuanto al presidente de la república solo habrá lugar a acusarlo ante la cámara de senadores, en los términos del art. 110 (juicio político). El senado resolverá con base a la legislación penal aplicable.

El presidente de la república, por la comisión de delitos distintos a los señalados, en ningún caso, durante su encargo, puede ser perseguido. Concretamente es dable decir que el primer magistrado, por traición a la patria y delitos graves de orden común cometidos durante su encargo sólo pueden ser sancionados por el senado, previa acusación de la cámara de diputados y hay imposibilidad legal de perseguirlo durante su encargo, por infracciones penales diversas a las enunciadas.

Según Carranca y Trujillo "la responsabilidad por delitos leves de orden común y por todos los de orden federal no pueden, pues, serle exigido en ningún tiempo. Es inadmisibile que la defectuosa norma constitucional haya colocado al presidente de la república al margen de la ley penal por los delitos que más trascendencia nacional puedan presentar, como son los federales".

Para nosotros la expresión orden común no es en este caso opuesta a la orden federal, si no a delitos oficiales, por que en el título de la constitución de referencia, se hace constante alusión a la distinción entre delitos comunes y delitos oficiales. Además constitucionales de 1836, cuando no existía el sistema federal. Gonzalo Bustamante textualmente dice: "y no podía hablarse entonces (1836) de delitos federales por encontrarse abolido el régimen federalista. Los delitos comunes eran aquellos que cometían los funcionarios o empleados públicos, fuera del desempeño de la función o encargo. En cuanto a los delitos oficiales, se clasifican así tomando en cuenta el carácter oficial del agente del delito en relación con el hecho punible ejecutado, que fuere lesivo para los intereses públicos".

Igualmente pensamos que por delitos distintos de los señalados por la constitución, respecto al presidente de la república, es aplicable la persecución una vez terminado su encargo, por protegerse con el privilegio, la función y no la persona.¹²

Algunos funcionarios del distrito federal gozan también de una especie de fuero. El artículo 672 del código común de procedimientos

¹² Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal - Parte General- Vigésima Novena Edición. Editorial Porrúa. México 1991. 359 Pgs.

penales establece: " cuándo un magistrado, juez, o el agente del ministerio público fuese acusado por delitos del orden común, el juez que conozca del proceso respectivo, pedirá al tribunal superior de justicia del distrito federal que reúnan los requisitos que para dictar una orden de aprehensión exige el artículo 16 de la Constitución General de la República.¹³

c) La responsabilidad administrativa, se encuentra prevista en los numerales 109 fracción III y 113 constitucionales y en el título III de la ley federal de responsabilidades de los servidores públicos. Este tipo de responsabilidad se establece para todos los servidores públicos, por actos u omisiones en los que incurran, y que afecten los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.

El artículo 47, establece un catálogo de obligaciones que sujeta a todo servidor público, con el fin de salvaguardar los principios antes señalados y cuyo incumplimiento dará lugar a la imposición de sanciones administrativas, las cuales pueden ser:

- 1.- Apercibimiento privado
- 2.- Amonestación privada o pública
- 3.- Suspensión
- 4.- Destitución del puesto
- 5.- Sanción económica
- 6.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.¹⁴

¹³ Delgadillo Gutierrez, Luis Humberto. O.p. Cit. p.151

¹⁴ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. - Parte General - Vigésima Novena Edición. Editorial Porrúa. México 1991. 359 pgs.

2.- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.

El Código penal para el distrito federal en materia del fuero común, para toda la república en materia del fuero federal al igual que nuestra constitución federal en su artículo 108 define a los servidores públicos como:

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

II.- La responsabilidad penal en que incurrir los Servidores Públicos se encuentra prevista en el título décimo del Código Penal Federal, establece once delitos en los que pueden incurrir los Servidores Públicos, los cuales son:

- 1.- Ejercicio indebido de Servicio Público.
- 2.- Abuso de Autoridad.
- 3.- Coalición de Servidores Públicos.
- 4.- Uso indebido de atribuciones y facultades
- 5.- Concusión
- 6.- Intimidación

7.- Ejercicio abusivo de funciones

8.- Tráfico de influencia

9.- Cohecho

10.- Peculado

11.- Enriquecimiento ilícito

En el caso de que algunos funcionarios tengan la protección constitucional, anteriormente denominada "fuero", como requisito de procedencia para poder ser procesado, de acuerdo con lo establecido por los artículos 109 fracción II y III constitucional, así como el capítulo III del título segundo de la ley federal de responsabilidades de los servidores públicos, será necesaria la declaratoria de procedencia que dicte la H. Cámara de Diputados.

3.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Artículo I.- Corresponde exclusivamente a los tribunales penales para el distrito federal:

I.- Declarar en la forma y término que esta ley establece, cuando un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito.

II.- Declarar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos y

III.- Aplicar las sanciones que señalen las leyes

Artículo 122.- El ministerio público acreditará los elementos del tipo penal del delito del que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción.- y la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

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

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

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

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

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

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

4.- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Artículo I.- El presente código pretende los siguientes procedimientos:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el ministerio público pueda resolver si ejercita la acción penal.

II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del estado, o bien en su caso, la libertad de este por falta de elementos para procesar...

Artículo II.- Dentro del período de averiguación previa la policía judicial federal deberá, en ejercicio de sus facultades:

I.- Recibir las denuncias de los particulares o de cualquier otra autoridad, sobre hechos que puedan constituir delitos de orden federal, solo cuando las circunstancias del caso aquellas no puedan ser formuladas directamente ante el ministerio público, al que la policía judicial federal informara de inmediato acerca de la misma y de las diligencias practicadas. Las diversas policías, cuando actúen en auxilio de la policía judicial, inmediatamente darán aviso al ministerio público dejando de actuar cuando este lo determine.

II.- Practicar la averiguación previa y

III.- Buscar las pruebas de la existencia de los delitos del orden federal y de la responsabilidad de quien en ellos hubieren participado.

Artículo 3º.- Dentro del mismo período el ministerio público deberá:

I.- Ejercitar por sí mismo, en caso necesario las funciones expresadas en el artículo anterior, teniendo bajo su dirección y mando todas las autoridades y policías, cuando, conforme a la ley, ejerzan de policía judicial.

II.- Ejercitar la acción penal.

Artículo 168.- El ministerio público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

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

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

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

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

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

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

5.- LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Artículo 1.- Esta ley tiene por objeto organizar la procuraduría general de la república, ubicada en el ámbito del poder ejecutivo federal, para el despacho de los asuntos que al ministerio público de la federación y a su titular el procurador general de la república, les atribuyen la constitución política de los estados unidos mexicanos este ordenamientos y demás disposiciones aplicables.

Artículo 2.- Corresponde al ministerio público de la federación:

I.- Vigilar la observancia de la constitucionalidad y legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas;

II.- Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia;

III.- Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia;

IV.- Intervenir ante las autoridades federales en todos los negocios en que la federación sea aparte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico, así como en los casos de los diplomáticos y cónsules generales;

V.- Perseguir los delitos del orden federal....

6.- REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Artículo 1.- El presente reglamento tiene como objeto establecer la organización, competencia y facultades de la procuraduría general de la república para el despacho de los asuntos que la constitución política de los estados unidos mexicanos, su ley orgánica y otros ordenamientos le encomiendan al procurador y al ministerio público de la federación.

7.- LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Artículo 1.- Esta ley tiene por objeto organizar la procuraduría general de justicia del distrito federal, para el despacho de los asuntos que al ministerio público atribuyen la constitución política de los estados unidos mexicanos, el estatuto de gobierno del distrito federal, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables.

Artículo 2.- La institución del ministerio público en el distrito federal, estará a cargo del procurador general de justicia del distrito federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes auxiliares, conforme a lo establecido en esta ley y demás disposiciones aplicables:

I.- Perseguir los delitos de orden común cometido en el distrito federal.

II.- Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta completa y debida impartición de justicia.

III.- Las atribuciones a las que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

I.- Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

II.- Investigar los delitos de orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de ésta ley, y otra autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de la colaboración...

Artículo 4.- Las atribuciones a las que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta ley respecto de la consignación y durante el proceso, comprenden:

I.- Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en el hubieran intervenido solicitando las órdenes de aprehensión de comparecencia o de presentación, en su caso...

8.- REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Artículo 1.- La procuraduría general de justicia del distrito federal tiene a su cargo el ejercicio de las atribuciones conferidas al ministerio del distrito federal y el despacho de los asuntos que le corresponden, en los términos de la constitución política de los estados unidos mexicanos, de la ley orgánica de la procuraduría general de justicia del distrito federal y las demás disposiciones legales aplicables.

Artículo 2.- La procuraduría cuyo titular será el procurador, para el ejercicio de las atribuciones funciones y despacho de los asuntos de su competencia se integrara de unidades administrativas...

9.- LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Artículo 50.- Los jueces federales penales conocerán:

I.- De los delitos del orden federal.

Son delitos de orden federal:

- a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales.
- b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del código penal para el distrito federal en materia común y para toda la república en materia federal.
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legislaciones de la república y cónsules mexicanos.
- d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e) Aquellos en que la federación sea sujeto pasivo;
- f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- h) Los perpetrados con motivo de funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio este descentralizado o consesionado
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menos cabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque este se encuentre descentralizado o consesionado;

j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la federación,

k) Los señalados en el artículo 389 del código penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del gobierno federal , y

l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del código penal;

II.- De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales.

III.- De las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada.

10.- LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Artículo 1.- Esta ley tiene por objeto reglamentar el título cuarto constitucional en materia de:

I.- Los sujetos de responsabilidad en el servicio público;

II.- Las obligaciones en el servicio público;

III.- Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público así como las que se deban resolver mediante servicio público.

IV.- Las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones;

V.- Las autoridades competentes y los procedimientos para declarar la procedencia del procesamiento penal de los servidores públicos que gozan de fuero; y

VI.- El registro patrimonial de los servidores públicos.

Artículo 2.- Son sujetos de esta ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales.

Artículo 3.- Las autoridades competentes, para aplicar la presente ley serán:

I.- Las cámaras de senadores y diputados del congreso de la unión;

I BIS.- La asamblea de representantes del distrito federal.

II.- La secretaría de la contraloría general de la federación;

III.- Las dependencias del ejecutivo federal

IV.- El departamento del distrito federal;

V.- La suprema corte de justicia de la nación (está autoridad esta impedida para conocer estos delitos)

VI.- El congreso de la judicatura del distrito federal;

VII.- El Tribunal Fiscal de la Federación ;

VIII.- Los Tribunales del trabajo, en los términos de la Legislación; y

IX .- Los demás órganos Jurisdiccionales que determinen las leyes

TITULO II. Procedimientos ante el congreso de la unión en materia de juicio político y declaración de procedencia.

CAPITULO I. Sujetos, causas de juicio político y sanciones.

Artículo 5.- En los términos de primer párrafo del artículo 110 de la constitución general de la república, son sujetos de juicio político los servidores públicos que en el se mencionan.

Los gobernadores de los estados, los diputados a las legislaturas locales y los magistrados de los tribunales superiores de justicia locales podrán ser sujetos de juicio político por violaciones graves a la

constitución general de la república, a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Artículo 6.- Es procedente el juicio político cuando los actos u omisiones de los servidores públicos a que se refiere el artículo anterior, redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

Artículo 7.- Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho:

I.- El ataque a las instituciones democráticas;

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

III.- Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;

IV.- El ataque a la libertad de sufragio

V.- La usurpación de atribuciones.

VI.- Cualquier infracción a la constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la federación, a uno o varios estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones,

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

VIII.- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la administración pública federal o del distrito federal y a las leyes que determinen el manejo de los recursos económicos federales y del distrito federal.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

El congreso de la unión valorara la existencia y gravedad de los actos u omisiones a que se refiere este artículo. Cuando aquellos tengan

carácter delictuoso se formulará la declaración de procedencia a la que alude la presente ley y se estará a lo dispuesto por la legislación penal.

Artículo 8.- Si la resolución que se dicte en el juicio político es condenatoria, se sancionara al servidor público con destitución. Podrá también imponerse inhabilitación para el ejercicio de empleos, cargos o comisiones en el servicio público desde un año hasta veinte años-

CONCLUSIONES

En éste momento llegamos a la parte final de este trabajo, en donde expondremos nuestras conclusiones, las cuales surgen del resultado de una investigación que se desarrollaron durante la integración de ésta tesis compuesta de cuatro capítulos y realizando diversas escalas en donde en un primer lugar observamos los aspectos históricos, refiriendonos específicamente a los antecedentes legislativos, es decir observamos que en nuestro Código Penal de 1871 en un solo título se regulaban los delitos cometidos por los servidores públicos y que a medida que pasa el tiempo, el legislador observa nuevas conductas ilícitas por medio de las cuales el servidor público comete muchas irregularidades dentro de la administración de justicia que traducidas en otras palabras se convierten en delitos.

PRIMERA.- Observamos durante el desarrollo de ésta investigación una de las grandes preocupaciones para el legislador y para la propia sociedad los es la conducta con que se conducen los servidores públicos dentro de la administración pública, pues hoy día observamos regulados dentro de nuestro Código Penal nuevos tipos legales.

SEGUNDA.- Así mismo nos solidarizamos con los legisladores y sobre todo con la propia sociedad, al aprobar todos y cada uno de los delitos que regulan a los servidores públicos, ya que algunos de ellos se desenvuelven con deshonestidad en el despacho público, ya sea por vínculos familiares, políticos, sentimentales, económicos, etc.,

TERCERA.- Así mismo concluimos que los servidores públicos por sí solos no cometen éstos delitos, sino que siempre van aparejados de un interés político, económico, familiar, motivado por terceras personas que no tiene ese carácter de servidor público.

CUARTA.- Al concatenar todos y cada uno de los capítulos que integran ésta investigación queremos mostrar al lector una pequeña ilustración sobre lo que es un servidor público, es decir sus derechos y obligaciones; las responsabilidades a las que ésta sujeto en caso de

transgredir lo establecido por la norma penal, y de que ésta busca un solo objetivo el de que el servidor público se conduzca con honestidad y sobre todo con legalidad a lo establecido por nuestra Carta Magna y leyes que de ella emanen.

QUINTA.- Después de haber adecuado el tipo legal descrito en la fracción IV del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, a la Teoría del Delito tanto en sus aspecto positivo como negativo, concluimos que ésta clase de ilícitos, es difícil comprobar, pues consideramos, como a un factor importante a la flagrancia para estar convencidos de que éste delito se ejecutó; Pues de lo contrario con la simple sospecha alertaríamos al propio servidos público quién posiblemente tomaria más precauciones y nosotros posiblemente resentiríamos el perjuicio hasta la sentencia, y por tanto estaríamos fuera de ésta hipótesis.

SEXTA.- Por otro lado tenemos la plena conciencia de que así como existen malos servidores públicos, también existen buenos servidores públicos y que por el actuar de estos malos elementos se tiene una mala imagen del servicio público, por lo que proponemos, que a los buenos servidores publicos y sobre todo a los mas ciompetentes les fuera asignada una dirección para poder poco a poco erradicar todos los vicios que existen en el despacho de la administración de justicia.

SEXTA.- Por otro lado consideramos que parte de éste problema lo constituyen las personas cuya preparación para la impartición y administación de justicia lo es básicamente la prepotencia y la falta de conocimientos., es decir que no siempre ésta hipótesis recae en el servidor público que tiene la facultad y la obligación de resolver el litigio, sino que en muchas de las ocasiones éste tipo de delitos nace de aquellos niveles en los cuales no existe la facultad de resolver, siendo los casos de quienes integran una indagatoria, queja, juicio, etc.

SEPTIMA.- Creemos que además de que existiera una reestructuración en el personal que integra la administración de justicia, es decir, en específico, existiera una mejor selección de cada servidor público encargada del despacho público, se erradicarian muchos vicios y

de que hubiera una retribución más decorosa, podríamos limpiar la imagen de los servidores públicos, ya que muchas personas que tiene ésta calidad y que sobre todo tienen a su cargo de integrar una averiguación, previa, queja, demanda, o bien específicamente una lictis, no tienen más allá de una educación a nivel primaria y que debido a su escaso conocimiento jurídico, así como valoración cultural, es más probable que se dejen llevar por otros intereses, que por la honestidad y corrector ejercicio del servicio público, cuyos principios tienen el único fin de salvo guardar lo establecido por nuestra Carta Magna y leyes que de ella emanen.

BIBLIOGRAFÍA

BACIGALUPO, ENRIQUE. Delitos impropios de omisión
Editorial temis, segunda edición Bogotá, Colombia. 1983

BACIGALUPO, ENRIQUE. Lineamientos de la teoría del delito
Editorial Astreada, Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos
Aires, Argentina. 1978

BACIGALUPO, ENRIQUE, manual de derecho penal . Editorial
Temis. Bogotá , Colombia. 1989

CARRARA, Francisco. Programa de Derecho Criminal.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales
de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. DE C.V.. Vigésimo
Cuarta Edición. México 1987.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. Editorial
Harla. Barcelona España 1952.

ESCRICHE, JOAQUIN . Diccionario Razonado de la Legislación
Civil, Penal, Comercial y Forense. Editado por el Instituto
de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional de
México. Primera Edición. México 1993.

JESCHECK, HANS HEINRICH, Tratado de Derecho Penal, parte
General, Tomo. II, Tercera Edición. Editorial Bosch, Casa,
Editorial. Barcelona, España. 1981.

JIMÉNEZ DE AZUA. LUIS. Tratado de Derecho Penal. Editorial
Buenos Aires, Segunda Edición. 1957.

JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano.
Introducción al estudio de las figuras típicas. Tomo I.
Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición. México 1985.

JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Tomo IV Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición. México. 1986.

MAGIORE, GUISEPPE. Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1956.

MEZGER, EDMUNDO. Derecho Penal - Parte General' Editorial Cardenas, Editor y Distribuidor, Segunda Edición, México 1990

MEZGER, EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Segunda Edición, México 1990.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General-, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A.. México 1978

PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A., Sexta edición.

PUIG PEÑA, FEDERICO. Derecho Penal- Parte Especial-, Tomo IV Editorial Revista de Derecho Privado, Sexta Edición. Madrid, 1969.

REINHARDT, MAURACH. Tratado de Derecho Penal. Tomo II Traducción de Juan Córdoba Roda, Barcelona Editorial Ariel, 1962

REYES ECHANDIA, ALFONSO. Culpabilidad. Universidad Externado de Colombia, Segunda Edición. 1982

REYES ECHANDIA, ALFONSO. Imputabilidad. Editorial Temis Bogotá Colombia. Cuarta Edición. 1982

SALAZAR MARIN, MARIANO. Autor y participe en el injusto

penal (hacia una nueva estructura del Delito) Editorial Temis.
S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1992

SOLER, SEBASTIÁN. Derecho Penal Argentino Tomo III.
Buenos Aires, Argentina 1973.

WELZEL, HANS. Derecho Penal Alemán- Parte General-
Décima segunda Edición. Tercera Edición Castellana,
Editorial Jurídica de Chile. 1987.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Manual de Derecho Penal
-Parte General- Editorial Cardenas Editor y Distribuidor.
Primera Reimpresión. México 1991.

ZAFFARONI, EUGENIO RAUL. Tratado de Derecho Penal
-Parte General- Tomo III. Editorial Cardenas. Editor y Distribuidor
Primera Reimpresión. México 1991.

OTRAS FUENTES
Y
LEGISLACIÓN JURÍDICA
VIGENTE

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

- 1.- diccionario Jurídico Mexicano. Tomo CDLXXXIV Número 6
México, Distrito Federal. Lunes 10 de enero de 1994
- 2.- Diccionario Larousse Ilustrado Edición Larousse México 1988
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para
Toda la República en Materia Federal, Editorial Sista, S.A. DE
C.V. 1995
- 4.- Código Federal de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A.
DE C.V. 1995
- 5.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
Editorial Porrúa, S.A. DE C.V. México 1995
- 6.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- 7.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la
República. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el
Martes 27 de Agosto de 1996.
- 8.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del
Distrito Federal, Publicada en el Diario Oficial de la Federación
el día martes 30 de abril de 1996
- 9.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de
Justicia del Distrito Federal. Publicado en el Diario Oficial de
la Federación el martes 30 de abril de 1996

10.- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
Editorial Themis, S.A. DE C.V. México 1997

11.- Ley Federal de Responsabilidades de los servidores Públicos
Editorial Pac. S.A. DE C.V. México 1997