



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SERVIDORES
PUBLICOS QUE SEÑALA EL ARTICULO 111
CONSTITUCIONAL MEXICANO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RICARDO SANCHEZ CLEMENTE

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. ENRIQUE ABRAHAM ORTIZ RODRIGUEZ



MEXICO, D.F.

ABRIL DEL 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/123/SP/06/04
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno **SÁNCHEZ CLEMENTE RICARDO** ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del **LIC. ENRIQUE ABRAHAM ORTIZ RODRIGUEZ**, la tesis profesional intitulada "**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SERVIDORES PUBLICOS QUE SEÑALA EL ART. III CONSTITUCIONAL MEXICANO**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **LIC. ENRIQUE ABRAHAM ORTIZ RODRIGUEZ**, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SERVIDORES PUBLICOS QUE SEÑALA EL ART. III CONSTITUCIONAL MEXICANO**", puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno **SÁNCHEZ CLEMENTE RICARDO**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 8 de junio de 2004

LIC. JOSE PABLO PATINO Y SOUZA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

AGRADECIMIENTOS

Ricardo Sánchez Clemente

Quiero dar gracias a:

Mi Señor Jesucristo por haberme permitido llegar a esta fecha tan importante de mi vida en compañía de mis seres queridos.

A mi mamá que con sus sacrificio, apoyo y amor incondicional hicieron posible la terminación de mi carrera profesional y a quien debo todo lo que soy.

A mi Hermano Rubén Sánchez Clemente, por su comprensión y apoyo para la impresión de este trabajo.

A mi Abuelita por su amor y su cariño que siempre fueron una motivación para lograr culminar esta etapa de mi vida.

A mis tíos, en especial a Eduardo, Arcelia y Maria del Refugio por el apoyo incondicional que me brindaron a lo largo de mi carrera profesional.

Agradezco a Nuestra Máxima Casa de Estudios, la UNAM, por haberme formado en esta profesión.

Con gran agradecimiento y respeto a los maestros: Lic. Enrique Abraham Ortiz Rodríguez, Lic. José Pablo Patiño y Souza y al Doctor en Derecho Juan Andrés Hernández Islas.

A mis amigos por su comprensión y apoyo moral.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN. -----	I
----------------------------	----------

CAPÍTULO I

1.- ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD PÚBLICA.

1.1. La Responsabilidad Pública.-----	1
1.2. Antecedentes de la Responsabilidad Pública en México. -----	4
1.2.1. Constitución de Apatzingan de 1814. -----	7
1.2.2. Constitución Federal de 1824 -----	8
1.2.3. Bases y Leyes Constitucionales de 1836. -----	11
1.2.4. Constitución Política de la República Mexicana de 1857. -----	14
1.2.4.1. Presentación y Debate en el Congreso de 1856 del antecedente del Artículo 109 Constitucional.	
1.2.4.2. Presentación y Debate en el Congreso Constituyente de 1856 del Antecedentes del Artículo 111 Constitucional.	
1.3. Ley de Responsabilidad de los Altos Funcionarios de 1870. -----	23
1.4. Ley de Responsabilidades de los Funcionarios de 1896. -----	25
1.5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. -----	26
1.5.1. Presentación y debate del Artículo 109 Constitucional en el Congreso del Constituyente de 1917.	
1.6. Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales de 1940. -----	52
1.7. Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación y de los Altos Funcionarios de los Estados de 1980. -----	54

CAPÍTULO II

2.- EL SERVIDOR PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL CODIGO PENAL.

2.1 Concepto de Servicio Público. -----	64
2.2 Concepto de Servidor Público. -----	66
2.3 Concepto de Responsabilidad en el Servicio Público.-----	67
2.3.1 Responsabilidad Política. -----	69
2.3.2 Responsabilidad Civil. -----	69
2.3.3 Responsabilidad Administrativa. -----	73
2.3.4 Responsabilidad Penal. -----	73
2.3.4.1. Responsabilidad Penal de los Servidores Públicos en caso de Delitos Flagrantes. -----	75
2.4 Concepto de Fuero Constitucional. -----	77
2.4.1 Otros tipos de Fuero. -----	82
2.4.2 Comentarios acerca del Fuero Constitucional. -----	84

2.4.3	Servidores Públicos que gozan de Fuero Constitucional. -----	87
-------	--	----

CAPÍTULO III

3.- ANÁLISIS GENERAL DE LA TEORÍA DEL DELITO.

3.1.	Conceptos Generales. -----	92
3.1.1.	Definición de Derecho Penal. -----	92
3.1.2.	Definición de Delito. -----	93
3.2.	Teoría del Delito.	
3.3	Clasificación del Delito. -----	97
3.3.1.	Por su Gravedad.	
3.3.1.1	Concepto de Delito Grave desde el punto de vista Doctrinal. ---	100
3.3.1.2.	Delitos Graves del Orden Común. -----	101
3.3.1.3	Responsabilidad Penal de los Servidores Públicos por Delitos Comunes.-----	107
3.3.2.	Por la Conducta del agente. -----	114
3.3.3.	Por el daño que causan.	
3.3.4	Por el Resultado -----	115
3.3.5.	Por su Duración.	
3.3.6.	Por su Culpabilidad. -----	116
3.3.7.	Por su Estructura. -----	118
3.3.8.	Por el Número de Sujetos.	
3.3.9.	Por el Número de Actos.	
3.3.10.	Por su Modo de Persecución.	
3.3.11.	En Función de su Materia. -----	119
3.3.12.	Por su Clasificación Legal. -----	119
3.4.	Presupuesto del Delito.-----	122
3.4.1.	La Imputabilidad. -----	122
3.4.2.	La inimputabilidad. -----	123
3.4.2.1.	Trastorno Mental.-----	125
3.4.2.2.	Desarrollo Mental Retardado. -----	127
3.4.2.3.	Minoría de Edad.	
3.4.2.4.	El Miedo. -----	128
3.5.	Elementos Esenciales del Delito.	
3.5.1	La Conducta. -----	128
3.5.1.	Ausencia de la Conducta. -----	130
3.5.2.	La Tipicidad. -----	131
3.5.3.	La Atipicidad. -----	134
3.5.4.	La Antijuridicidad.	
3.5.5.	Ausencia de la Antijuridicidad. -----	135
3.5.6.	Las causas de Justificación.	

3.5.7. La Culpabilidad. -----	145
3.5.8. La inculpabilidad. -----	152
3.6. Elementos Secundarios del Delito. -----	157
3.6.1. Condiciones Objetivas de Punibilidad.	
3.6.2. Punibilidad.	
3.6.3. Ausencia de Punibilidad y las Excusas Absolutorias. -----	158
3.7. Elementos Colaterales del Delito. -----	158
3.7.1. La Vida del Delito.	
3.7.2. La Tentativa. -----	159
3.7.3. Delito Imposible. -----	160
3.7.4. La Participación	
3.7.5. Concurso de Delitos. -----	162

CAPÍTULO IV

4.- PROCEDIMIENTO QUE SE LLEVA ANTE EL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA DESAFORAR A LOS SERVIDORES PÚBLICOS POR DELITOS COMETIDOS DURANTE SU ENCARGO SEGÚN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

4.1. Marco Básico para la Declaración de Procedencia de Enjuiciamiento en los Casos de Responsabilidad de Penal. -----	165
4.2. Sujetos Procésales Intervenientes. -----	167
4.3. Sistema de Denuncias y Querellas. -----	172
4.3.1. Contenido del Formato de Presentación de Quejas y Denuncias.	
4.4. Concepto de Declaración de Procedencia. -----	177
4.4.1. Procedimiento de Determinación de Responsabilidad Penal del Servidor Público. -----	179
4.5. La Declaración de Procedencia para el caso de Servidores Públicos de los Estados. -----	185
4.5.1. Base Constitucional Legal de la Declaración de Procedencia. -----	187
4.6. Ordenamientos Jurídicos Relacionados con la Ley Federal de Responsabilidades De los Servidores Públicos. -----	191
Conclusiones. -----	192
Propuesta. -----	195
Anexos (Cuadros Sinópticos). -----	196
Bibliografía. -----	202

INTRODUCCIÓN

Con el deseo de participar primeramente en la tarea de elevar mi nivel académico como pasante en Derecho, aparece esta tesis que he titulado “ **La Responsabilidad Penal de los Servidores Públicos que señala el artículo 111 Constitucional Mexicano**”, ya que nos da una visión clara respecto de cómo el servidor público se desenvuelve durante el ejercicio de su encargo, los tipos de responsabilidades en los que puede incurrir, la importancia que tiene como representante del Estado y sobre todo porque durante el transcurso de la historia se ha demostrado que el servidor público ha sido esa herramienta necesaria mediante el cual el Estado ejecuta sus funciones pero también se deslegitima solamente cuando los servidores públicos han sido tachados de corruptos y criminales, de ahí surgió mi interés sobre la realización de este trabajo, y al mismo tiempo la necesidad de realizar un riguroso estudio del citado tema.

Nuestro punto de apoyo, por una parte, ha sido la bibliografía que aparece el final, autores respetables me han servido de guía para la realización de esta tesis.

El desarrollo de la siguiente investigación, se estructura en base al método de investigación jurídico, ya que se apoya en la doctrina, historia y ley. De ésta manera, el presente estudio que propongo consta de cuatro capítulos, en los cuales se pretende dar una panorámica amplia sobre el contenido de cada uno, para alcanzar los objetivos propuestos.

Así pues, el capítulo primero contiene los antecedentes históricos de la responsabilidad penal en México, asiendo un estudio exhaustivo acerca de las diferentes Constituciones, comprendiendo dicho estudio desde la Constitución de 1814, Constitución de 1824, Bases y Leyes Constitucionales de 1836, Constitución Política de 1857 y la Constitución de 1917. De Igual forma se incluyen las diferentes Leyes de Responsabilidad de los Servidores Públicos que se han dado durante el transcurso del tiempo, tales como, la Ley de Responsabilidad de los altos funcionarios de 1870, La ley de responsabilidades de los funcionarios de 1896, la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales de 1940 y para culminar este capítulo hacemos mención a la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación y de los Altos Funcionarios de los Estados de 1980.

El segundo capítulo versa sobre el servidor público en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Penal, dicho capítulo comprende, el concepto de servicio público, concepto de servidor público, concepto de responsabilidad en el servicio público, responsabilidad política, responsabilidad civil de servidores públicos por daños y perjuicios, responsabilidad administrativa, responsabilidad penal de los servidores públicos en caso de delitos flagrantes, concepto de fuero constitucional, los diferentes tipos de fuero, comentarios acerca del fuero constitucional y por ultimo servidores públicos que gozan de fuero constitucional.

En el Tercer capítulo hacemos un análisis general de la Teoría del Delito, comenzando con lo más esencial que son los conceptos generales, clasificación de delito, concepto de delito grave desde el punto de vista doctrinal, clasificación de los delitos graves

tanto del orden común así como del orden federal, presupuesto de delito, elementos esenciales del delito, elementos secundarios del delito y por último los elementos colaterales del delito.

El Cuarto capítulo se desarrolla de la siguiente manera comenzamos con el Marco Básico para la declaración procedencia de enjuiciamiento en los casos de responsabilidad penal desde el punto de vista del artículo 111 Constitucional, posteriormente hacemos mención de los sujetos procesales intervinientes, al sistema de Denuncias y Querellas, así como el contenido del formato de presentación de quejas y Denuncias, concepto de declaración de procedencia, procedimiento de determinación de responsabilidad penal del servidor público tanto de la Federación como de los Estados, la base constitucional legal de la declaración de procedencia y por último todos y cada uno de los ordenamientos jurídicos relacionados con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Para culminar este trabajo se presentan las conclusiones mismas que se encuentran al final del desarrollo de este trabajo, en las cuales se pretende aportar dentro de las mismas las experiencias que se obtengan de la investigación realizada, las soluciones propuestas y los criterios legales que nos permitirán el mejoramiento en la aplicación de la ley en materia de responsabilidad de los servidores públicos.

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 LA RESPONSABILIDAD PÚBLICA

Con seguridad podemos imaginar que en las primeras organizaciones políticas se presento la corrupción y también los primitivos medios para combatirla. El antecedente comprobado más remoto, se localiza en Egipto, en una ley del año 1350 a.C., atribuida al rey Haremhab, a través de la cual se combatió la corrupción de los funcionarios públicos responsables de recaudar los tributos. Desde entonces, los Estados han experimentado diversos sistemas y mecanismos para evitar o disminuir la corrupción pero quienes se inclinaron por ella, también desarrollaron nuevas formas para lograr sus objetivos. En seguida analizaremos la evolución de las normas de responsabilidad pública en México, considerando previamente sus antecedentes directas.¹

1.1.1. Antecedentes de la Responsabilidad Penal en el Código de Hammurabi.

Antes de adentrarnos a nuestro punto principal daremos una breve explicación de cómo surgió este código a través de los tiempos.

El sexto rey de la dinastía amorrea de Babilonia, Hammurabi (1792-1750 y últimamente 1730-1688 a. de C.) promulgó probablemente en el 40º año de su reinado un conjunto de leyes que para su mejor conocimiento mandó grabar en estelas de piedra y repartirlas por las capitales de su imperio.

Afortunadamente una de aquellas estelas, ejecutadas en deorita negra, fue descubierta en el invierno de 1901-1902 en la localidad de Susa (Irán) por una misión arqueológica francesa dirigida por el J. de Morgan.

Tales leyes, que a modo de código venían a sancionar en parte la Jurisprudencia anterior con los adecuados retoques, constituyen el monumento literario más extenso y más importante de su época, así como el corpus legislativo más celebre del mundo antiguo oriental y aun de toda la antigüedad. Redactadas en lengua acadia y gravadas con signos cuneiformes fueron descifradas y publicadas pocos meses después de su descubrimiento por el sabio dominico francés Vincent Scheil, en París, en una cuidada edición bilingüe acadio-francesa, que incluía también otros textos.

El código de Hammurabi recibió por parte de su primer editor una ordenación orgánica en tres grandes apartados siguiendo la propia estructura interna del texto, el cual a su vez la copia de los códigos anteriores, que el rey y su equipo de juristas hubieron de conocer, es decir: prologo, cuerpo legal y epílogo.

¹ Sánchez Bringas Enrique. Derecho Constitucional. ED. Porrúa. 3ed. México, 1998. Pág. 721

El cuerpo legal desarrolla 282 artículos (hay perdidos unos cuantos) formulados de manera sencilla y en forma condicional. Si bien carece de ordenación sistemática (si se compara con lo que en la actualidad se entiende por código) algunas materias aparecen tratadas más o menos en conjunto (por ejemplo, propiedad, derecho familiar, talión).

Su Derecho penal lo hizo descansar en la Ley del Talión para ciudadanos de idéntica categoría social, medida totalmente regresiva respecto a los viejos códigos mesopotámicos que hemos ido viendo, a pesar de la genialidad en la exposición de los supuestos jurídicos que recoge y que reflejan una sociedad muy clasista y un estado sumamente centralizado.

El código de Hammurabi en el prólogo de sus leyes proclama el principio de la competencia penal del Estado mediante la máxima de haber establecido su Código para administrar justicia a sus súbditos. La impartición del castigo pasaba de este modo a la plena jurisdicción estatal, con tribunales al efecto. El Estado aspiraba no solamente a imponer una pena concreta a un malhechor o culpable por la comisión de un delito o falta, sino también a utilizar la norma como elemento de intimidación o de disuasión, tendente a evitar la comisión de abusos y a vigilar la convivencia social.

Todavía los ecos de la venganza de sangre, esto es, el derecho que asistía al individuo de castigar por su cuenta al ofensor, se encuentran en la Ley del Talión (que arrastraba el derecho amorreo) y que recoge en el código, si bien de modo clasista, toda vez que sólo era aplicable cuando el ofensor o el ofendido pertenecían a la clase social superior. También las penas, tanto las económicas como las corporales, variaban según la categoría de la persona contra quien se hubiese cometido un delito.

El castigo fijado por el Estado, y que tenía carácter público, consistía fundamentalmente en las siguientes penas: pena de muerte, castigos corporales, composición económica, multa y gemonia. La muerte (el código la impone para casi cuarenta delitos) podía aplicarse, entre otros modos, por ahogo, fuego o empalamiento; los castigos corporales consistían en la mutilación de miembros o de órganos, así como en golpes y azotes; la multa en metálico y la composición económica era el grupo más amplio del castigo, variando su cuantía desde el doble del perjuicio ocasionado hasta el tréuplo del mismo. Otro de los castigos fue el de la gemonia o expulsión de un individuo de la comunidad, acarreado no solo la infamia sino también la pérdida de los bienes.

Las leyes de Hammurabi tenían en cuenta, a la hora de determinar la punibilidad de un hecho o acción, no solamente el hecho en sí, sino también el daño producido y la intencionalidad del sujeto. Para ser imputable un delito, éste debía ser cometido conscientemente. El suceso casual y la fuerza mayor no eran punibles. Así por ejemplo, la ley no castigaba al acreedor en el caso de que el deudor que trabajase para él a fin de pagarle sus deudas, muriese de muerte natural; tampoco lo hacía con quien en el transcurso de una pelea hería a otro y luego atestiguaba bajo juramento que no había tenido intención de causar daño; una mujer que vivía con otro hombre para poder ser alimentada por tener a su verdadero marido prisionero de guerra en país extranjero no era acusada de adulterio, etc.

Respecto a la eficacia práctica de las leyes de Hammurabi ésta dependió lógicamente del procedimiento seguido para la aplicación de sus normas.

Hammurabi logró desplazar de los tribunales, si bien no del todo, la presencia del clero, el cual hasta entonces había disfrutado de la prerrogativa de administrar justicia.

Bajo su gobierno funcionó un sistema de doble administración jurídica, centrado en tribunales eclesiásticos sin poder ejecutivo y en tribunales civiles.

Estos últimos estaban presididos por el alcalde local y formados por un grupo de notables, para pasar luego a estar constituidos por un número variable de jueces (entre cuatro y ocho) y funcionarios secundarios. No sabemos si los tribunales estuvieron o no remunerados, aunque se tuvieron serias responsabilidades.

En el juicio o proceso las partes litigantes se encargaban de su propia defensa (no se conoció la figura del abogado), aportando los documentos o pruebas referentes al caso y exponiendo primero el demandante y luego el demandado sus acusaciones y alegatos; tras ello los jueces dictaban su decisión, la cual era fijada por escrito y firmada para garantizar su autenticidad.

En todo este proceso los sacerdotes únicamente habían participado en el curso de la acusación y la defensa de las partes a la hora de tomarles el juramento.

Caso de no estar de acuerdo una de las partes, esta podía apelar a un tribunal superior (los “jueces del Rey”) que radicaba en Babilonia y si a un no quedaba conforme podía incluso elevar recurso al propio rey.²

Con todo, hay que indicar que nos han llegado muy pocos protocolos judiciales, por lo que es muy difícil saber si el contenido penal del Código se llegó a aplicar en la realidad.

Asiendo una comparación entre el Código de Hammurabi y la Biblia es evidente que cae fuera de los límites de esta edición el estudio pormenorizado de los paralelismos y diferencias existentes entre las legislaciones de Hammurabi y la mosaica. No obstante, creemos del mayor interés realizar un breve recorrido por ambas legislaciones para intentar poner de manifiesto algunas de las semejanzas y diferencias en muchas de las disposiciones legales que aparecen en ambos cuerpos jurídicos.

Para poder establecer las diferencias entre ambas legislaciones únicamente nos vamos a referir a lo que se refiere a la Responsabilidad Penal.

En cuanto a los accidentes, daños, crímenes y delitos, ambas legislaciones vienen a presentar muchos puntos en común con la particularidad de que en el texto hammurabiano se hallan explícitos con mayor detalle.

Debemos indicar que en ambas legislaciones se prescribe que el castigo de los crímenes y delitos debía ser pronunciada por la autoridad. Muchos de los juicios debían ser realizados, según los casos, ante la divinidad (en Mesopotámica) o ante Yahvé (pueblo

² Código de Hammurabi. ED. Cárdenas editor y distribuidor. México, 1992, P. 69.

hebreo) o bien mediante juramentos tomando a la divinidad como referencia; en cuanto a la ordalía por el agua o juicio de Dios, tal recurso está presente en las dos legislaciones, si bien de manera diferente. Entre los israelitas la mujer acusada de adulterio debe beber “el agua de la amargura”, mientras que en Babilonia debía ser, sin más, arrojada al río. Los castigos son bastante severos tanto en el Código de Hammurabi como en la legislación mosaica. La pena de muerte era el castigo más usual impuesto contra los crímenes más graves. El suplicio de la lapidación para crímenes de tipo religioso, conocido en la Biblia, era ignorado en las leyes hammurabianas. La famosa ley del Talión es conocida en las dos legislaciones, si bien en el Código de Hammurabi, en muchos casos, paga con ella el inocente y no el verdadero culpable. En Israel no eran conocidas las mutilaciones corporales que, en cambio, señala y matiza la legislación mesopotámica.

En ninguno de los dos códigos figuran las corveas reales ni la prisión de cárcel, si bien ambos castigos fueron conocidos tanto en Babilonia como en Israel; sí, en cambio, reglamentan los trabajos que debe hacer el insolvente a su acreedor para resarcirle de su crédito. Ambos códigos imponen la restitución de las cosas robadas, indemnizaciones o compensaciones en dinero o en especie por heridas u otros daños.

En cuanto a ciertas prácticas sociales, tales como la prostitución o la usura, que es reconocida por el Código de Hammurabi, hay que indicar que la Biblia expresamente las condena, aunque autoriza su práctica a los extranjeros.

En el Código de Hammurabi se hace referencia a profesiones desconocidas o muy poco significativas en la legislación hebrea, como los oficiales de la milicia o los soldados, médicos, arquitectos, bateleros o profesionales de la prostitución. Ello no se manifiesta la mayor evolución social alcanzada por Babilonia respecto a Israel.

Como conclusión a todo lo dicho, debemos decir que el Código Mosaico es ante todo un Código religioso, que contiene prescripciones no sólo morales sino también del orden civil, mientras que el de Hammurabi, bien que le haya sido dictado por el dios Asmas, es únicamente una colección de normas civiles. En esta sustancial diferencia puede descansar las disonancias y similitudes entre ambas legislaciones.

1.2. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD PUBLICA EN MEXICO

Los antecedentes directos más remotos del régimen mexicano de responsabilidad pública, se localizan en el impeachment inglés (1649) y en el juicio de residencia español. El primero surgió cuando el parlamento vigorizó sus atribuciones hasta el nivel en que pudo juzgar a los funcionarios del gobierno, después del enjuiciamiento que hizo del rey Carlos I, quien fue condenado a muerte. México recibió la influencia de la institución inglesa a través del régimen de responsabilidad establecido en la Constitución de Estados Unidos, de 1787.³

³ ídem. Pág. 721.

Tomando en cuenta la influencia institucional de ambas figuras y con el objeto de facilitar nuestra explicación, comenzaremos ésta, abordando a la institución hispana hasta llegar a la Constitución de 1824, en este punto habremos de iniciar nuestra exposición sobre la institución gala y su inclusión en la carta fundamental del 24, con este encuentro sintetizado en la norma recorreremos el desarrollo del régimen mexicano de responsabilidades hasta antes de su trascendente reforma de 1982, reforma sustentada políticamente en el compromiso del entonces Presidente Miguel de la Madrid, de llevar a la certidumbre jurídica la renovación moral de la sociedad.

La residencia y la visita. El juicio colonial español de residencia tenía dos objetos: 1. Cesar los actos violatorios, y 2. Investigar las conductas ilegales de los servidores de la corona, imponiendo en caso de ser encontrados culpables, penas tales como resarcimiento pecuniario, inhabilitación perpetua, destierro o incluso pena de muerte. Las personas que salían sin ninguna responsabilidad del juicio de residencia, sentían que esto era un motivo de honor y satisfacción para ellas, de tal suerte que el juicio de residencia, no era visto con desagrado por parte de los funcionarios públicos, que estaban seguros que sí habían procedido con honestidad, este juicio significaba un motivo, inclusive de halago.

Esta institución nació en España, en el año de 1501, bajo el reinado de Isabel la Católica; al nombrarse a Nicolás de Ovando, Gobernador de Indias, quien recibió instrucciones para efectuar residencia a su antecesor, Francisco Bobadilla, y con este acto quedó establecido el juicio en cuestión.

Debemos destacar dos referencias importantes : 1. La aplicación del juicio de residencia en el territorio conocido en España como indiano, y 2. La regulación de este juicio a través de diversos cuerpos legislativos, entre los que destaca la Recopilación de Leyes de Indias, ordenada por Real Cédula, expedida por Carlos II, el 18 de mayo de 1680.

Sobre el primer punto, es de notar que la primera residencia en el macizo continental tuvo como presunto responsable al propio Hernán Cortés. Esta residencia fue ordenada por Carlos V, en virtud e los informes que le enviaron los enemigos del conquistador, aprovechando la ausencia de éste en México, pues durante veinte meses (1524-1526) emprendió una desafortunada expedición a Centroamérica.

La ley Primera ordenó que la residencia de los virreyes debía sustanciarse en un término de seis meses, con el fin de dar certidumbre de su resultado a los Ministros y vasallos de las indias. La ley Tercera establecía el practicarles residencia antes de que salgan de sus ciudades con motivo del traslado de sus funciones a los presidentes, Oidores, Alcaldes del crimen y fiscales promovidos de una audiencia a otra. La ley cuarta indicaba el deber de seguirse residencia a los Gobernadores que habiéndose designados por tiempo indeterminado fueron removidos del cuerpo; la residencia debía ventilarse ante la Aduana del Distrito en que residían. La ley Quinta indicaba que en el caso de los cargos perpetuos, la residencia se practicaría cada cinco años. En la ley Veintisiete se consignaba que la residencia debía ser objeto de publicidad a efecto de llevar la noticia de los indicios. La ley veintinueve disponía de un término de sesenta días para la residencia siempre y cuando no hubiere demandas públicas, pues de existir en término se ampliaba a otros sesenta días más. La ley treinta y dos imponía a los jueces de residencia el procurar averiguar los buenos y los

malos procedimientos de los residenciados. La ley treinta y cuatro, obligaba a los jueces a remitir a los tribunales de cuenta los adeudos y faltantes de la hacienda.

Por su parte en la ley Cuarenta de la Propia Recopilación, Libro 5º., Título 15 se establecía declarar y mandar, que las sentencias definitivas pronunciadas en residencia sobre cohechos, baraterías o cosas mal llevadas, contra gobernadores y sus oficiales, en que la consideración no exceda de veinte mil maravedís, sean ejecutadas luego en las personas y bienes de los culpados y si excediese en esa cantidad, la hayan de depositar, como se contiene en los capítulos de los corregidores y Jueces de residencia, que sobre éste disponen y sean de guardar y cumplir y que sin embargo de cualesquiera apelaciones que por su parte se interpongan.

Tomando en cuenta lo escrito y sumando los criterios aportados, podemos concluir que las principales características jurídicas de la Residencia eran:

1.- El carácter universal o ilimitado de la responsabilidad, a manera de ejemplo, generaban cargos los agravios a los naturales de la Nueva España, tratando mal a sus personas, llevándoles sus haciendas injustamente;

2.- El carácter de publicidad, que obligaba a difundir el inicio del juicio a través de pregón, con el fin de que se presentaran todas aquellas acusaciones a que halla lugar;

3.- El carácter de generalidad, pues la residencia obligaba y eran sus sujetos todas las autoridades sin importar su jerarquía, forma de nombramiento o fuero;

4.- El carácter inquisitivo o pedimento de su parte, y

5.- El carácter de restitución del o de los derechos violados.

En el Estado Español el funcionario o servidor propiamente dicho y el pueblo americano, conformaron una trilogía de intereses y equilibrio, que hicieron el juicio de residencia una verdadera institución popular, que en su época sirvió para evitar en lo posible, los males propios de una administración compleja y variada, que actuaba lejos de los órganos complejos, competentes y originarios.

“José María Ots Gapdequí, señala que sin extremos de fatalidad u optimismo, de sus estudios sobre expedientes concretos de residenciados se desprenden las siguientes conclusiones: a).- No se evitaron cosa menos que imposible las extralimitaciones, pero no prevaleció la impunidad para los desmanes realizados; b).- Se acogieron con facilidad toda clase de denuncias y reglas, lo mismo que las que provenían de los propios particulares perjudicados, que las presentadas por algunos funcionarios contra sus inmediatos superiores; c).- No se estimó necesario que el desafuero denunciado encuadrarse precisamente dentro de las figuras del delito entonces conocidas, la simple negligencia y aun el mero error no disculpable, acarrearon sanciones más o menos proporcionadas con las infracciones cometidas; d).- Nadie por elevado que fuera su puesto, pudo considerarse libre de una orden punitiva llegada desde España; lo mismo se castigó a simples Regidores y Alcaldes

Ordinarios, que ha oficiales de la Real Hacienda, Gobernadores y Oidores de la Audiencia, Presidente y Virreyes, sin excluir a las autoridades eclesiásticas; e).- Se impusieron amonestaciones y represiones públicas, multas en cuantía mayor o menor, suspensiones de empleo y sueldo, reintegros a la Real Hacienda de cantidades indebidamente percibidas o satisfechas indebidamente, etc., todo ello sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder en caso de gravedad mayor, y f).- Todo este rigor punitivo se manifestó sin embargo, de manera más acusada, en la defensa de los intereses del Fisco que en la protección política de los súbditos”.⁴

A diferencia del juicio de residencia, la visita:

Estaba menos reglamentada, por lo cual se podía practicar en cualquier momento; había dos órganos que participaban en el procedimiento, el primero realizaba la instrucción (visitador), el segundo dictaba la sentencia (consejo de indias), y;

Existían servidores a los que se les aplicaba exclusivamente la visita, sin ser objeto de residencia.

1.3. CONSTITUCIÓN DE APATZINGAN DE 1814

La residencia en la llamada Constitución de Apatzingán de 1814 se reglamento en sus artículos 224 al 231 la existencia de un tribunal de residencia, el cual de acuerdo con el primero de los artículos citados debía de conocer previamente de las causas de esta especie pertenecientes a los individuos del Congreso, a las del Supremo Gobierno y a las del Supremo Tribunal de Justicia.

Por su parte el art. 227 de la Carta de 1814, indicaba que el tribunal de residencia resolvería sobre la comisión de delitos por parte de los diputados quienes conforme al art. 59 del mismo ordenamiento:

“Serán inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso podrán hacerseles cargo de ellas; pero se sujetarán al juicio de residencia por la parte que les toca en la administración pública, y demás, podrán ser acusados durante el tiempo de su diputación, y en la forma que previene este reglamento por los delito de herejía y por los de apostasía, y por los del Estado, señaladamente por los de ineficiencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos”.

Agregaba el art. 228 que les correspondería al Supremo Congreso el determinar “si ha o no lugar a la formación de causa de sus integrantes, y de encontrar ésta procedente remitiría lo actuado al Tribunal de Residencia quien resolvería en definitiva”.

También es muy importante, que de acuerdo con el artículo 227 serían responsables los miembros del Supremo Gobierno por violentar lo estipulado en el art. 166, relativo al derecho de todo ciudadano arrestado a ser remitido dentro de las cuarenta y ocho horas del

⁴ OTS GADPEQUI. J. M., El Estado Español en las Indias, 7ª. México, 1986, f.c.e., Pág. 52

acto que le privo de su libertad ante el tribunal correspondiente, entregando a este copia de lo actuado. Como podemos ver la residencia contenida en la Constitución de 1814 continuaba la tradición de la residencia colonial por cuando hace a sus fines de protección de los derechos fundamentales y sanción al funcionario responsable.

En realidad, algunos principios de la residencia contenidos en la Carta de Apatzingan estuvieron inspirados en el art. 372 de la Constitución de Cádiz de 1812 que establecía que “las cortes en sus primeras sesiones tomaran en consideración las infracciones de la Constitución, que se les hubieron hecho presentes, para poner el conveniente remedio y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieron contravenido a ella”.

El contenido del precepto anterior está sustancialmente presente en el art. 225 del documento promovido por Morelos, pues tal numeral prevenía que “dentro del término perentorio de un mes, después de erigido el tribunal, se admitirán las acusaciones a que haya lugar contra los respectivos funcionarios, y pasado ese tiempo se oirá ninguna otra, antes bien se darán aquellos por absueltos, y se disolverá inmediatamente al tribunal, a no ser que haya pendiente otra causa de inspección”.

1.4 CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824

De la Constitución de Apatzingan pasamos a la Constitución primera del México independiente, es decir la carta de 1824, quien tuvo en Miguel Ramos Arizpe y en Valentín Gómez Farías a sus principales arquitectos.

Es bien sabido que esta Constitución adoleció de ciertas deficiencias entre los que destacan, “el contenido disperso de algunos derechos individuales, pero sin hacer mención de recurso alguno para garantizar su respeto.”⁵

Estas deficiencias no son sino un reflejo de la marcada influencia de las Constituciones de Cádiz y de Estados Unidos, dejando lejos la referencia de un documento que si bien tomó como base la Constitución gaditana, la sensibilidad de sus creadores produjo una Carta de un alto contenido social más apegado a las realidades nacionales, nos referimos a la carta de Apatzingán.

Por su parte en al Constitución de 1824 se comienza a sentir en el régimen de responsabilidad la influencia del derecho norteamericano con sus antecedentes ingleses.

En efecto, la Carta de 1824 recogió del derecho norteamericano de responsabilidad que a su vez se nutrió de la figura del *impeachment* inglés.

El *impeachment* inglés es definido por algunos autores como “una solemne acusación contra cualquier individuo hecha por la Cámara de los comunes, ante la barra de la Cámara de los lores”.

⁵ Cfr., Margadant, Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, ED. Esfinge, 6ª. Ed, México, 1984, P. 122.

Como podemos observar, en los puntos resolutivos del impeachment, se resumen los efectos que hoy por separado guardan los cuatro tipos de responsabilidad en México (administrativa y política “separación”, penal “prisión”, y civil “reparación pecuniaria del daño”).

De acuerdo al art. I, sección 2ª, punto 5, la Cámara de representantes “tendrá el poder exclusivo de acusar a los funcionarios públicos ante el Senado”, éste de conformidad con el mismo art. I, sección 3ª, punto 6, “tendrá la facultad exclusiva de juzgar todas las acusaciones formuladas por la Cámara de Representantes. Cuando sesionan con tal objeto, sus miembros prestarán juramento o promesa formal de cumplir fielmente sus tareas. Cuando se juzgue al Presidente de la Corte Suprema, no podrá ser declarado culpable sino por una mayoría de dos tercios de los miembros presentes.

El punto 7º. De la sección 3ª. Del art. I, señala que “el fallo en los casos de impeachment, no tendrá más efecto que el de la destitución del cargo de honor, de confianza a sueldo de los Estados Unidos; pero el convicto quedará sujeto a acusación, juicio, sentencia y castigo conforme a la Ley”⁶

En la Carta 1824 se estableció en su art. 164, la obligación del congreso para dictar todas las leyes y decretos que crea conducentes, a fin de que se haga efectiva la responsabilidad de los que quebranten esa constitución o el acta constitutiva”.

Este deber congresacional no se cumplió sino hasta 1870, fecha en que se promulga la primera ley sobre las llamadas responsabilidades oficiales.

La Constitución de 1824 siguiendo fundamentalmente el espíritu de la Constitución Norteamericana, dispuso en su art. 38 la facultad materialmente jurisdiccional del Congreso, para conocer de los procesos accionados por las faltas y delitos de los más altos funcionarios del Pacto Federal.

De esta forma el art. 38 facultaba a cualquiera de las dos Cámaras para erigirse en gran jurado para conocer de las imputaciones hechas:

I.- Al Presidente de la Federación por incurrir en cualquiera de los siguientes delitos. Traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo.

II.- Al presidente de la Federación “por actos dirigidos manifiestamente a impedir que se hagan las elecciones de presidente, senadores y diputados, o a que estos se presenten a servir sus destinos en las épocas señaladas en esta constitución, o a impedir a las cámaras el uso de cualquiera de las facultades que les atribuye la misma”.

III.- A los miembros de la Suprema Corte y a los secretarios de despacho, por cualquier delito cometido durante el tiempo de su encargo.

⁶ La Constitución Política de los Estados Unidos de América.

IV.- A los gobernadores de los Estados, por infracciones cometidas a la Constitución y leyes federales, por inobservancia a las instrucciones del ejecutivo federal “que no sean manifiestamente contrarias a la Constitución y leyes generales de la Unión”, y también por la promulgación de leyes y decretos de las autoridades locales cuyo contenido sea contrario a la Constitución o a sus leyes secundarias.

Por su parte, el art. 39 de la Constitución del 24, transcribiendo el término con que en Estados Unidos se conoce a la Cámara de Diputados, establecía:

“La cámara de representantes hará exclusivamente de gran jurado, cuando el presidente o sus miembros sean acusados por actos en que hayan intervenido el senado o el consejo de gobierno (entendiéndose Comisión Permanente) en razón de sus atribuciones. Esta misma cámara servirá del mismo modo de gran jurado en los casos de acusación contra el vicepresidente, por cualesquiera de los delitos cometidos durante el tiempo de su destino”.

En tanto que del art. 40 se desprende que las resoluciones del gran jurado de que nos habla el art. 38, tiene como fin suspender del cargo al presunto responsable y ponerlo a disposición del Tribunal correspondiente. Este Tribunal es la Corte Suprema de Justicia, pues el art. 137 fracción v, inciso Primero, le atribuye a la Corte la facultad de conocer de “las causas que muevan al presidente y vicepresidente según los art. 38 y 39, previa declaración del art. 40”. El mismo artículo y fracción en su inciso Tercero le reitera a la Corte esta facultad en los supuestos de los gobernadores de los Estados en los casos de que habla el art. 38 previa la declaración prevenida en el art. 40. Por último, el inciso Cuarto de idéntico artículo y fracción, reza la atribución de la Corte para conocer de los asuntos litigiosos entablados en contra de los secretarios de despacho, según lo prevenido en los artículos 38 y 40. Cabe resaltar que de acuerdo al art. 119 “los secretarios de despacho serán responsables de los actos del Presidente que autoricen con su firma contra esta Constitución, el acta constitutiva, leyes generales y constituciones particulares de los Estados”.

Sobre los delitos en que incurrieran los senadores y diputados, el art. 43 de la Carta de 1824 establecía que los legisladores sólo podrían ser acusados ante sus respectivas cámaras, tanto a lo largo de su ejercicio como dentro de los dos meses siguientes de concluido éste.

Al igual que el art. 40, el art. 44 establecía que de encontrarse culpable el funcionario por los dos tercios de la cámara que conozca el asunto, la resolución traerá aparejada la suspensión del infractor y su consignación ante el tribunal. Con complemento a lo anterior, el art. 137 fracción v inciso Segundo consignaba la atribución de la corte para conocer “de las causas criminales de los diputados y senadores indicadas en el art. 43, previa declaración de que habla el art. 44.

Para garantizar el cumplimiento de las resoluciones que emitan las cámaras erigidas en jurado, el art. 46 establecía la facultad de cada cuerpo legislativo para librar todas las órdenes necesarias con el fin de alcanzar el acatamiento de sus decisiones. Este mismo artículo obligaba al presidente a ejecutar tales resoluciones “sin poder hacer observaciones sobre ellas”.

El art. 137 fracción v inciso quinto y sexto establecían la facultad del máximo tribunal para conocer de los asuntos criminales y civiles de los empleados del servicio exterior y de la Hacienda pública.

El art.110 en su fracción XX facultaba al presidente de la república para “suspender de sus empleos hasta por tres meses, y privar aún de la mitad de su sueldo por el mismo tiempo, a los empleados de la federación, infracción tres de sus ordenes o decretos; y en los casos que crea deberse formar causa a tales empleados, pasará los antecedentes de la materia al tribunal respectivo”.

De esta fracción se desprende los antecedentes de la responsabilidad administrativa y penal.

1.5 BASES Y LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

La primera disposición que se nos revela interesante es, el art. 11 fracción IV de la ley primera, esta prescripción asentaba que los derechos del ciudadano se perderían totalmente “por ser deudor calificado en la administración y manejo de cualquiera de los fondos públicos”. De tal consignación se desprende una capitis diminutio que tiene como causal el quebrantamiento al principio de honradez a cargo de todo servidor público.

Por su parte, el art. 3 en su fracción V de la propia ley segunda señalaba, que la omisión de la elección el día fijado para ello, así como el no envío del acta correspondiente a la secretaria de la Cámara de diputados daría lugar a responsabilidad de las juntas departamentales de acuerdo a lo que la ley determine. Como podemos apreciar, el posible fincamiento de responsabilidad a los miembros de las juntas departamentales, buscaba garantizar el sano desarrollo de las elecciones.

Es bien sabido que a través de la Ley Segunda de 1836 se estableció un Supremo poder conservador cuyo fin primordial era precisamente “conservar” el orden legal. Este supremo poder podía tanto anular actos ilegales como suspender, por no decir desaparecer a los poderes responsables de la trasgresión a la norma. Para el tópico que nos ocupa es interesante la atribución del poder Conservador, para que de acuerdo con el art. 12 fracción IV “declarar, por excitación del Congreso General, la incapacidad física o moral del presidente de la república, cuando lo sobrevenga”.

La Tercera Ley de 1836 dedicada al poder Legislativo dispuso en sus artículos 47, 48, 49 y 50 las funciones materialmente jurisdiccionales, ejercidas en razón a las responsabilidades de los servidores del Estado.

El primero de los artículos invocados, es decir el art. 47, señala el fuero y requisito de procedencia o desafuero de determinados funcionarios, así el artículo prohibía todo proceso penal en contra del presidente de la República por la presunta comisión de delitos comunes, esta protección iniciaba a partir del día de su nombramiento hasta un año después de terminado su encargo. En el caso de Diputados y Senadores estos no podrían ser sujetos a

proceso penal desde el día en que iniciaran su gestión hasta dos meses posteriores de concluida ésta. Por lo que hace a los ministros de la Corte, consejeros, gobernadores de los departamentos y secretarios de despacho, éstos sólo podían ser acusados ante la cámara de diputados.

El artículo 48, indicaba el fuero del presidente de la República por la comisión de delitos oficiales durante el mismo tiempo que fijaba el art. 47, pero en el caso del resto de los funcionarios estos estarían acusados ante la cámara de diputados quien actuaría como órgano instructor, llevando el senado el expediente para que este órgano colegiado fallará en definitiva. Las sanciones a imponer serían la destitución y/o inhabilitación temporal o perpetua, “pero si del proceso resulta ser, a juicio del mismo senado, acreedor a mayores penas, pasará el proceso al tribunal respectivo para que obren según las leyes”.

Las causas que podrían motivar un proceso ante las cámaras eran:

1.- La no convocatoria de elecciones o el no envío del acta resultado de los comicios. (Ley segunda, art. 3, fracción v).

2.- La no elección del elector por parte de las juntas departamentales. (Ley cuarta, art. 2 y 3), y

3.- El no cumplimiento de los requisitos legales para ser gobernador. (Ley sexta, art. 6, fracción I, II, III Y IV).

Por su parte el art. 49 de la Ley Tercera, establecía que “en los delitos comunes, hecha la acusación, declarará la cámara respectiva si ha o no lugar a la formación de causa; en caso de ser la declaración afirmativa, se podrá al reo a disposición del tribunal competente para ser juzgado. La resolución afirmativa sólo necesitará de la otra cámara, en el caso de ser acusado el Presidente de la República”.

Por último, el artículo 50 de la Ley tercera, indicaba que “la declaración afirmativa (de desafuero), así en los delitos oficiales como en los comunes, suspenden al acusado en el ejercicio de sus funciones y derechos de ciudadano”.

La cuarta ley de 1836 organizaba al poder Ejecutivo, de esta manera su artículo 13 rezaba que “cuando al Presidente le sobrevenga incapacidad física o moral, la excitación de la que habla el párrafo cuarto, art. 12, de la segunda ley constitucional, deberá ser votada por las dos terceras partes de los individuos presentes de la Cámara de diputados, y confirmada por la mayoría absoluta de individuos que deben componer la del senado”.

El art. 17 fracción XXIII de la cuarta ley daba origen a la facultad disciplinaria del poder ejecutivo, al otorgarle la atribución de “suspender de sus empleos, hasta por tres meses, y privar aun de la mitad de sus sueldos, por el mismo tiempo, a los empleados de su nombramiento, infractores de sus órdenes y decretos, y, en el caso que crea debérseles formar causa, pasará los antecedentes al tribunal respectivo”.

Por su parte el art. 19 consagra la responsabilidad de los secretarios de despacho para autorizar con su referencia todo acto conculcatorio del orden legal. En complemento a lo

anterior el art. 32 agregaba la responsabilidad de los “ministros” por la no observancia de las leyes que les correspondían aplicar.

La quinta ley del 36 estructuraba al poder judicial de la República Mexicana, esta norma dispuso en su art. 9 que los integrantes de la corte no podrían ser acusados ni civil, ni penalmente, salvo siguiendo los requisitos de procedencia expuestos con anterioridad.

Declarado el desafuero o procedencia de los altos funcionarios, correspondería a la Corte de conformidad con el art. 12 el:

- a).- Conocer los asuntos civiles y penales que se promovieran en contra de los integrantes del supremo poder conservador;
- b).- Conocer de los asuntos penales que se promovieran en contra del presidente de la República, diputados, senadores, secretarios del despacho, consejeros y gobernadores de los departamentos;
- c).- Conocer desde la primera instancia de los asuntos civiles y penales por delitos comunes, que se entablarían en contra de los gobernadores y los magistrados de los tribunales superiores de los departamentos.

Además conforme a las fracciones VII y X del citado artículo y ley, tocaría a la Corte el:

- o Conocer de los asuntos de responsabilidad de los magistrados de los tribunales superiores de los departamentos, y
- o Conocer de las causas criminales que deban formarse contra los subalternos inmediatos de la misma corte, por faltas, excesos o abusos cometidos durante el ejercicio de sus encargos.

En materia de responsabilidades correspondía a los tribunales superiores de los Departamentos, de acuerdo al artículo 22 fracción II, el conocer de tales responsabilidades, así como de las causas civiles y penales en que incurrieran los jueces inferiores del territorio que corresponda. De igual manera conocerán de los procedimientos instaurados en contra de los subalternos y dependientes del tribunal, por faltas, abusos o excesos producidos a lo largo de su función pública.

El artículo 31 indicaba que los cargos de fiscales y miembros de la corte serán perpetuos, entiéndase inamovibles, salvo por los motivos consignados en las leyes segunda y tercera vistas preteridamente.

Trascendente son los artículos 36, 37 y 38, pues el primero de los artículos invocados reconocía la acción popular en contra de los magistrados y jueces, cuando éstos sean presuntamente responsables de los delitos de cohecho, soborno.

El artículo 37 prevenía que toda inobservancia de los principios procesales en materia civil produciría la nulidad del acto y generaría la responsabilidad del juez.

Por último, el art. 38 establecía que cuando fueren violados los principios procesales en materia penal, sobrevendría la responsabilidad del juez.

La sexta ley de 1836 estaba dirigida a organizar la división interior de la República y sus pueblos, de tal suerte que el artículo 7 fracción V les reconocía a los gobernadores la facultad de remover a los prefectos y subprefectos del departamento, oyendo previamente el dictamen de la junta departamental. Entre tanto la fracción VII del mismo artículo establecía la atribución del gobernador para “suspender hasta por tres meses, y privar a un de la mitad del sueldo por el mismo tiempo, a los empleados del departamento”.

De acuerdo al artículo 14 fracción X, tocaría a las juntas departamentales el promover o excitar al Supremo Poder Conservados para que declare, cuando está el Presidente de la República obligado a renovar todas las carteras de la administración por el bien de la nación.

Para concluir, debemos destacar que el último de los artículos de la Séptima y también última Ley de 1836, consagraba que todo funcionario público, al tomar posesión, prestara juramento de guardar y hacer guardar, según le corresponda, las leyes constitucionales, y será responsable por las infracciones que cometa o impida”.

1.6 CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA MEXICANA DE 1857.

El título IV de la Constitución del 57, estaba dedicado a la responsabilidad de los servidores públicos (artículos 103-108).

De la desafortunada variación relativa al término con que se designaría al título IV de la Carta del 57, se inicio ese ambiguo campo semántico del concepto de responsabilidad, que de hecho no se resolvió sino hasta las reformas de 1982 al título cuarto de la carta del 17.

Además fue a través del documento de 1857 cuando en definitiva se separan los medios procesales destinados uno a la nulidad del acto violatorio de garantía (Artículo 101 y 102 de la Constitución de 1857) y otro al castigo del servidor público responsable de la violación.

La evolución o reformas que sufrió el título IV de la Constitución de 1857, fue el siguiente:

El artículo 103 precisaba originalmente las causas de la responsabilidad de los “funcionarios” públicos, de esta forma los diputados, “individuos” de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios de despacho, serían responsables por la comisión de delitos tanto del orden común como por los delitos oficiales, faltas y omisiones ocasionadas en razón de su función o cargo. Los gobernadores de los Estados serían responsables por la violación de la Constitución y leyes federales. Por último, el Presidente de la República durante su

ejercicio sólo podía ser acusado por los delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Por reforma del 13 de Noviembre de 1874, el artículo 103 recibe algunas enmiendas y adiciones, las cuales consistieron en agregar como sujetos de responsabilidad a los senadores, en iguales términos a los reservados para los diputados. Se agrega una fracción al artículo 103 por medio de la que se establece el requisito previo del “desafuero” para proceder penalmente en contra de los altos funcionarios con protección constitucional.

Por último, el art. 103 es objeto de otra reforma, ahora del 6 de mayo de 1904. Esta reforma cambio el término “individuos” por el de “Magistrados” de la Suprema Corte, y agregó como sujeto de responsabilidad al Vicepresidente de la República en iguales términos y causales que los reservados para el presidente.

El texto original del artículo 104 de la Carta del 57, rezaba la facultad del Congreso para declarar por mayoría absoluta de votos la presunta responsabilidad de los altos funcionarios, por la comisión de delitos comunes, produciéndose con ello la separación del infractor y su disposición ante los tribunales comunes. Como resultado del restablecimiento de Senado a través de la reforma del 13 de noviembre de 1874 se cambió el termino “congreso” por el de “Cámara de representantes”.

Por su parte, el art. 105 establecía que en los casos de los llamados delitos oficiales, tocaría a la Cámara de Diputados actuar como órgano de instrucción y a la suprema corte asumir la función de órgano de sentencia, como resultado de la reforma se reintrodujo el senado, la enmienda del 13 de Noviembre de 1874 le agrego a este cuerpo legislativo la tarea de erigirse en órgano de sentencia en sustitución de la Corte. En realidad esta reforma no tuvo más justificación que el homologar el procedimiento por delitos oficiales como el impeachment norteamericano, en virtud de que en aquel país sus constituyentes determinaron que acepción del caso del Presidente, en el resto de los asuntos que se suscitaban por responsabilidad de los servidores públicos, el senado debía actuar como órgano de sentencia y no la Corte, pues el primero de los cuerpos se integraría por elección del pueblo, en tanto que el segundo se formaría con candidatos propuestos por el ejecutivo, lo que podría desembocar en un actuar parcial de los jueces de la corte.

Esta reserva se explicó, tuvo como fin evitar que el Presidente fuera objeto de las pasiones partidistas.

Los artículos 106, 107 y 108 de la Constitución de 1857 no sufrieron reforma alguna durante todo el tiempo que tuvo vigencia la Carta liberal. Así el artículo 106 prohibía el otorgamiento del indulto, cuando el responsable hubiera sido condenado por la comisión de los llamados entonces delitos oficiales.

Entre tanto el artículo 107 establecía la prescripción de la acción para entablar un proceso por delitos o faltas oficiales. Este término de prescripción surgía después de un año de haber abandonado el cargo o función.

Por último, el artículo 108 indicaba en forma indirecta lo que hoy identificamos como responsabilidad civil, en tal sentido el precepto consignó que en controversias de naturaleza civil no se reconocía fuero, ni inmunidad para ningún funcionario.

Para concluir este apartado dedicado a la carta de 1857, debemos asentar que en forma peligrosa los artículos 72 fracción XXIX y 85 fracción II les concedían respectivamente al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal, la Facultad de remover libremente a sus empleados. Decimos que tal consignación era peligrosa en virtud de que a diferencia de otras disposiciones análogas ya vistas con anterioridad, en la Constitución de 1857 no se establecieron las causales que dieran motivo a dicha remoción.

1.6.1 PRESENTACIÓN Y DEBATE EN EL CONGRESO DE 1856 DEL ANTECEDENTE DEL ARTICULO 109 CONSTITUCIONAL.

DEBATE

Sesión del 18 de noviembre de 1856.

El Art. 122 decía: “Los tribunales ordinarios conocerán de las acusaciones que por delitos comunes se presenten contra los secretarios del despacho, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los Diputados y demás funcionarios públicos de la Federación de nombramiento popular, excepto el Presidente de la República; pero ningún proceso comenzará sin que la parte agraviada haya obtenido previamente licencia del Congreso, y, en sus recesos, del consejo de gobierno.”

El señor **Ochoa Sánchez** indicó que se borrarán las palabras “y demás funcionarios públicos de la federación de nombramiento popular, excepto el Presidente de la República.”

Los señores **Anaya Hermosillo y Ruiz** creyeron indispensable, para garantía del sistema representativo, que el Congreso, en vez de dar licencia para comenzar el proceso, se erija en gran jurado para declarar si ha o no lugar a la formación de causa. La comisión no tuvo bien contestar.

En la sesión del 27 de noviembre de 1856, la comisión presentó el siguiente proyecto sobre responsabilidades que ha formado en lugar de la sección de juicio político, que fue declarada sin lugar a votar.

El proyecto sobre la responsabilidad de los altos funcionarios esta conformado por los siguientes artículos:

Art. 105. los Diputados del Congreso de la Unión, los individuos de la Suprema Corte de Justicia y los secretarios del despacho pueden ser perseguidos ante los tribunales ordinarios por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo; más para que sea expedita la acción de dichos tribunales, se necesita que el acusado sea antes separado de su encargo por medio del procedimiento que se establece a continuación.

Art. 106. Para decretar la separación de que habla el artículo anterior habrá un jurado de acusación y un gran jurado de sentencia.

Art. 107. El jurado de acusación se formará de doce diputados, cuya designación se hará por suerte inmediatamente después de presentada al Congreso cualquiera acusación. Las atribuciones de este juzgado serán: a) practicar secreta y diligentemente la averiguación de los hechos sobre que verse la acusación, consignando por escrito todas las constancias necesarias; b) oír al acusado sus descargos, admitiéndole cuantos datos presente y sean conducentes a su defensa; c) acordar por dos tercios de la totalidad de sus miembros si la acusación es o no admisible, para lo que usará la fórmula siguiente: "Ha lugar (o no) a que se resuelva por el gran jurado, sobre la acusación intentada por N contra tal funcionario, por tal delito, falta u omisión". La declaración de este jurado produce la suspensión del funcionario acusado.

Art. 108. Será jurado de sentencia el Congreso de la Unión, quien resolverá en sesión pública si el funcionario acusado debe o no ser separado de su puesto. Dicha declaración se hará usando de la fórmula siguiente: "Queda separado (o no hay merito para separar) de su encargo, al funcionario N, acusado de tal delito, falta u omisión".

Art. 109. La declaración del jurado se hará por los dos tercios de Diputados presentes, no incluyendo en este número a los miembros del jurado de acusación, quienes concurrirán a la sesión del jurado con voz afirmativa y absteniéndose de votar. Para el caso de no haber lugar a la separación, basta el voto de la simple mayoría.

Art. 110. La separación de los altos funcionarios, en virtud de este procedimiento, puede ser por determinado tiempo o perpetua con calidad de inhabilitación.

Art. 111. El gran jurado, obrando prudencialmente en vista de las circunstancias, puede hacer la separación del primer modo; más solo podrá verificar las del segundo en los delitos de traición a la patria, ataque directo a la Constitución y notoria malversación de los caudales públicos. Todo lo dicho se entiende sin perjuicio de la acción criminal, que en todo caso queda expedita después de la separación.

En la sesión del 2 de diciembre de 1856, el señor **Olvera** presentó, como individuo de la comisión de Constitución, el siguiente voto particular sobre la sección de responsabilidades, y lo apoyo brevemente explicando las diferencias que hay entre su proyecto y el de sus compañeros;

Art. 1º El Presidente de la República y secretarios del despacho son responsables por los delitos de oficio que cometan durante el tiempo de su encargo y los del orden común.

Art. 2º Lo es también por delitos oficiales y del orden común el Presidente y ministros de la Suprema Corte de Justicia, los jueces de circuito y de distrito, los diputados, los ministros y encargados de negocios, cónsules y demás agentes diplomáticos de la República, y los gobernadores de los estados, por los delitos de oficio, en su calidad de agentes de la federación.

Art. 3º El Congreso, conocerá de las acusaciones contra los funcionarios que se mencionan en los artículos anteriores y, conforme a estos mismos, para el simple hecho de declarar si ha o no lugar a la formación de causa, quedando el acusado después de la primera de estas declaraciones sujeto al juez común.

Art. 4º Los altos funcionarios son también responsable de faltas u omisiones graves cometidas en el cumplimiento de su encargo.

En la sesión del 3 de Diciembre de 1856 no hubo discusión alguna, pero si fue aprobado el artículo 106 por 78 votos contra 2.

El art. 107 fue motivo de discusión y el señor **Castañeda** propuso que el Congreso sea jurado de acusación y la Suprema Corte el Jurado de Sentencia, encontrando en este sistema mucho mejores garantías para el país y para los individuos. así mismo se menciona también que los doce individuos para un jurado nacional son muy pocos y hay que tener en cuenta que el primer jurado hace la suspensión del funcionario y que la Corte como primer tribunal de la nación parece propio y natural que haga la aplicación de la pena como jurado de sentencia.

El señor **Guzmán** declara que es inadmisibile la idea del señor preopinante. Es menester distinguir la diferencia que hay entre la separación del cargo y un verdadero juicio.

El primer jurado no es en realidad más que un acusado y, no teniendo sino este carácter, hay bastante garantía en que se componga de doce personas y en que para su fallo condenatorio se exijan dos tercios de votos.

El señor Castañeda quiere que se confunda lo judicial con el juicio político.

El señor **Castañeda** expone que no es exacta esta ultima idea, pues, siendo el Congreso el jurado de acusación y no un acusador, solo declara la culpabilidad del acusado, y así no se convierte en litigante sino que envía al reo a la Corte para que le aplique la pena que corresponda.

El señor **Ocampo** dijo: El señor Castañeda desea que el Congreso diga si hay o no delito y que la Corte aplique la pena. La comisión quiere que de la resolución del jurado resulte que se sepa si se puede o no proceder contra el acusado. El primer jurado es acusador y el segundo no es de sentencia, pues ni siquiera hay pena que aplicar. Solo se suspende al funcionario y se le exonera después, si para ello hay motivo. No hay pena; no hay más que degradación del funcionario al fuero común para que quede igual a cualquiera otro ciudadano, y el juicio es meramente político.

El señor **Aguado** opina que deben desecharse todos los artículos y discutirse el voto particular del señor Olvera, que ofrece más garantías para los individuos. Los funcionarios de cuya responsabilidad se trata han de ser electos por el pueblo, y no es de creer que el

pueblo se equivoque al elegir sus mandatarios y, cuando éstos merecen la confianza pública, sea seguro el fallo que en su contra pronuncien ocho personas.

El señor **Guzmán** cree que el artículo a discusión está de acuerdo con los ya aprobados, y de las objeciones presentadas sólo contesta una sola, diciendo que no hay inconveniente en que los dos jurados salgan de un mismo cuerpo una vez que los doce diputados que designe la suerte no han de pertenecer al jurado de sentencia.

El señor **Ruiz** propone que se aumente el número de miembros del jurado de acusación, siendo tantos como estados haya en la federación; que los procedimientos sean públicos, que el voto de los dos tercios no sea regla general, sino que se necesite sólo para admitir la acusación, y que la suspensión no se verifique sino hasta que haya condenado el jurado de sentencia.

El señor **Prieto** no cree necesario aumentar el número de los miembros del jurado de acusación, porque sacar más de doce diputados será descompletar el quórum del Congreso.

El señor **Zarco** se declara a favor de la idea del señor Castañeda, es decir, de que el Congreso sea jurado de acusación y la Corte Jurado de sentencia, limitándose a aplicar la pena. Pero, como para que haya pena es menester que la fije una ley preexistente, quiere que una ley orgánica determine cuáles han de ser las penas que se le impongan a los que abusan del poder, a los que infringen la Constitución, a los que roban al país.

El señor **Guzmán** anuncia que la comisión reformará el artículo en vista de las observaciones de los impugnadores, y se levanta la sesión, quedando pendiente el debate.

En la sesión del 4 de Diciembre de 1856, la comisión de la Constitución, presentó reformado el artículo 107 del proyecto, consultado que el jurado de acusación se forme de 24 diputados designados por la suerte y omitiendo que las averiguaciones se practiquen en secreto. En lo demás el artículo quedó como antes estaba pues fue declarado sin lugar a votar.

El señor **Ruiz** pide que se divida el artículo en dos partes, quedando como segunda la consulta que el fallo adverso del primer jurado produzca la sus pensión del funcionario.

El señor **Arriaga** nota, que cuando se declara sin lugar a votar un proyecto, éste debe volver a la comisión para que presente otro nuevo, y sólo cuando hay aprobación expresa, lega al turno del voto particular.

El señor **Mata** confiesa que no halla arbitrio para extender un nuevo dictamen y al fin pide permiso para retirar el artículo 107 y los siguientes hasta el 112.

El permiso es concedido y se levanta la sesión.

En la sesión del 10 de diciembre de 1856

El señor **Castañeda** presentó para que forme parte de la Constitución el siguiente Capítulo de responsabilidades de los funcionarios públicos que va de los artículos 107, 108, 115 y 116.

El señor **Guzmán** observó que este proyecto modificaba uno de los artículos ya aprobados.

El señor **Castañeda** replicó que, en efecto, pedía la reforma de uno de esos artículos, pero que en todo lo demás había procurado conformarse a lo acordado y al espíritu del Congreso.

Por otro lado es importante señalar que en la sesión del 29 de diciembre de 1856. Se puso a discusión el proyecto sobre responsabilidades, del señor Castañeda, que, modifíco por su autor en la redacción, queda en los términos siguientes:

Art. 106. Para decretar la separación de que habla el artículo anterior intervendrá el Congreso general en clase de gran jurado, y la Suprema Corte de Justicia, sólo en los delitos oficiales, como jurado de sentencia.

Art. 107. Si el delito fuere común, el Congreso declarará, por mayoría absoluta de votos, si a o no lugar a formación de causa. Si lo hiciere por el primer extremo, el presunto reo se pondrá a disposición del juez ordinario y, si por el segundo, quedará absuelto de todo cargo”.

En esta sesión no hubo debates y el artículo 106 fue aprobado por 76 votos contra 3.

Y el artículo 107 fue retirado por su autor.

Haciendo una observación de lo antes descrito, es importante señalar que el señor Olvera en su proyecto de responsabilidades de los servidores públicos, hace mención al Presidente de la República el cual solo puede ser responsable por los delitos de oficio y de los del orden común que cometa durante el tiempo de su encargo, así mismo los altos funcionarios son también responsables de faltas u omisiones graves cometidas en el cumplimiento de su encargo.

El C. Olvera en su proyecto no explica que se entiende por delitos oficiales y por delitos del orden común, ni mucho menos señala cuales son esos delitos por los cuales son responsables el Presidente de la República y los altos funcionarios. No es la Constitución la que se encargara de señalar cuales son esos delitos, sino los diferentes códigos penales se encargaran de señalarlo.

Por otro lado, el C. Castañeda en la sesión del 10 de diciembre de 1856 presento su proyecto de responsabilidades de los funcionarios públicos en donde el artículo 116 nos dice que el Presidente de la República será acusado por los delitos de traición a la Patria, violación expresa de la Constitución, ataques a la libertad electoral y delitos graves del orden común, este proyecto

fue sometido a discusión en la sesión del 29 de diciembre del mismo año, pero no se menciona si fue o no aprobado este artículo, por lo tanto solo podemos decir que fue mencionado por su autor pero no aprobado.

El tema principal de este debate fue la discusión del proyecto de Juicio Político presentado por la Comisión, en el cual solamente se aprobó el artículo 106 de nuestra Constitución Mexicana.

1.6.2 PRESENTACIÓN Y DEBATE EN EL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1856 DEL ANTECEDENTE DEL ART. 111 CONSTITUCIONAL.

Durante la presentación y debate del artículo 111 se llevaron a efecto una serie de sesiones, entre las cuales están la del 5 de Noviembre de 1856 donde la comisión, previo el permiso del Congreso, para retirar los artículos 106 al 109, del proyecto, relativos al juicio político.

Por otro lado tenemos también a la sesión del 3 de Diciembre de 1856 en donde se inicio el debate sobre los artículos 106 y 107 del proyecto sobre responsabilidades que fue sometido a la consideración del Congreso en la sesión del 27 de Noviembre del referido año. El texto de los artículos mencionados y el debate relativo, pueden consultarse en los números 77 y 79 del artículo 109, respectivamente.

En la Sesión del 4 de diciembre de 1856, después de discutir el artículo 107 del proyecto sobre responsabilidades, la Comisión, por conducto del señor José Maria Mata, decidió retirar dicho artículo y los siguientes hasta el 112. El texto del debate relativo puede consultarse en el número 80 del artículo 109 vigente.

A mi juicio la sesión más importante fue la del 10 de Diciembre de 1856 porque aquí el señor **Castañeda** presento un capítulo de responsabilidades de los funcionarios públicos consistente en admitir a discusión los artículos 106 al 113 de nuestra carta magna, en lugar de los retirados por la comisión de Constitución.

El artículo 106 de la Constitución, se reformará en estos términos:

“para decretar la separación, de que habla el artículo anterior, intervendrá el Congreso general ,en clase de gran jurado y la Suprema Corte de Justicia, como segundo jurado de sentencia.

Art. 107. El Congreso general, erigido en gran jurado, conocerá de las acusaciones y denuncias que le hagan contra los altos funcionarios de que habla el artículo 105 por los delitos comunes u oficiales que en él se indican, según los procedimientos que establezca el reglamento interior.

Art. 109. Si el delito fuere oficial, el Congreso declarara si el acusado es o no culpable; pero, para hacerlo por el primer extremo, se requieren los dos tercios de votos de los diputados presentes.

Art. 110. Declarada la culpabilidad, del reo será puesto a disposición de la Suprema Corte de Justicia.

Art. 111 Reunida ésta en tribunal pleno, e n clase de jurado de sentencia, y con audiencia del reo y del fiscal, procederá a aplicar a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe.

Art. 112. Si la declaración del gran jurado, a mayoría absoluta de votos, fuere favorable al acusado, quedará éste libre de todo cargo.

Art. 113. Desde la declaración del Congreso contra alguno de los altos funcionarios que se mencionan en el Art. 105, quedará separado de su empleo y suspenso de los derechos de ciudadano.

El **señor Guzmán** observó que este proyecto modificaba uno de los artículos ya aprobados.

El **señor Castañeda** replicó que, en efecto, pedía la reforma de uno de esos artículos, pero en todo lo demás había procurado conformarse a lo acordado y al espíritu del Congreso.

El proyecto fue admitido con dispensa de trámites, y se señaló para su discusión el día en que termine la del dictamen sobre la división territorial.

En la sesión del 23 de Diciembre de 1856. Se puso a discusión este proyecto sobre responsabilidad de los funcionarios públicos. Su autor reformo el artículo 106, declarando que en las acusaciones contra los altos funcionarios sea Gran Jurado el Congreso de la Unión, y jurado de sentencia la Suprema Corte, cuando se trate de delitos oficiales.

En esta sesión no hubo discusión; pues no se completo el quórum, y se disolvió la reunión.

Fue hasta la sesión del 29 de diciembre del ya citado año, en donde se puso en discusión este proyecto, para quedar redactado en los términos siguientes:

Art.106. Para decretar la separación de que habla el artículo anterior intervendrá el Congreso general e n clase de gran jurado, y la Suprema Corte de Justicia, s olo e n los delitos oficiales, como jurado de sentencia.

Art. 108. Si el delito fuere oficial el Congreso declarará a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable; en el segundo caso, el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo; en el primero, el reo quedará inmediatamente separado de sus funciones y será puesto a disposición de la Suprema Corte de Justicia, la que, reunida en tribunal pleno como jurado de sentencia, con audiencia del reo, del fiscal y del acusador, si lo hubiere, procederá aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designare.

En todas las sesiones no hubo debates.

El artículo 106 fue aprobado por 76 votos contra 3. Y el artículo 108 fue aprobado por 78 contra 1.

Actualmente la Cámara de Diputados es el órgano que determina si se procede o no contra los servidores públicos que señala el artículo 111 Constitucional, cuando cometen un delito del orden común. Y tratándose del Presidente de la República la Cámara de Diputados interviene como acusador y la Cámara de Senadores como jurado de sentencia.

Amanera de resumen el tema central de este debate fue el proyecto de responsabilidad de los funcionarios públicos que presentó el Diputado Castañeda consistente en reformar y aprobar el artículo 106 y 108 de nuestra Constitución.

1.7 LEY DE RESPONSABILIDAD DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE 1870.

La ley de responsabilidad de 1870 buscó reglamentar el título cuarto de la Constitución del 57, esta ley solo era aplicable a los “altos funcionarios” enunciados en el referido título, situación que contemplaba el artículo 7 de la citada norma.

El contenido de la ley nos revela tres clases de responsabilidad: administrativa, civil y política; así como el procedimiento entonces conocido como desafuero.

Podemos apuntar que las responsabilidades de los funcionarios públicos a excepción de la responsabilidad civil, estuvieron influidas por el derecho penal en los incisos de su estructuración secundaria.

El artículo 1 tipificaba cuales eran los delitos oficiales: el ataque a las instituciones democráticas; a la forma de gobierno republicano, representativo y federal; el ataque a la libertad de sufragio; la usurpación de atribuciones, la violación de garantías, y cualquier infracción grave a la Constitución y/o leyes federales.

Los otros delitos federales se identifican con las hoy causales de responsabilidad política contemplados en el art. 7 de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos.

El art. 4 de la norma de 1870 fijaba la destitución y la inhabilitación no menor de cinco ni mayor de diez años, así como las sanciones ha aplicar por la comisión de los delitos oficiales. El mismo tipo de sanción contempla el art. 8 de la Ley de Responsabilidades en vigor.

Los primeros tipos de lo que hoy llamamos Responsabilidad Administrativa están contenidos en los artículos 2, 3, 5, y 6, de la Ley de Responsabilidades de 1870. En el art. 2 se define a la falta oficial como la infracción leve o de poca importancia cometida en contra de la constitución o leyes federales.

El art. 3 contemplaba la figura de la omisión, consistente en la negligencia o inexactitud en el desempeño de las funciones “anexas” al cargo o función.

La pena por incurrir en falta oficial de acuerdo al art. 5 eran la suspensión e inhabilitación para ocupar el cargo público. El término del castigo no podía ser menor a un año ni superior a cinco.

El castigo por incurrir en el delito de omisión, de conformidad con el art. 6 era de seis meses o un año de suspensión e inhabilitación.

Contrariamente a lo que establecía el art. 108 de la Constitución del 57, el art. 8 de la norma de 1870, indicaba que declarada la culpabilidad del funcionario ya sea por delitos, faltas u omisiones oficiales quedaba “expedito el derecho de la nación o el de particulares para hacer efectiva ante los tribunales competentes y con arreglo a las leyes, la responsabilidad pecuniaria que hubieran contraído por daños y perjuicios causados al incurrir en el delito u omisión”. Quizá la intención del legislador fue que para ser más expedito el procedimiento surgido por la responsabilidad civil del infractor, el documento base de la demanda civil fuera el decreto que declarara la culpabilidad.

Lo cierto es que el art. 8 contempla indirectamente la responsabilidad civil. El art. 9 de la Ley de 1870 rezaba que en caso de que además de un delito oficial, se le impute al responsable la comisión de un delito común, éste sería puesto a disposición del juez competente, para que de oficio o a petición de parte se le juzgara y se le aplicará la pena de ley.

Es de resaltar que ya el Código Penal de 1870 establecía delitos cuyos sujetos activos podían ser cualquier servidor público, entre estos delitos se encontraban: “anticipación o prolongación de funciones públicas; ejercicio de las tareas que no competen a un funcionario; cohecho; peculado; concusiones y delitos en materia penal y civil. Señalaba además dentro del capítulo de delitos contra la Seguridad Pública, la evacuación de presos.”⁷ Como podemos apreciar es en estos tipos en donde hayamos el antecedente de la hoy responsabilidad penal.

La Ley de Responsabilidades de 1870, en su artículo 10 indicaba que la decisión del gran jurado de la cámara de diputados debía determinar dos cuestiones fundamentales:

- La instrucción por delitos oficiales, y
- La declaración de desafuero a fin de que se ejerza la acción penal por delitos comunes.

Por ultimo, el artículo 11 concedió la acción penal para la denuncia de los delitos oficiales.

⁷ Colin, Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 10ª ed, ED. Porrúa, México, 1986, P. 634.

1.8 LA LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS DE 1896

Esta Ley de Responsabilidades tuvo, las siguientes analogías respecto a la ley de 1870:

- a) Se refieren sólo a los altos funcionarios de la Federación y a los gobernadores y diputados locales cuando violen la Constitución o las leyes federales.
- b) La condena por delito oficial no impide la acusación posterior si el funcionario con sus actos u omisiones ha cometido un delito común;
- c) La responsabilidad por el delito oficial solamente puede exigirse durante el tiempo en que el funcionario esté en ejercicio de su encargo y durante el año posterior, y
- d) No puede otorgarse al condenado por delito oficial la gracia del indulto.

Legalmente, por vez primera como resultado del contenido del artículo 1 de la Ley de 1896 se le denomina “altos funcionarios federales” a los diputados, senadores, Magistrados de la Suprema Corte de Justicia y Secretarios del despacho.

Por su parte, el art. 2 de la ley de 1896 reitera la previsión constitucional, en el sentido de que el Presidente de la República durante el tiempo de su encargo, solo podrá ser acusado por el delito de traición a la patria, violación expresa de la constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común. Es curioso ver las reiteraciones de los mismos actos en latitudes diferentes, pues el general Porfirio Díaz en 1910 se anticipó a toda posibilidad de proceso al presentar su renuncia, sesenta años después Nixon haría lo mismo en la unión americana.

Por lo que toca a los gobernadores de los Estados éstos eran definidos en el art. 3 de la norma del 96 como “agentes de la federación”, por lo que eran responsables de las violaciones a la Constitución y a las leyes federales.

La ley de 1896 consta de 64 artículos divididos en 6 capítulos, “un capítulo específico regula el procedimiento a seguir en los casos del orden común, contemplando la posibilidad de que un alto funcionario solicitara de la Cámara de Diputados la Declaración de inmunidad para suspender la substanciación de algún juicio en su contra.

La existencia de esta declaración devino a que la norma de 1896 fuera conocida como la ley de inmunidad.

Se previo la existencia de otra figura, denominada declaración de incompetencia, que se emitía cuando el delito o falta se hubiere cometido por el funcionario en época diferente a cuando gozase de fuero.

La ley aclaraba “cosa por demás importante para la época”, que los Diputados y Senadores suplentes no gozarían de fuero en tanto no relevaran del cargo al Diputado o Senador propietario.

La norma del 96 no especifico los delitos oficiales y se remitía por tanto a los Códigos Penales de 1872 y 1929.

1.9 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

El Título Cuarto de la Constitución de 1917 comprende los artículos 108 al 114. Estos artículos al igual que en la carta de 1857 se encuentran precedidos por el principal precepto en materia de amparo, de suerte al que podemos decir que en el punto medio del arco que sostiene al orden constitucional, se ubica a la izquierda el juicio de amparo y a la derecha el régimen de responsabilidades.

El Constituyente del 17 conservó algunos de los principios fundamentales que la Carta del 57 consagró en materia de responsabilidades de los funcionarios públicos, estos principios fueron:

a).- La responsabilidad de los altos funcionarios del gobierno federal, por delitos comunes y por delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de su cargo. (Art.108);

b).- Los gobernadores y diputados locales serían responsables por las violaciones a la Constitución y leyes federales. (Art. 109);

c).- La Cámara de Diputados actuaría como órgano encargado del desafuero del funcionario responsable de la Comisión de delitos comunes. (Art. 109).

d).- No podría concederse al reo la gracia del indulto por la comisión de delitos oficiales. (Art. 112).

e).- La prescripción de la acción en contra de un funcionario y para demandarle por la comisión de un delito o falta oficial sería dentro del año siguiente de haberse abandonado la función mediante la cual se violentó la ley. Art. 113, y

f).- En demandas de naturaleza civil no se reconocía fuero para ningún funcionario. (Art.114).

Los principios que agregó el Constituyente del 17 al régimen de responsabilidades fueron:

g).- Se elevó a nivel constitucional la prescripción legal que establecía que la negativa del desafuero del funcionario no prejuzga sobre su inocencia, por lo que el procedimiento penal instaurado en su contra se seguiría una vez terminada su función pública. (Art. 109);

h).- Se especificó que tratándose de delitos o faltas oficiales no se reconocía fuero alguno. (Art. 110);

i).- Se asentó que en caso de los delitos oficiales la Cámara de Diputados ya no sería órgano instructor sino simple acusador. (Art. 111);

j).- Se estableció constitucionalmente que se requería del voto de las dos terceras partes del senado para declarar la culpabilidad por delitos o faltas oficiales de los altos funcionarios. (Art. 111);

k).- Se elevó a nivel constitucional la pena de destitución e inhabilitación por la comisión de delitos oficiales. (Art. 111);

l).- Se especifico que cuando la conducta sancionada como delito oficial estuviere tipificada en la ley penal común, se le podría aplicar ésta al funcionario responsable. Es decir que la aplicación de una pena no le exime al responsable de otros procedimientos y castigos por la misma conducta. (Art. 111);

m).- Se consagró constitucionalmente la inatacabilidad de las resoluciones de desafuero y sentencias por delitos oficiales. Esta disposición desencadenaría posteriormente una causal de improcedencia del juicio de amparo. (Art. 111);

n).- Se elevó a la Constitución la acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes y oficiales en que incurrieran los altos funcionarios de la federación. (Art.111);

o).- Se estableció el deber del Congreso de la Unión de expedir a la mayor brevedad, una Ley de Responsabilidad de todos funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y territorios Federales, “determinando como delitos o faltas oficiales todos los actos y omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aun cuando hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso”. Como podemos apreciar esta prescripción es fundamental para el régimen de responsabilidades por dos razones fundamentales:

Se asienta constitucionalmente por vez primera la responsabilidad no sólo de los altos funcionarios, sino de todos los empleados de la federación, y

Se esbozan los principios que darán lugar a los delitos o faltas oficiales. (Art. 111), y

p).- Para juzgar los delitos o faltas no reservados al Congreso, se estableció la existencia de un jurado popular. (Art. 111).

Lo lamentable del régimen de responsabilidades constituyente del 17 fue: Se estableció que el Presidente de la República únicamente podría ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común, con lo cual se restaban las causales de violación expresa a la Constitución y ataque a la libertad electoral, ambas contempladas en la carta de 1857. (Art. 108). Agregaba el art. 109 de la Constitución del 17 que le tocaría a la Cámara de Senadores el conocer de las acusaciones instauradas en contra del Ejecutivo Federal.

El Título Cuarto de la Constitución de 1917 no recibió hasta antes de su reforma integral de 1982, mayores reformas a excepción de tres enmiendas al original artículo 111.

La primera del 20 de agosto de 1928, le concedió al Ejecutivo Federal la facultad de destituir con acuerdo del Congreso, por mala conducta a los funcionarios judiciales, esta adición refleja el maximato de la época.

Para atemperar lo anterior, por reforma del 21 de septiembre de 1948 se agregó un último párrafo al artículo 111 a través del cual se dispuso que: “El Presidente de la República, antes de pedir a las Cámaras la destitución de algún funcionario judicial oírá éste, en lo privado, a efecto de poder apreciar en consecuencia la justificación de tal solicitud”.

Por último, la reforma del 8 de octubre de 1974 le reiteró al art. 111 los términos de “territorios” con motivo de la erección de los Estados de Baja California Sur y Quintana Roo.

Debemos destacar que la Constitución de 1917 reiteró al igual que la Constitución de 1857 las causales por las cuales el ejecutivo podía suspender a sus empleados. Causales contempladas en el art. 110 fracción XX de la Constitución de 1824 y en el art. 17 fracción XXIII de la Constitución de 1836, estas causales se nos revelan como la génesis de lo que hoy identificamos como responsabilidad administrativa derivada de la facultad disciplinaria.

1.9.1 ANTECEDENTES DEL ART. 109 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

La Constitución Política de la Monarquía Española, como su nombre lo indica se trataba de una Monarquía moderada hereditaria en donde la potestad de hacer leyes residía en las Cortes con el Rey y así mismo era el Rey quien se encargaba de ejecutar las leyes, por otro lado existían tribunales establecidos por la ley quienes se encargaban de aplicar las leyes en las causas criminales.

La persona del Rey es sagrada e inviolable, y no está sujeta a responsabilidad alguna.

Los Diputados que integran la Corte eran inviolables por sus opiniones, y en ningún tiempo ni caso, ni por ninguna autoridad, podrán ser reconvenidos por ellas.

Actualmente nuestra Constitución Política Mexicana tiene este principio donde los Diputados son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos y jamás podrán ser reconvenidos por ellas. Art. 61.

PRIMER ANTECEDENTE

Constitución Política de la Monarquía Española de 1812.

Art. 128.- Parte conducente.- En las causas criminales, que contra ellos (los diputados) se intentaren, no podrán ser juzgados sino por el tribunal de Cortes, en el modo y forma que se prescriba en el reglamento del gobierno interior de las mismas.

Art. 261.- Toca a este Supremo Tribunal (de justicia):

Cuarto: Conocer de las causas criminales de los secretarios de Estado y del despacho, de los consejeros de Estado y de los magistrados de las audiencias, perteneciendo al jefe político más autorizado la instrucción del proceso para remitirlo a este Tribunal.

Quinto: Conocer de todas las causas criminales que se promovieren contra los individuos de este Supremo Tribunal.

SEGUNDO ANTECEDENTE

En esta Constitución de 1814, los Diputados estaban sujetos al juicio de residencia y podían ser acusados durante el tiempo de su diputación por los delitos de herejía y por los de apostasía y por los de Estado, por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos.

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana 1814

Art. 59.- Los diputados... se sujetarán al juicio de residencia por la parte que les toca en la administración pública, y además, podrán ser acusados durante el tiempo de su diputación, y en la forma que previene este reglamento por los delitos de herejía y por los de apostasía, y por los de Estado, señaladamente por los de infidencia, concusión y dilapidación de los caudales públicos.

Art. 194.- Los fiscales y secretarios del Supremo Tribunal de Justicia se sujetarán al juicio de residencia, y los demás, como se ha dicho de los secretarios del Supremo Gobierno; pero los individuos del mismo Tribunal solamente se sujetarán al juicio de residencia, y en el tiempo de su comisión, a los que se promuevan por los delitos determinados en el Art. 59.

TERCER ANTECEDENTE

Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en México el 18 de diciembre de 1822.

Este artículo 79 del reglamento de 1822, nos habla de las facultades que tiene el Tribunal Supremo de Justicia, que es la de juzgar a los Funcionarios públicos de los Estados por los delitos que cometan durante el tiempo de su encargo, previa acusación que se hace ante el jefe político más inmediato para después ser puesto ante el Tribunal antes mencionado.

Art. 79.- Observara también este tribunal (Supremo de Justicia) en lo que le toca... y además:

Cuarto: Juzgará los crímenes de los secretarios de estado y del despacho, de los consejeros de estado, y de los magistrados de las audiencias, cuyo proceso instruirá el jefe político más inmediato para remitirlo a este tribunal.

Quinto: Igualmente conocerá de todas las causas criminales y civiles de los individuos del cuerpo legislativo, con arreglo al artículo 28 de este reglamento y con suplicación al mismo tribunal.

CUARTO ANTECEDENTE

Desde mi punto de vista esta base tercera del plan de la Constitución Política de 1823, declarara que para poder proceder contra los Diputados y otros altos funcionarios públicos, es menester crear un tribunal especial compuesto de individuos de su seno para poder juzgar los delitos cometidos por los mismos funcionarios públicos.

Esto es incorrecto por que como ya dijimos anteriormente puede suceder que el funcionario público tenga amigos que posiblemente no quieran en un momento dado perjudicarlo y por tal motivo le puedan dar una resolución favorable para él.

Base Tercera del Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, fechado en México el 16 de mayo de 1823:

Parte conducente.- El cuerpo legislativo...Debe...declarar si ha lugar a la formación de causa contra ellos, (los diputados), los Secretarios de Estado y los magistrados del tribunal supremo de justicia... crear un tribunal compuesto de individuos de su seno para juzgar a los diputados de los congresos provisionales en los casos precisos que determinará una ley clara y bien meditada.

QUINTO ANTECEDENTE

En esta Constitución de 1824, el Presidente de la Federación, podía ser acusado por los delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma establecida de gobierno, y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Art. 38.- Cualquiera de las dos cámaras podrá conocer en calidad de gran jurado sobre las acusaciones:

III. De los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios del despacho, por cualesquiera delitos cometidos durante el tiempo de sus empleos.

Por lo que se refiere al Art.43 de esta Constitución, yo pienso que aquí hay un error, porque como hemos dicho anteriormente las resoluciones de ambas cámaras son inviolables por sus opiniones manifestadas, de tal manera

que si una de las cámaras se erige en gran jurado y dicta una resolución en donde efectivamente el funcionario público es responsable por el delito cometido y queda separado de su encargo, el juez del tribunal competente tiene que dictar una resolución igual a la de la Cámara ya que de lo contrario se estaría violando el art. 42 de la Constitución de 1824.

Art. 43.- En las causas criminales que se intentaren contra los senadores o diputados, desde el día de su elección hasta dos meses después de haber cumplido su encargo, no podrán ser aquellos acusados sino ante la Cámara de éstos, ni éstos sino ante la Cámara de Senadores, constituyéndose cada Cámara a su vez en gran jurado, para declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

Art. 44.- Si la Cámara que haga de gran jurado en los casos del artículo anterior, declarar, por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes, haber lugar a la formación de causa, quedará el acusado suspenso de su encargo, y puesto a disposición del tribunal competente.

Art. 137.- Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes:

V. Conocer:

Primero: De las causas que se muevan al Presidente y Vicepresidente, según los artículos 38 y 39 previa la declaración del artículo 40.

Segundo. De las causas criminales de los Diputados y Senadores indicados en el artículo 43, previa la declaración de que habla el artículo 44.

SEXO ANTECEDENTE

El Código Penal de 1872, acogió la distinción constitucional entre delitos comunes y delitos oficiales; los delitos comunes son todos los contenidos en el Código Penal y los delitos oficiales son los mencionados en la Ley de 1870 los cuales hemos mencionado anteriormente en este mismo capítulo.

Leyes Constitucionales de la Republica Mexicana 1836.

Art. 18.- Si alguno de ellos (miembros del Supremo Poder Conservador) cometiere algún delito, la acusación se hará ante el Congreso general, reunidas las dos Cámaras, el cual, a pluralidad absoluta de votos calificará si ha lugar a la formación de causa, y habiéndolo, seguirá ésta y la fenecerá la Suprema Corte de Justicia, ante la que se seguirán también las causas civiles en que sean demandados.

Como pudimos observar en el artículo 47 de la tercera ley de las bases Constitucionales de 1836, en los delitos comunes, no se podrá intentar acusación criminal contra el Presidente de la República, desde el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra

los senadores desde el día de su elección hasta que pasen dos meses de terminar su encargo.

Art. 47.- En los delitos comunes, no se podrá intentar acusación criminal contra el Presidente de la República, desde el día de su nombramiento hasta un año después de terminada su presidencia, ni contra los senadores, desde el día de su elección hasta que pasen dos meses de terminar su encargo, ni contra los ministros de la alta Corte de Justicia y la marcial; secretarios del despacho, consejeros y gobernadores de los departamentos, sino ante la cámara de diputados. Si el acusado fuere diputado, en el tiempo de su diputación y dos meses después, o el Congreso estuviere en receso, se hará la acusación ante el senado.

Art. 49.- En los delitos comunes, hecha la acusación, declarará la Cámara respectiva si ha o no lugar a la formación de causa; en caso de ser la declaración afirmativa, se pondrá al reo a deposición del tribunal competente para ser juzgado.

La resolución afirmativa sólo necesitará la confirmación de la otra Cámara, en el caso de ser acusado el Presidente de la República.

Art. 50.- La declaración afirmativa, así en los delitos oficiales como en los comunes, suspende al acusado en el ejercicio de sus funciones y derechos de ciudadano.

Art. 12.- Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son:

- I. Conocer de los negocios civiles y de las causas criminales que se muevan contra los miembros del supremo poder conservador, en los términos y con los requisitos prevenidos en el artículo 18 de la segunda ley constitucional.
- II. Conocer de las causas criminales promovidas contra el Presidente de la República, diputados y senadores, Secretarios del despacho, consejeros y gobernadores de los departamentos, bajo los requisitos establecidos en la tercera ley constitucional.

SÉPTIMO ANTECEDENTE

Este proyecto establece básicamente que el Presidente de la República, Diputados, Senadores, secretarios de Despacho, consejeros y gobernadores de los departamentos, sean juzgados por dos instancias, que en este caso la primera instancia sería la Cámara de Diputado o Senadores y la segunda instancia la Corte Suprema de Justicia.

Actualmente el artículo 111 Constitucional, nos da un listado de todos los Servidores públicos a los que basta con que la Cámara de Diputados declare que da lugar a proceder, contra tal servidor público para que sea puesto a disposición de las autoridades competentes para que juzguen conforme a la ley, excepto el Presidente de la República, sólo habrá a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110.

Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en México el 30 de Junio de 1840.

El artículo 66 del proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, habla de una de las facultades que tienen ambas Cámaras (Diputados o Senadores) para erigirse en gran jurado, para conocer de los delitos comunes y declarar si procede o no la formación de causa en contra de los altos funcionarios de la República.

Art. 66. Cada una de las Cámaras pueden sin intervención de la otra:

V. Erigirse en Gran Jurado, para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes de los Secretarios del despacho, consejeros, ministros de la Corte Suprema de Justicia y de la Marcial, contadores mayores de Hacienda y gobernadores de los Departamentos; y declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

Art. 67.- Toca exclusivamente a la Cámara de Diputados:

III. Erigirse en Gran Jurado, para entender a los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes de los Secretarios del Despacho, consejeros, ministros de la Corte de Justicia y de la Marcial, contadores mayores, gobernadores, vocales de las juntas departamentales y ministros del Tribunal que ha de juzgar a los de la Corte Suprema, a fin de declarar si a o no lugar, a que se forme el jurado de sentencia.

Art. 68.- Toca a la Cámara de Senadores exclusivamente:

IV. Erigirse en Gran Jurado, para entender a los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes de los diputados, y de declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

Art. 69.- La declaración afirmativa de haber lugar a la formación de causa, o a la del jurado de sentencia, suspende al acusado en el ejercicio de los derechos de ciudadano, y de cualquier empleo o cargo que obtenga.

Art. 116.- Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1ª. Conocer en todas las instancias de las causas civiles y criminales, que se promuevan contra el presidente de la República, Diputados, Senadores, Consejeros y Secretarios del Despacho, exceptuándose las que por esta constitución están expresamente sujetas al conocimiento del jurado de sentencia.

8ª. Conocer en el mismo grado de las causas civiles y criminales comunes de los Gobernadores, Vocales de las Juntas departamentales, Ministros y Fiscales de los Tribunales superiores de los Departamentos, y Asesores titulados de los que sean legos.

OCTAVO ANTECEDENTE

Este primer proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana de 1842, es semejante al proyecto de 1840, solo hay una pequeña distinción que aquí ya se señalan las facultades exclusivas de cada una de las Cámaras, además se establece que ambas cámaras no podrán ser acusadas por ningún delito desde el día de su elección hasta dos meses después de terminado su encargo.

Primer Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, fechados en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842.

Art. 84.- Toca exclusivamente a esta Cámara (de Diputados):

IV.- Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes y oficiales de los Secretarios del Despacho, Senadores y ministros de la Suprema Corte de Justicia y de la Marcial, ò contadores de Hacienda; y de los delitos oficiales que cometan los Ministros y Enviados diplomáticos, los gobernadores de los Departamentos y ministros del tribunal que ha de juzgar a la Corte de Justicia, para el efecto de declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

Art. 85.- Toca a esta Cámara (de senadores) exclusivamente:

II.- Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes y oficiales de los diputados, para declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

Art. 89.- Son prerrogativas comunes a los diputados y senadores:

II.- No poder ser juzgados civil ni criminalmente por ninguna especie de delito, desde el día de su elección hasta dos meses después de terminado su encargo, sino por la Corte Suprema de Justicia.

Art. 112.- Son atribuciones de la Corte de Justicia:

I.- Conocer en todas las instancias de las causas criminales que se promuevan contra los funcionarios públicos a quienes el Congreso o las Cámaras declaren con lugar a la formación de causa, y de las civiles de los mismos. Ninguno de dichos funcionarios pueden ser procesados sin que preceda la mencionada declaración.

El art. 115 nos habla que los ministros de la Corte Suprema de Justicia y de la Marcial serán juzgados y sentenciados por un tribunal especial, esto era absurdo desde mí punto de vista ya que nuestra Constitución prohíbe este tipo de Tribunales pues juzgan a determinadas personas y luego desaparecen.

Art. 115.- Los ministros de la Corte Suprema de Justicia y de la Marcial serán juzgados y sentenciados en todas sus causas civiles y criminales, por el tribunal especial de que habla el artículo 84, Fracción V, siempre que hicieren de reos; o cuando siendo actores en las mismas causas civiles, lo pidiere el reo en el tiempo y forma que disponga la ley.

NOVENO ANTECEDENTE

Voto P articular de la Minoría de la Comisión Constituyente, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto de 1842.

Estos artículos nos hablan de los privilegios que gozan ciertos funcionarios públicos durante el desempeño de su encargo.

Art. 34.- Los senadores y diputados... no pueden ser demandados en lo civil, ni juzgados criminalmente, desde el día de su elección hasta dos meses después, sino por la Suprema Corte de Justicia, y previa en el último caso de la declaración del gran jurado.

Art. 66.- Los ministros no pueden ser demandados civilmente, ni juzgados por sus delitos comunes desde el día de su elección hasta dos meses después de haber cesado en sus funciones sino ante la Suprema Corte, y previa en el último caso la declaración del gran jurado. Respecto de sus delitos oficiales, se observará lo prevenido en los artículos 38, 39 y 73 de esta Constitución.

Art. 73.- Las atribuciones de la Suprema Corte, son las siguientes:

IV.- Conocer:

3ª De las causas criminales en que se requiere la declaración del gran jurado, a excepción de las de sus propios miembros, y limitándose a aplicar la pena en aquellas de que habla la primera parte del artículo 39.

DECIMO ANTECEDENTE

El segundo proyecto de 1842, es semejante al primer proyecto, excepto en el caso de la Cámara de Diputados que podrá erigirse en gran jurado para declarar si hay o no lugar a la formación de causa sobre los delitos comunes y oficiales que cometa el Presidente de la República y de otros altos funcionarios públicos, según el art. 74 de este segundo proyecto.

Segundo Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, de fecha 2 de noviembre de 1842.

Art. 42.- Parte conducente.- No pueden ser juzgados (los diputados y senadores), civil ni criminalmente por ninguna especie de delito, desde el día de su

elección hasta dos meses después de terminadas sus funciones, sino por la Corte Suprema de Justicia, y previa en el último caso la declaración del gran jurado.

Art. 73.- Cada una de las Cámara puede, sin intervención de la otra... erigirse en gran jurado, para decretar las de stituciones y de clarar con lugar a la formación de causa a los individuos de la otra Cámara.

Art. 74.- Parte conducente.- Toca exclusivamente a la Cámara de diputados:

Erigirse en gran jurado para declarar si hay o no lugar a la formación de causa en las que se instruyan sobre delitos comunes y oficiales del Presidente de la República, de los secretarios del despacho, ministros de la Suprema Corte de Justicia... y de los delitos oficiales que cometan... los gobernadores de los Departamentos por infracción de la Constitución o leyes generales, y ministros del tribunal que ha de juzgar a la Corte de Justicia.

Art. 93.- Los ministros de la Suprema Corte no pueden ser juzgados por sus delitos oficiales y comunes de que sean acusados, desde el día de su nombramiento hasta seis meses después de haber cesado en sus funciones, ni en sus negocios civiles durante el mismo tiempo, sino ante el tribunal que se les designa.

Art. 94.- Son atribuciones de la Corte de Justicia:

I.- Conocer en todas las instancias de las causas criminales que se promuevan contra los funcionarios públicos a quienes las cámaras declaren con lugar a formación de causa, limitándose a imponer la pena en los casos en que el Senado haga de gran jurado de hecho.

DECIMOPRIMER ANTECEDENTE

Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843

En las bases orgánicas de 1843, es absurdo lo que señala el artículo 76, en el sentido de que cada una de las Cámaras conocerá de las acusaciones que se hicieren contra sus respectivos individuos, aquí puede existir algún funcionario amigo a quien no se le quiere afectar y por tal motivo podrían ayudarle a obtener una resolución favorable para no perder su función pública que desempeña.

Art. 76.- Cada una de las Cámaras conocerá de las acusaciones que se hicieren contra sus respectivos individuos, para el efecto de declarar si ha no lugar a la formación de causa.

Art. 77.- Cualquiera de las dos Cámaras podrá conocer en calidad de gran Jurado, para el efecto de declarar si ha o no lugar a la formación de causa, en las acusaciones por delitos oficiales o comunes de los secretarios del despacho, ministros de la Corte Suprema de Justicia y marcial, consejeros de gobierno y de los Gobernadores de los Departamentos.

Art. 118.- Son facultades de la Corte Suprema de Justicia:

- I. Conocer en todas las instancias de las causas criminales que se promuevan contra los funcionarios públicos, a quienes el Congreso o las cámaras declaren con lugar a formación de causa, y de las civiles de los mismos.

DÉCIMOSEGUNDO ANTECEDENTE

Esta acta constitutiva de 1847, señala una de las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados la de erigirse en gran jurado para la declaración de procedencia contra algún alto funcionario y que solamente la Corte de Justicia podrá conocer en segunda instancia de la responsabilidad penal de algún funcionario cuando el delito fuere común.

Acta Constitutiva y de Reformas del 18 de Mayo de 1847.

Art. 12.- Corresponde exclusivamente a la Cámara de Diputados, erigirse en Gran Jurado para declarar, a simple mayoría de votos, si ha o no lugar a formación de causa contra los altos funcionarios, a quienes la constitución o las leyes conceden este fuero.

Art. 13.- Parte Condecente.- Declarado que ha lugar a la formación de causa, cuando el delito fuere común pasará el expediente a la Suprema Corte.

DECIMOTERCERO ANTECEDENTE

Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de Mayo de 1856.

Art. 85.- Son Prerrogativas del Presidente: no poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por delitos de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecido en la convocatoria. Tampoco podrá ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones.

Art. 98.- La Corte Suprema de Justicia desempeñara las atribuciones que le concede la expresada ley, y además las siguientes:

Cuarta: Conocer:

- I. De las causas que muevan al presidente, según el artículo 85.
- II. De las de los Gobernadores de los Estados, en los casos de que habla el art. 123.

Art. 123.- Los gobernadores de los Estados y del Distrito, y los jefes políticos de los Territorios, serán juzgados por sus delitos oficiales y comunes por la Suprema Corte de Justicia, previa la autorización del Gobierno Supremo.

DECIMOCUARTO ANTECEDENTE

Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana del 16 de Junio de 1856.

Este artículo 122 del proyecto de 1856, ya no establece la declaración de procedencia, sino que ya pone al funcionario público directamente ante los tribunales ordinarios cuando cometan un delito común, excepto al Presidente de la República el cual tiene que ser desaforado primeramente ante las Cámaras y la Corte Suprema de Justicia.

Art. 122.- Los tribunales ordinarios conocerán de las acusaciones que por delitos comunes se presenten contra los secretarios de despacho, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los diputados y demás funcionarios públicos de la Federación de nombramiento popular, excepto el presidente de la República; pero ningún proceso comenzará sin que la parte agraviada haya obtenido previamente licencia del congreso, y en sus recesos, del consejo de gobierno.

DECIMOQUINTO ANTECEDENTE

En la Constitución de 1857, no existe ninguna disposición, en el sentido de imponer al Congreso la obligación de expedir una ley a efecto de tipificar los delitos que se han denominado delitos oficiales, cometidos por lo funcionarios públicos.

Esta Constitución fijaba, en primer término, que los altos funcionarios de la Federación eran responsables de los delitos comunes que cometieran durante el desempeño de su cargo, por lo que desaforados, quedaban a disposición de los jueces competentes para que se les procesara, pues no existía entonces el art. 21 de la Constitución de 1917, que da la Ministerio Público la facultad de ejercitar la acción penal.

Los delitos comunes se tipificaron con posterioridad en nuestro Código Penal de 1872.

La Constitución del 57, se dispuso, además, que los Gobernadores de los Estados eran responsables de las violaciones a la Constitución y leyes federales, y el Presidente de los delitos de Traición a la patria, violación expresa a la Constitución, ataques a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Constitución Política de la República Mexicana del 5 de Febrero de 1857.

Si el delito fuere común, el Congreso erigido en gran jurado declarará, a mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.

DECIMOSEXTO ANTECEDENTE

Estatuto Provisional del Imperio Mexicano del 10 de Abril de 1857.

Los ministros son responsables, ante la ley y en la forma que ella determina, por sus delitos comunes y oficiales.

DECIMOSÉPTIMO ANTECEDENTE

Este artículo 104, establece de igual forma la declaración de procedencia la cual se efectuara ante la Cámara de Diputados siempre y cuando el delito fuere común.

Reforma del artículo 104 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de noviembre de 1874.

Si el delito fuere común, la Cámara de representantes, erigirá un gran jurado, declarará, a mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior. En el afirmativo el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto a la acción de los tribunales comunes.

DECIMOCTAVO ANTECEDENTE

Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1 de Diciembre de 1916.

ART. 109.- Si el delito fuere común, la Cámara de Diputados, erigirá en Gran Jurado, declara por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la forman, si ha o no lugar a proceder contra el acusado.

En caso negativo no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior, pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe su curso cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación.

En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los tribunales comunes, a menos que se trate del presidente de la República; pues en tal caso, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratara de un delito oficial.

En síntesis podemos decir que en la Constitución de 1917, el Presidente de la República goza de inmunidad por cualquier delito que cometa durante el tiempo de su encargo; empero, será responsable criminalmente por los delitos graves del orden común y por traición a la patria exclusivamente.

Si hacemos una observación en la Constitución del 24, vemos que el Presidente es Responsable por los delitos de traición contra la independencia

nacional, o la forma establecida de gobierno y por cohecho o soborno, cometidos durante el tiempo de su empleo.

En la Constitución del 57, el Presidente era responsable por los delitos de traición a la patria, violación expresa a la Constitución, ataques a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Es importante señalar que en el Código Penal de 1872, se recoge esta distinción que marca la Constitución de 1857, entre los delitos comunes, que comprende tanto a los delitos del orden común, como los del orden federal, y los delitos oficiales, que por primera vez se enumeran en la Ley de 1870.

El Código Penal del 72 en su título Décimo, señala los delitos que pueden ser cometidos por los funcionarios o empleados públicos y otros por "cualquiera", en tanto que los definidos y agrupados en el Título undécimo denominado "Delitos de los Funcionarios Públicos en el Ejercicio de sus Funciones", sólo pueden ser ejecutados por funcionarios, es decir son delitos propios.

Este Código del 72 fue derogado por el Código Penal 1929, quien en sus primeros cuatro capítulos comprende hechos que se pueden imputar a cualquier funcionario o empleado público; son hechos que podemos calificar como delitos comunes, aun cuando propios o, dicho en otros términos, que lo mismo pueden ser cometidos por un secretario de Estado, como por un cartero.

El Código de 1929 fue derogado a su vez, por el Código Penal de 1931, que en el título Décimo del Libro Segundo, "De los delitos cometidos por funcionarios públicos", en cinco capítulos agrupa los delitos que cometen todos los funcionarios, altos o no, y por los que pueden ser materia de procesamiento.

Por otro lado, los Diputados y los Senadores gozan también de inmunidad por las opiniones que manifiesten en el desempeño de su encargo, pero también serán responsables criminalmente por todos los delitos que cometan durante el tiempo de su encargo, junto con los ministros de la Suprema Corte, los Secretarios de Despacho, el Procurador General de la República, los Gobernadores de los Estados y los Diputados a las legislaturas locales.

1.9.2 PRESENTACIÓN Y DEBATE DEL ARTÍCULO 109 CONSTITUCIONAL EN EL CONGRESO DEL CONSTITUYENTE DE 1917.

En la 48ª Sesión Ordinaria, celebrada el 18 de enero de 1917, se dio lectura a un dictamen sobre los artículos 108 al 114, relativos a las responsabilidades de los funcionarios públicos, en el cual solo el artículo 109 fue motivo de un debate.

Art. 109. Si el delito fuere común, la Cámara de Diputados, erigirá en Gran Jurado, declarara por mayoría absoluta de votos del número total de los miembros que la formen, si ha o no lugar a proceder contra el acusado. En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior; pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe su curso cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación.

En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los tribunales comunes, a menos que se trate del Presidente de la Republica, pues en tal caso solo habrá lugar acusarlo ante la Cámara de Senadores como si se tratara de un delito oficial.

DEBATE

En la 54ª Sesión Ordinaria, celebrada el 21 de enero de 1917, fue puesto en debate el artículo antes mencionado.

El problema planteado consiste en dar una explicación acerca de lo que se quiso decir con "mayoría absoluta del número total de los miembros que constituyen la Cámara de Diputados".

El C. **Manjarrez** dijo: Yo suplico a la Comisión se sirva decirme que es esta mayoría absoluta del número total de los miembros que constituyen la Cámara de Diputados.

Pues siendo el número total de los miembros que la forman, señores establecemos una inmunidad, porque nada menos en este Congreso que reviste gran interés para todos los diputados que lo que constituimos, estamos plenamente convencidos de que no nos reunimos todo el número que debiera ser. Lamentablemente no nos reunimos todos los Diputados, sino cuanto más las dos terceras partes; de tal suerte, que para que hubiere ocasión de proceder en contra del delincuente, sería necesario que todos los ciudadanos diputados, absolutamente todos, concurrieran y declararían que había ese delito pero si aquí dice del número total y no asisten todos, asisten apenas dos terceras partes, y si no lo quitamos eso del número total, establecemos la inmunidad.

El C. **Rodríguez González** dijo: Señor Manjares basta con que haya quórum para que pudiera tomarse un acuerdo necesario para declarar culpable a alguna de las personas de que habla el artículo.

El C. **Manjarrez** dijo: Si, pero la mayoría absoluta de los miembros que constituyen la Cámara no concurren; si dijera de los que concurren, entonces estaría bien; pero siendo que se exige la mayoría absoluta de los miembros que forman la Cámara estableceríamos una inmunidad. Consideren ustedes que apenas asistimos las tres cuartas partes y eso no constituye mayoría absoluta y se presentaría el caso de que no se pudiera juzgar a un delincuente en una Cámara como ésta estableceríamos una inmunidad, por que naturalmente el presidente contaría con quince o diez amigos de su parte y bastaría que estos no asistieran para que no hubiera la mayoría absoluta de que habla el artículo.

El C. **Rodríguez González**: La mayoría absoluta la viene a constituir la mitad más uno. Así lo entiendo yo, y en ese caso bastaría que hubiera quórum.

El C. **Lizardi** dijo: Con objeto de hacer una aclaración sobre este particular, me permito manifestar a la Asamblea lo que yo he entendido que dice el dictamen de la Comisión y cómo debe aplicarse y por qué debe aplicarse así: yo he entendido que, puesto que nos dice que se declarará por mayoría absoluta de votos del número total de los miembros que la forman, debe haber una asistencia de la mitad más uno del número completo de votos. Ahora bien; se nos dirá: desde el momento en que no asisten nunca todos los ciudadanos diputados, ¿cómo se va a obtener esto? ¿qué objeto tiene? El objeto es claro, el objeto es que ninguno de los miembros de los otros poderes quede a merced de una minoría parlamentaria.

El C. **Manzano** dijo: Está bien que para no exponer a los funcionarios a caer en las intrigas o movimientos políticos de una minoría se establezca la mayoría absoluta; pero la mayoría absoluta de los diputados que asista, no la mayoría de todos los Diputados que conforman el Congreso. Por eso es necesario suplicar a la Comisión que retire estas palabras “del número total de miembros que la forman”; ha de ser el número total de los presentes, y así aseguremos a los funcionarios y no establezcamos una inmunidad.

El C. **Rivera Cabrera** dijo: Las razones expuestas por el señor Lizardi acerca de que debe exigirse la mayoría absoluta de los votos de esta Asamblea para decidir si un representante popular fuera responsable o no de los delitos de que se le puede acusar son muy cuerdos, porque tienen como base y fundamento el evitar que el acusado caiga en las redes de las intrigas o maquinaciones que sus enemigos políticos puedan tenderles. Debemos, antes de todo, aceptar como buena la consideración de que la mayoría absoluta es aquella que se obtiene tomando como base el número total de los diputados que deben integrar el Congreso; pero también es cierto el hecho que expone el ciudadano Manjares, que es muy raro, que en ocasiones muy contadas puede integrarse la Cámara con todos los elementos de que debe componerse. Así pues, para poder compaginar una y otra cosa, me parece y es mi opinión que me permito someter a vuestra soberanía que en vez de exigirse la mayoría absoluta de votos deba decirse sencillamente “por las dos terceras partes de los diputados que se encuentren en la Cámara en los momentos en que esta se conozca de los casos que se sujeten a deliberación”.

En esta misma sesión, el artículo 109 del proyecto fue aprobado por 85 votos de la afirmativa contra 69 de la negativa, sin ser reformado en nada.

Desde mi personal punto de vista, por un lado, yo estoy de acuerdo con lo que dijo el C. Rodríguez González en el sentido de que para que exista mayoría absoluta tiene que haber la mitad más uno, es decir debe haber quórum ya que de lo contrario sería imposible dar una resolución respecto a un delincuente que se encuentre ante la Cámara de Diputados.

Por otro lado, también concuerdo con lo que dijo el C. Manjarrez, en el sentido de que muchas veces no puede haber mayoría absoluta en la Cámara

de Diputados, por existir algún funcionario amigo a quien no se le quiere afectar, y por tal motivo bastaría que estos no asistirían para que no hubiera mayoría absoluta de que habla el artículo.

En resumen podemos decir que el tema central de este debate fue "que quiso decir la COMISIÓN con mayoría absoluta del número total de los miembros que constituyen la Cámara de Diputados".

1.9.3 ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 111 DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

PRIMER ANTECEDENTE

Como pudimos observar el artículo 62 de este reglamento concede la acción popular para que cualquier mexicano pueda acusar a los jueces y magistrados, siempre y cuando tenga suficientes elementos de prueba para demostrar la culpabilidad de cualquiera de ellos.

Actualmente nuestra Constitución consagra este principio en su artículo 109 último párrafo que dice:

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.

Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano del 18 de Diciembre de 1822.

Art. 62.- Cualquier mexicano puede acusar el soborno, el cohecho y el prevaricato de los magistrados y jueces.

Art. 63.- Los jueces o magistrados no podrán ser suspendidos de sus destinos, ya sean temporales o perpetuos, sino por acusación legítimamente probada, ni separados de ellos, sino por sentencia que cause ejecutoria.

Art. 64.- Si el emperador se diese queja contra un magistrado, podrá formar expediente informativo y resultando fundada, suspenderle con dictamen del consejo de estado, remitiendo inmediatamente el proceso al tribunal de justicia, para que juzgue con arreglo a derecho.

SEGUNDO ANTECEDENTE

El Presidente de la República para ser removido de su encargo necesita ser acusado primero ante el Congreso general y si hay elementos para determinar su culpabilidad, pasara ante la Corte Suprema de Justicia, lo mismo se aplica para la figura del Vicepresidente.

El Presidente de la federación podía ser acusado ante cualquiera de las cámaras por los delitos de traición contra la independencia nacional, o la forma

establecida de gobierno, por cohecho o soborno, cometidos durante el tipo de su empleo

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de Octubre de 1824.

Art. 38.- Cualquiera de las dos Cámaras podrá conocer en calidad de Gran Jurado sobre las acusaciones:

- III. De los individuos de la Corte Suprema de Justicia y de los secretarios del despacho, por cualquiera delitos cometidos durante el tiempo de sus empleos.

Art. 39.- La Cámara de representantes hará exclusivamente de gran jurado, cuando el presidente o sus ministros sean acusados por actos en que haya intervenido el senado o el consejo de gobierno en razón de sus atribuciones. Esta misma cámara servirá del mismo modo de gran jurado en los casos de acusación contra el vicepresidente, por cualquiera de los delitos cometidos durante el tiempo de su destino.

Art. 40.- La cámara ante la que se hubiere hecho la acusación de los individuos de que hablan los dos artículos anteriores, se erigirá en gran jurado, y si declarare por el voto de los dos tercios de sus miembros presentes haber lugar a la formación de causa, quedará el acusado suspenso de su encargo, y puesto a disposición del tribunal competente.

Art. 137.- Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia son las siguientes:

V. Conocer:

Primero.- De las causas que se muevan al presidente y vicepresidente, según los artículos 38 y 39, previa la declaración del artículo 40.

Tercero.- De las de los gobernadores de los Estados en los casos de que habla el artículo 38 en su parte tercera, previa la declaración prevenida en el artículo 40.

Cuarto.- De las de los secretarios del despacho, según los artículos 38 y 40.

TERCER ANTECEDENTE

Esta Constitución establece que para proceder penalmente contra los miembros de poder conservador la acusación se tiene que hacer ante el Congreso General que en este caso sería el órgano que acusa y la Suprema Corte de Justicia será la que tiene que dictar sentencia, posteriormente el funcionario pasará a ser juzgado por los tribunales competentes.

El Presidente de la República es responsable por los delitos oficiales y comunes que cometa durante el tiempo de su encargo. Entendiéndose por delitos oficiales aquellos actos u omisiones en que incurren los funcionarios y empleados de la federación y del Distrito Federal durante su encargo o motivo

del mismo y que incurren en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho. En caso de que las infracciones a que se alude sean leves se estará en presencia de una falta oficial. Los delitos comunes son aquellos que cometen los funcionarios durante el tiempo de su encargo.

Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana del 29 de Diciembre de 1836.

Art. 18.- Si alguno de ellos (miembros del supremo poder conservador) cometiere algún delito, la acusación se hará ante el Congreso General, reunidas las dos cámaras, el cual, a pluralidad absoluta de votos, calificará si ha lugar a la formación de causa, y habiéndolo, seguirá ésta y la fenecerá la Suprema Corte de Justicia, ante la que se seguirán también las causas civiles en que sean demandados.

Art. 48.- En los delitos oficiales del Presidente de la República, en el mismo tiempo que fija el artículo anterior, de los secretarios de despacho, magistrados de la alta Corte de Justicia y de la marcial, consejeros, gobernadores de los departamentos y las juntas departamentales, por infracción del artículo 3º , parte quinta de la segunda Ley Constitucional, del 3 de la cuarta y del 15 de la sexta en sus tres primeras partes, la cámara de diputados, ante quien debe hacerse la acusación, declarará si ha o no lugar a ésta; en caso de ser la declaración afirmativa, nombrará dos de sus miembros para sostener la acusación en el senado. Este, instruido el proceso, y oídos los acusadores y defensores, fallara sin que pueda imponer otra pena que la de la institución del cargo o empleo que obtiene el acusado, o de la inhabilitación perpetua o temporal para obtener otro alguno; pero si del proceso resulta ser, a juicio del mismo senado, acreedor a mayores penas, pasara el proceso al tribunal respectivo para que obren según las leyes.

Art. 50.- La declaración afirmativa, así en los delitos oficiales como en los comunes, suspende al acusado en el ejercicio de sus funciones y derechos de ciudadano.

CUARTO ANTECEDENTE

El proyecto de reformas de 1840. señala básicamente las facultades y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia y señala que sus individuos no pueden ser juzgados por delitos oficiales, sino por el gran jurado de sentencia que en este caso yo pienso que sería la Cámara de Senadores.

Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840.

Art. 116.- Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

4º. Conocer en todas las instancias de las causas de responsabilidad de los Ministros y Fiscales de los Tribunales Superiores de los Departamentos, y Asesores de los que sean legos.

Art. 117.- Son prerrogativas de la Corte Suprema de Justicia.

- II. Que no puedan ser juzgados (sus individuos) por sus delitos oficiales, sino por el gran Jurado de sentencia, y previa la declaración de haber lugar a que este se forme.

Art. 160.- Todo funcionario público estará sujeto al juicio de residencia en los casos y del modo que prescriban las leyes.

QUINTO ANTECEDENTE

El primer proyecto de 1842, señala las facultades exclusivas de cada una de las Cámaras para erigirse en gran jurado para poder proceder penalmente en contra de los altos funcionarios por los delitos comunes y oficiales que cometan durante el desempeño de su encargo, así mismo establece la acción popular que tiene todo ciudadano mexicano, para denunciar todos aquellos delitos de los que han sido víctimas por parte de algún funcionario, esta acción actualmente tiene vigencia aunque en parte se ha coartado debido a las constantes amenazas a las que están expuestos los denunciantes.

Primer Proyecto de Constitución Política de la Republica Mexicana del 25 de Agosto de 1842.

Art. 84.- Toca exclusivamente a esta cámara (de diputados):

IV.- Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes y oficiales de los Secretarios del despacho, senadores, ministros de la Suprema Corte de justicia y de la Marcial, o contadores de Hacienda; y de los delitos oficiales que cometan los Ministros y Enviados diplomáticos, los gobernadores de los Departamentos y ministros del tribunal que ha de juzgar a la Corte de Justicia, para el efecto de declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

Art. 85.- Toca a esta Cámara (de senadores) exclusivamente:

- III. Erigirse en Gran Jurado para entender en los expedientes que se instruyan sobre delitos comunes y oficiales de los diputados, para declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

Art. 86.- Los diputados y senadores se reunirán en una sola cámara:

- I. Para erigirse en Gran Jurado y declarar si ha o no lugar a la formación de causa, en las que se instruyan contra el Presidente de la República.
- II. Para el mismo efecto cuando se exija la responsabilidad a toda la Corte de Justicia o al Ministerio.

Art. 128.- Toda prevaricación por cohecho, soborno o baratería, produce acción popular contra los funcionarios públicos que la cometieren.

Art. 168.- Todo funcionario público estará sujeto al juicio de residencia en los casos y forma que disponga las leyes. El Congreso nacional dictará las que fueren conducentes para hacer efectiva la responsabilidad de los que quebrantaren esta constitución o las leyes generales.

SEXTO ANTECEDENTE

Voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842.

El artículo 38, señala una de las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados para conocer de las causas que remuevan al Presidente de la República y demás altos funcionarios por violación a la Constitución y a las leyes generales.

Art. 38.- Parte conducente.- La Cámara de Diputados.

Se erige en gran jurado, para declarar si hay o no lugar a formación de causa, en las que se instruyan contra el Presidente de la República, los secretarios del despacho y los ministros de la Suprema Corte. En la misma forma conoce de las acusaciones que se hagan contra los gobernadores de los Estados, por infracción de la Constitución y de las leyes generales.

Art. 39.- Parte conducente. La cámara de senadores:

Se erige en gran jurado de hecho, para declarar en los delitos oficiales del Presidente, los ministros y los gobernadores de los Estados, si son o no reos de los delitos porque fueren declarados con lugar a la formación de causa.

SÉPTIMO ANTECEDENTE

El segundo proyecto de 1842, hace mención a la declaración de procedencia por parte de ambas Cámaras y así mismo faculta a la Cámara de Diputados para conocer de los delitos oficiales y comunes en contra del Presidente de la República y de los demás altos funcionarios de los cuales hace mención el Art. 74, de igual forma se establece de nueva cuenta la acción popular que tiene todo ciudadano mexicano cuando se ve afectado en su persona.

Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 2 de Noviembre de 1842.

Art. 73.- Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra... erigirse en gran jurado, para decretar las destituciones y declarar con lugar a la formación de causa a los individuos de la otra Cámara.

Art. 74.- Parte conducente. Toca exclusivamente a la Cámara de diputados:

Erigirse en gran jurado para declarar si hay o no lugar a la formación de causa en las que se instruyan sobre delitos comunes y oficiales del Presidente de la República, de los secretarios del despacho, ministros de la Suprema Corte de Justicia... los gobernadores de los Departamentos por infracción de la Constitución o leyes generales, y ministros del tribunal que ha de juzgar a la Corte de Justicia.

Art. 93.- Los ministros de la Suprema Corte no pueden ser juzgados por sus delitos oficiales y comunes de que sean acusados, desde el día de su nombramiento hasta seis meses después de haber cesado en sus funciones, ni en sus negocios civiles durante el mismo tiempo, sino ante el tribunal que se les designa.

Art. 119.- Toda prevaricación por cohecho, soborno o baratería, y las infracciones de la Constitución, produce acción popular contra los funcionarios públicos que los cometieren.

OCTAVO ANTECEDENTE

Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1836.

Art. 76. - Cada una de las Cámaras conocerá de las acusaciones que se hicieren contra sus respectivos individuos, para el efecto de declarar si ha o no lugar a la formación de causa.

Art. 77.- Cualquiera de las dos podrá conocer en calidad de gran jurado, para el efecto de declarar si ha o no lugar a formación de causa, en las acusaciones por delitos oficiales o comunes de los secretarios del despacho, ministros de la Corte Suprema de justicia y marcial, consejeros de gobierno y de los Gobernadores de Departamento.

Art. 78.- Las dos Cámaras reunidas formarán jurado, con el objeto arriba expresado, en las acusaciones contra el Presidente de la República por los delitos oficiales especificados en el art. 90, y en las que se hagan por delitos oficiales contra todo el ministerio, o contra toda la Corte Suprema de justicia o la marcial.

Art. 197.- Toda prevaricación por cohecho, soborno o baratería, produce acción popular contra cualquier funcionario público que la cometiere.

NOVENO ANTECEDENTE

Acta Constitutiva y de Reforma del 18 de Mayo de 1847.

Art. 12.- Corresponde exclusivamente a la Cámara de diputados erigirse en gran jurado para declarar, a simple mayoría de votos, si ha o no lugar a la formación de causa contra los altos funcionarios a quienes la Constitución o las leyes conceden este fuero.

Art. 13.- Declarado que ha lugar a la formación de causa... si (el delito) fuere de oficio, el Senado se erigirá en jurado de sentencia, y se limitará a declarar si el acusado es o no culpable. Para esta declaración se necesita el voto de las tres quintas partes de los

individuos presentes. Hecha esta declaración, la Suprema Corte designará la pena, según lo que prevenga la ley.

Desde mi punto de vista la Suprema Corte de Justicia no tiene porque designarle una pena al funcionario público que va a ser destituido de su encargo, ya que la Corte de Justicia no es un tribunal competente para conocer de asuntos de carácter penal y por tal motivo solo debe limitarse a dictar una resolución en la que destituya al funcionario público de su encargo, de lo demás se encargarán los jueces comunes.

DECIMO ANTECEDENTE

Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de Mayo de 1856.

Haciendo una observación al estatuto orgánico de 1856, es importante señalar que en la Constitución del 57 se menciona otro tipo de delitos por los cuales puede ser acusado el Presidente de la República y actualmente la Constitución del 1917 señala ya de manera definida cuales son esos delitos que son el de traición a la Patria y delitos graves del orden común.

Art. 85.- Son prerrogativas del Presidente:

No poder ser acusado ni procesado criminalmente durante su presidencia y un año después, sino por delito de traición contra la independencia nacional y forma de gobierno establecida en la convocatoria. Tampoco podrá ser acusado por delitos comunes, sino hasta pasado un año de haber cesado en sus funciones.

Art. 123.- Los gobernadores de los Estados y del Distrito, y los jefes políticos de los Territorios, serán juzgados por sus delitos oficiales y comunes por la Suprema Corte de Justicia, previa la autorización del Gobierno Supremo.

UNDECIMO ANTECEDENTE

Constitución Política de la República Mexicana del 5 de Febrero de 1857.

El artículo 105 de la Constitución del 57, señala que hay dos instancias para poder proceder en contra de un servidor público, la primera instancia le corresponde al Congreso de la Unión y la Segunda a la Suprema Corte de Justicia, aunque yo no estoy de acuerdo en que la Corte le dicte una pena al funcionario responsable porque no es un tribunal competente y desde luego pasaría por alto la resolución que pudieren dar los tribunales comunes.

Art. 105.- De los delitos oficiales conocerán: el Congreso como jurado de acusación, y la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia.

El jurado de acusación tendrá por objeto declarar, a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuere absolutoria, el funcionario continuará en el

ejercicio de su encargo. Si fuere condenatoria, quedará inmediatamente separado de dicho encargo, y serpa puesto a disposición de la Suprema Corte de Justicia. Esta, en tribunal pleno, y erigida en jurado de sentencia, con audiencia del reo, del fiscal y del acusador, si lo hubiere, procederá a aplicar a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe.

DUODECIMO ANTECEDENTE

Estatuto Provisional del Imperio Mexicano del 10 de Abril de 1865.

Art. 12.- Los ministros son responsables, ante la ley y en la forma que ella determina, por sus delitos comunes y oficiales.

DECIMOTERCERO ANTECEDENTE

Reforma del art. 105 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 13 de Noviembre de 1874.

De los delitos oficiales conocerán: La Cámara de diputados como jurado de acusación, y la de senadores como jurado de sentencia.

El jurado de acusación tendrá por objeto declarar, a mayoría absoluta de votos, si el acusado es o no culpable. Si la declaración fuere absolutoria, el funcionario continuará en el ejercicio de su encargo. Si fuere condenatoria, quedará inmediatamente separado de dicho encargo, y será puesto a disposición de la Cámara de senadores. Esta, erigida en jurado de sentencia y con audiencia del reo y del acusador, si lo hubiere, procederá a aplicar, a mayoría absoluta de votos, la pena que la ley designe.

DECIMOCUARTO ANTECEDENTE

Aprobación del Proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza del 21 de Enero de 1917.

Art. 111.- De los delitos oficiales conocerá el Senado, erigido en Gran Jurado; pero no podrá abrir la averiguación correspondiente sin previa acusación de la Cámara de Diputados.

Si la Cámara de Senadores declarase, por mayoría de las dos terceras partes del total de sus miembros, después de oír al acusado y de practicar las diligencias que estime convenientes, que éste es culpable, quedará privado de su puesto, por virtud de tal declaración e inhabilitado para obtener otro, por el tiempo que determine la ley.

Cuando el mismo hecho tuviere señalada otra pena en la ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes, para que lo juzguen y castiguen con arreglo a ella.

En los casos de este artículo y en los del anterior, las resoluciones del Gran Jurado y la declaración, en su caso, de la Cámara de Diputados, son inatacables.

Se concede acción popular para denunciar, ante la Cámara de Diputados, los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación, y cuando la Cámara mencionada declare que ha lugar a acusar ante el Senado, nombrará una Comisión de su seno para que sostenga ante aquel la acusación de que se trate.

El Congreso de la Unión expedirá, a la mayor brevedad, una ley sobre responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de toda la Federación, de terminado como faltas oficiales todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aunque hasta la fecha no haya tenido carácter delictuoso. Estos delitos serán juzgados siempre por un jurado popular, en los términos que para los delitos de imprenta establece el art. 20.

Reforma Publicada en el Diario Oficial de la Federación del 21 de Septiembre de 1944 en el cual se añaden los siguientes dos párrafos referentes a las Facultades del Presidente de la República.

El Presidente de la República podrá pedir ante la Cámara de Diputados la destitución, por mala conducta, de cualquiera de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los magistrados de Circuito, de los jueces de Distrito, de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y de los Territorios. En estos casos, si la Cámara de Diputados primero y la de Senadores después, declaran, por mayoría absoluta de votos, justificada la petición, el funcionario acusado quedará privado desde luego de su puesto, independientemente de la responsabilidad legal en que hubiere incurrido, y se procederá a nueva designación.

El Presidente de la República, antes de pedir a las Cámaras la destitución de algún funcionario judicial, oír a éste, en lo privado, a efecto de poder apreciar en conciencia la justificación de tal solicitud.

Es importante señalar que el art. 111 Constitucional establece un juicio eminentemente político, en que intervienen órganos distintos de los jurisdiccionales, que tiene que determinar mediante la declaración de procedencia la responsabilidad política de los altos funcionarios. La resolución del Senado puede ratificar la confianza en el funcionario acusado o bien determinar que ha faltado a sus deberes y defraudado la confianza pública y que por ello debe ser privado de su cargo e investidura.

Por la especial importancia que tiene la persecución de los delitos cometidos por los altos funcionarios federales, el precepto otorga acción popular, aunque muchas veces esta acción se ve coartada, es decir se ve limitado, por el gran peligro por el que puede pasar un ciudadano común al acusar ante la Cámara de Diputados a un alto Funcionario.

El art. 111 prevé también la intervención sucesiva de la Cámara de Diputados y la de Senadores para declarar justificada o no la petición que haga el Presidente de la República, en los términos del mismo precepto, para destituir a los funcionarios judiciales.

Este artículo 111, se relaciona con el art. 13, que dispone que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales y que ninguna corporación podrá tener fuero; con el 21, que establece que la imposición de las penas es exclusiva de la autoridad judicial y que la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público y a la policía judicial.

1.10 LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACIÓN, DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1940.

Pese a que el quinto párrafo del art. 111 constitucional dispuso que “el Congreso de la Unión expedirá a la mayor brevedad una Ley de responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación y empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales”, no fue sino hasta el 21 de febrero de 1940 cuando aparece publicado en el Diario oficial de la Federación la primera ley de responsabilidades del México posrevolucionario.

La Ley de responsabilidades de 1940 establecía que sus sujetos o ámbito personal de validez serían los funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales por los delitos y faltas oficiales que cometieran en el desempeño de los cargos que tuvieran encomendados.

En su artículo 2º. La ley del 40 enuncia a los altos funcionarios, que a saber serían: 1.- El presidente de la República; 2.- Los senadores; 3.- Los Diputados Federales; 4.- Los Ministros de la Suprema Corte; 5.- Los Secretarios de Estado; 6.- Los jefes de Departamento Autónomo; 7.- El Procurador General de la República; 8.- Los Gobernadores y 9.- Los Diputados locales.

En los artículos 10 y 11 se asentaba que funcionarios gozaban de fuero, todos ellos elegidos popularmente.

Esta ley no definió lo que debía entenderse como delitos oficiales pero sí estableció las causales o tipos en su artículo 14; estos delitos oficiales en los que podían incurrir los altos funcionarios eran: 1.- El ataque a las instituciones democráticas; 2.- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal; 3.- el ataque a la libertad de sufragio; 4.- La usurpación de atribuciones; 5.- La violación de garantías individuales; 6.- Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales, cuando causen perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motiven algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones, y 7. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior.

Las penas por delito oficial podían ser la destitución del cargo y/o la inhabilitación para desempeñar una función pública, esta inhabilitación de acuerdo con la ley no sería menor de cinco ni mayor de 10 años.

La Ley de 1940 consideraba sujetos de responsabilidad a los gobernadores y diputados locales por ser considerados agentes auxiliares de la federación.

La Ley de 1940 agudizó la confusión ya existente sobre lo que debía entenderse como delito oficial, delito común y falta oficial, pues en tanto que el art. 14 tipificaba a los delitos oficiales en que podían incurrir los altos funcionarios, el art. 18 hacía referencia a los delitos y faltas oficiales de los demás funcionarios y empleados de la federación.

En efecto, la norma de 1940 buscó desarrollar los procesos:

- ✓ Del hoy juicio político, ayer proceso por delitos oficiales;
- ✓ Del hoy requisito de procedencia, ayer desafuero para ser juzgado por delitos comunes;
- ✓ De los hoy juicios penales y administrativos, ayer proceso por delitos y faltas oficiales;
- ✓ Del ayer proceso en contra de los funcionarios judiciales, reglamentario del último párrafo del art. 111 constitucional, y
- ✓ Del ayer proceso por enriquecimiento inexplicable desarrollado autónomamente.

Uno de los puntos desafortunados de 1940, fue el establecimiento de la figura del jurado popular para juzgar los delitos y faltas no cometidas por los altos funcionarios. El establecimiento de este jurado era un deber legal al tenor de lo dispuesto por el quinto párrafo del art. 111 constitucional, sin embargo, llevar a jurado a los infractores, equivale a abrir una puerta más a la impunidad, los tribunales de conciencia definitivamente abandonados ya por muchas legislaciones, propician el funcionamiento de varios factores que sirven para aludir la acción punitiva.

Sobre el juicio político y el desafuero la norma del 40 no introdujo mayores innovaciones, le reitero los principios constitucionales de los artículos 109, 110 y 111. Así en tratándose de delitos oficiales cometidos por los altos funcionarios, correspondería a la Cámara de Senadores actuar como órgano de sentencia. En el caso del desafuero tocaría únicamente a la Cámara de Diputados el declarar éste.

Por lo que toca al proceso seguido en contra de los funcionarios judiciales a fin de renovarlos, la ley no aportó ningún "candado" a los principios establecidos en el último párrafo del artículo 111 constitucional, de esta forma reitero que tocaría al Ejecutivo el solicitar a la Cámara de Diputados la destitución, tocante a este órgano colegiado el apreciar en conciencia los motivos en que se respaldaba la petición presidencial, y de encontrar éstos suficientes elevada la solicitud respectiva a la consideración del Senado, para que este resolviera en definitiva.

Del recorrido realizado, podemos concluir que pese al ánimo que dio nacimiento a la primera ley de responsabilidades del siglo xx, su contenido fue en algunos casos copia fiel

del título cuarto constitucional, sin aportar mayor desarrollo, en otros como en los supuestos de los delitos y faltas de los empleados de la federación el proceso para sancionar al infractor y su extenuante tipificaron redundaron en mayor confusión traducida en la inaplicación de la norma, no en vano a la ley del 40 se le conoce como la ley de los carteros, porque de hecho, fue a los únicos a los que se les procesaba y absolvía.

1.11. LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FEDERACION Y DE LOS ALTOS FUNCIONARIOS DE LOS ESTADOS DE 1980.

La Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito Federal y de los altos Funcionarios de los Estados, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1980.

El contenido de la ley de 1980 era el siguiente: Constaba de 92 artículos, divididos en cinco títulos; el título primero abarcaba dieciocho artículos, en el artículo 1º. Se “precisaba que “los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal, son responsables de los delitos comunes y de los delitos y faltas oficiales que cometan durante su encargo o con motivo del mismo, en los términos de la ley.”

Por su parte el artículo 3º consignó que “son delitos oficiales los actos u omisiones de los funcionarios o empleados de la Federación o del Distrito Federal, cometidos durante su encargo o con motivo del mismo, que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho.”

De conformidad con la ley, redundan en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho:

- El ataque a las instituciones democráticas;
- El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo y federal;
- El ataque a la libertad de sufragio;
- La usurpación de profesiones;
- Cualquiera infracción a la Constitución o a las leyes federales, cuando causaran perjuicios graves a la Federación o a uno o varios Estados de la misma, o motivaran algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- La omisiones de carácter grave, en los términos del numeral anterior;
- Por las violaciones sistemáticas a las garantías individuales y sociales, y
- En general los demás actos u omisiones en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, siempre que no tuvieran carácter delictuoso conforme a otra disposición legal que los definiera como delitos comunes.

La ley de 1980, asentó como causales de responsabilidad de los empleados en general a las causales que en la ley de 1940 se reservaba como delitos oficiales cometidos por altos funcionarios. Situación incorrecta pues en realidad sólo los altos funcionarios pueden sustancialmente, atentar en contra de los intereses públicos y de su correcto despacho.

En lo referente a los órganos y procesos, la Ley de 1980 señaló lo siguiente:

- ✓ Por la comisión de delitos oficiales por parte por parte de los altos funcionarios con fuero, tocaría a la Cámara de Diputados actuar como órgano de acusación y a la cámara de senadores actuar como órgano de sentencia;
- ✓ Por la comisión de delitos oficiales por parte de los funcionarios y empleados sin fuero, tocaría al juez penal del distrito compete realizar la formulación de conclusiones, y a un jurado popular determinar la sentencia;
- ✓ Por lo que hace al desafuero de los altos funcionarios por la comisión de delitos comunes, correspondería a la Diputación el declarar tal desafuero;
- ✓ Por lo que hace a la destitución de los funcionarios judiciales, la Ley del 80 conservó la fórmula establecida en la norma de 1940, es decir...
- ✓ Por lo que hace a la figura de l e nriquecimiento ine xplicable, la Ley d e 1980 reiteró lo previsto por la norma del 40, en el sentido de que para proceder a la confiscación de bienes de los altos funcionarios, se debía obtener del Senado un fallo que decretara la procedencia de la medida.

A continuación mencionaremos algunas reformas que sufrió el título cuarto de la Constitución a partir de 1982.

Respecto al art. 108 constitucional, la iniciativa señaló que las obligaciones igualitarias a las que deben estar sujetos todos los que desempeñen un empleo, cargo o comisión en el servicio público, tanto en el gobierno como en la administración pública paraestatal. Se trata de que todo el que desempeñe una función política, este sujeto a las responsabilidades inherentes a ella.

Sobre el art. 109 constitucional, la iniciativa buscó inducir a que el Congreso de la Unión y a las legislaturas de los Estados, elaboraran las respectivas leyes y las reformas tendientes a hacer efectivo el fincamiento de la responsabilidad política, penal y administrativa por la trasgresión a la "legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, economía y eficacia".

Desaparecer la confusión terminología surgida por las acepciones de "delitos y faltas oficiales" y "delitos comunes". Estableciendo con claridad que corresponde a la legislación penal determinar las sanciones y procedimientos para aplicarlas por cualquier delito cometido por servidores públicos, sean motivo de su empleo, cargo o comisión o no.

Por lo que hace al art. 110 constitucional, la iniciativa buscó añadir como sujetos de responsabilidad política a los demás servidores públicos que determine la Ley de Responsabilidades. Con ello se busca ampliar el aspecto de servidores públicos que despachan asuntos de interés público fundamental y manejar recursos federales, pero que no (forman parte de la administración pública central). Y adecuar la terminología de las instancias instructoras y enjuiciadoras a nuestra cultura jurídica. Propone que la Cámara de Diputados actúe como “Jurado de Acusación”, y la Cámara de Senadores como “Jurado de Sentencia”, e n el juicio s obre r esponsabilidades p olíticas, e liminando a sí l a de formación terminológica de la institución del gran jurado proveniente del derecho anglosajón.

Respecto al art. 111 constitucional la iniciativa busco eliminar las prerrogativas de los servidores públicos frente al resto de la población para ser procesados penalmente por los delitos en que incurran manteniendo solamente el procedimiento previo de procedencia ante la Cámara de Diputados para aquellos casos en los que el mismo debe prevenir que la acción penal no se deforme utilizándose con fines políticos. Establecer dos principios fundamentales para la sanción de los delitos en que incurran los servidores públicos con motivo de su empleo, cargo o comisión. El primero es que las sanciones penales necesariamente deberán graduarse de acuerdo a los beneficios obtenidos, daños o perjuicios causados por su conducta ilícita, independientemente de los demás elementos que puedan incurrir en la comisión del delito y los cuales debe evaluar el arbitrio judicial. Junto con ello, propone establecer que la sanción económica por los frutos mal habidos de la conducta ilícita de los servidores públicos sea hasta de tres tantos del mismo. Eliminar atendiendo una demanda fundamental para el equilibrio entre los poderes de la Unión, la potestad expresa del Presidente de la República para pedir la distribución por mala conducta de los servidores públicos en el Poder Judicial. En una exigencia de una renovación moral fundamentada en una revigorización de nuestro Estado de Derecho que corresponde garantizar un Poder Judicial digno y fuerte.

Respecto al art. 114 constitucional, la iniciativa amplió el término de prescripción para los delitos cometidos por los servidores públicos con fuero durante el desempeño de su empleo, cargo o comisión de un año a lo que establezca la ley Penal sin poder ser nunca menor a tres, y establece que la prescripción se interrumpe en tanto se goce de fuero.

Estableció que la prescripción de las responsabilidad administrativa cuando los actos u omisiones que las generen “sean graves en los términos legislativos los plazos no podrán ser menores a tres años.

Hasta aquí quedan expuestos los principios que motivaron la reforma integral del título IV de la Constitución del 17 (Art. 108-114).

En nuestro siguiente análisis solamente nos abocaremos al art. 111 Constitucional que regula al servidor público en la actualidad, ya que es el objetivo de nuestro estudio.

El art. 111 constitucional esta destinado a establecer los principios reguladores del “desafuero”, hoy requisito de “procedencia”, para poder instaurar un juicio de naturaleza penal en contra de aquellos servidores públicos que por virtud de su elevado encargo gozan

de una protección constitucional tendiente a garantizar la marcha institucional a través de la no afectación de su libertad personal.

En atención a lo anterior, podemos afirmar:

1.- La inmunidad o protección constitucional de los servidores públicos cuyos cargos son representativos de los Poderes del Estado ha estado presente a lo largo de nuestra historia jurídica nacional;

2.- La inmunidad no constituye impunidad, pues la protección constitucional puede retirarse a través del procedimiento que la propia norma establece, y

3.- La finalidad de la inmunidad es garantizarle a los órganos del Estado su titularidad frente a los peligros que conlleva la vida política-partidista.

Pasemos a identificar a los servidores públicos federales que gozan de la protección constitucional así, el primer párrafo del art. 111 constitucional reza que:

“Para proceder penalmente contra 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, los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el Titular del Órgano de Gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declara por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculcado”.

Este primer párrafo del art. 111 constitucional recoge algunos de los servidores públicos a los que el antiguo art. 108 les reconocía fuero constitucional, pero adiciona a partir de la reforma de 1982 a los Jefes de Departamento Administrativo, al Procurador General de Justicia del Distrito Federal y al Jefe del departamento del Distrito Federal, sin embargo por enmienda del 10 de agosto de 1987 se cambió este último término por el de “titular del órgano de gobierno del Distrito Federal” y se adicionaron a los Representantes de la Asamblea del Distrito Federal con motivo de la creación de dicho cuerpo colegiado.

Como se puede apreciar, el poder reformador no incorporó a la hoy figura de la “inmunidad constitucional” a los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal pese a que sus homólogos locales son reconocidos en el párrafo cuarto del propio art. 111 constitucional, situación que debe ser corregida.

Otro aspecto que nos debe llamar la atención en que tanto que el art. 110 párrafo primero de la Constitución extiende la responsabilidad de naturaleza política a “los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, a los Magistrados y Jueces del fuero común del Distrito Federal, y a 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 art. 111 constitucional no les otorga a estos los beneficios de la inmunidad procesal-penal. No todos los sujetos de responsabilidad

política están protegidas de “los embates de las corrientes anarquizantes” a través de la figura de la inmunidad, situación que revela una desproporción criticable e injustificada, máxime si recordamos que en el texto original del primer párrafo del art. 108 constitucional se reunían a los servidores públicos federales obligados a responder tanto por los “delitos oficiales” hoy causas de responsabilidad política, como por “delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo”, dejándose el prístino art. 108 constitucional el procedimiento que se debería de seguir para el desafuero.

Un punto que no se podía olvidar fue el precisar al final del primer párrafo del art. 111 constitucional que “la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado”, pues hasta antes de la reforma “se computaba como si los ausentes votaran en sentido opuesto a que se procediera penalmente contra el inculpado (en tanto que se requería la mayoría absoluta de todos los integrantes de la Cámara)”.

En complemento a lo anterior el segundo párrafo del art. 111 en comentario agrega que:

“Si la resolución de la Cámara 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 inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación”.

El párrafo transcrito junto con el segundo párrafo del art. 114 constitucional, viene a reforzar nuestro argumento en el sentido de que la inmunidad constitucional no se traduce en impunidad procesal, pues de conformidad con el artículo 114 constitucional, “los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el art. 111”, por su parte éste último artículo nos expresa que la resolución de la Cámara de Diputados en sentido negativo no prejuzga la veracidad de los hechos o actos en que se funda la imputación.

Esta disposición cuyo candado se garantiza por medio de los artículos constitucionales presenta dos cuestiones importantes, una positiva y otra negativa.

La positiva se traduce en lo ya reiterado: En no ser la inmunidad sinónimo constitucional de impunidad.

La negativa se traduce en que si bien la prescripción se interrumpe en tanto el servidor público presunto responsable ocupa el cargo protegido constitucionalmente, no es menos cierto que en tanto este termine su encargo, el tiempo y no pocas, “personas” pueden encargarse de desvanecer los elementos probatorios de la conducta imputada, frente a esto la legislación adjetiva penal debería de permitir una integración de averiguación previa que estuviera “guardada” y no “reservada” en tanto llega el momento de ejercitar la acción penal.

Por último, en torno a este segundo párrafo del art. 111 constitucional se impone una declaración gramatical, pues dicho párrafo inicia consignando que “si la resolución de la

Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior”, error gramatical pues no se puede suspender aquello que por disposición de la Constitución aún no comienza.

La revisión del tercer párrafo del art. 111, el cual indica que: “Si la Cámara de Diputados declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley”.

Un párrafo muy importante del art. 111 constitucional es el cuarto, pues a la letra señala que: “Por lo que toca al Presidente de la República sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del art. 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base a la legislación penal aplicable”.

Del párrafo anterior y de los correspondientes de los art. 108 (2º) y 110 (4º. y 5º.) constitucionales se concluye que en materia de responsabilidad política del Presidente de la República serán:

- a). El órgano de acusación será la Cámara de diputados.
- b). El órgano de sentencia será la Cámara de Senadores.
- c). La tipicidad dada por los delitos graves consignados en el Código de Federal Procedimientos Penales y desprendidos de las leyes federales encargadas de consignar delitos.
- d). El procedimiento será aquel que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos consigna para el juicio político.
- e). La sanción consistente en la destitución y/o inhabilitación.

En el caso de la sanción estimamos que ésta debe ser aquella que se establece para la Responsabilidad Política y no aquellas que se deriven de la Responsabilidad Penal, por las siguientes razones:

1. El órgano de sentencia es un órgano no formalmente jurisdiccional por lo cual la pasión política de una resolución podría estar encima de una decisión técnico-jurídico.
2. La destitución e inhabilitación son castigos más que suficientes en su impacto moral y anémico para quien ocupara el cargo político más importante en México.

Solamente estimamos oportuno agregar la confiscación de bienes por enriquecimiento ilícito con lo cual se daría “una pena de muerte en vida”.

Por lo que toca a la inmunidad de los altos servidores públicos de los Estados el art.111 constitucional en su párrafo quinto apunta:

“Para poder proceder penalmente por delitos federales en contra de los gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como correspondan”.

De este párrafo destaca que a partir de la reforma de 1982 se incorporaron al texto constitucional a los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, también se debe subrayar que después de la enmienda se estableció como reconocimiento a la “soberanía” congresacional local que tocaría a estos órganos legislativos al recibir de la Cámara de Diputados Federal la declaración de procedencia para que actuara al tenor de lo dispuesto de la normatividad local.

Grave problema el anterior, pues tal parece que al igual que en el juicio político federal, corresponderá a las legislaturas de los Estados la imposición de penas por producto de la comisión de delitos federales.

Veamos a hora el contenido del párrafo sexto del artículo 111 constitucional, que establece que “las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados o Senadores son inatacables”. Este párrafo al igual que el sexto del artículo 110 buscan dar certidumbre a través de la definitividad de las resoluciones que se dicten tanto en materia de Responsabilidad Política como en materia de procedencia, sin embargo, no olvidaremos que tales resoluciones no deben estar viciadas en su origen, es decir que en la substanciación procesal se debe observar los principios y garantías que la Constitución y las leyes establecen a favor del inculpado. Si bien en el caso de los servidores públicos federales corresponde a la Cámara de Diputados el declarar la procedencia, el párrafo en comento habla de la Cámara de Senadores en razón a lo previsto en el párrafo cuarto en materia de la responsabilidad del Presidente de la República.

Por su parte, el párrafo séptimo del art. 111 constitucional indica que:

“El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto éste sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto”.

El régimen de responsabilidades de los servidores públicos tiene cuatro vertientes: la administrativa, la política, la penal y la civil, en el caso de esta última el párrafo octavo del art. 111 la toca “tangencialmente” pues señala que “en demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia”.

Es curioso que el párrafo en cuestión asiente el término “cualquier” servidor público, pues como sea demostrado el art. 111 constitucional está destinado a delimitar los sujetos y procesos referentes a la declaración de procedencia. Lo que queda claro con el párrafo en estudio, es que son sujetos de responsabilidad civil “todos los servidores públicos inscritos en el concepto integral que nos impone el artículo 108 constitucional.

La responsabilidad civil nace por los daños y perjuicios que causa el servidor público con su hacer, con su no hacer, con su dar o con su no dar. No pasemos por alto que en estricto sentido jurídico esta responsabilidad civil se puede surtir tanto a favor del particular afectado, como a favor del Estado- patrón también afectado.

En el caso de los altos servidores públicos no se requiere tal y como lo establece la Constitución declaración de procedencia para enderezar la acción civil tendiente a resarcir el daño y/o perjuicio causado.

Por su parte el art. 111 en sus párrafos nueve y último consigna que:

“Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal y tratándose de los delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos de los daños y perjuicios causados”.

Si bien es cierto que la doctrina estima que “los dos últimos párrafos del art. 111 vigente, por su parte, establecen ciertas características de las sanciones económicas para el caso de los delitos patrimoniales cometidos por los servidores públicos; estos preceptos, estrictamente están fuera de lugar pues no corresponden a disposiciones materialmente constitucionales”.

El art. 112 constitucional consigna que:

“No se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el párrafo primero del art. 111 cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo.

Si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones propias o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto, de los enumerados en el art. 111, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto”.

El nuevo contenido del art. 112 constitucional a partir de su reforma de 1982, busca definir claramente que la inmunidad constitucional establecida en el art. 111 de la Carta Fundamental, tiene por objeto la protección de la función y no la protección de la persona, pues cuando ésta última se encuentra separada de su encargo queda desprovista del velo de la impunidad.

Los cambios introducidos al término “fuero constitucional” revisten de un enorme significado pues hasta antes de la enmienda la Suprema Corte había establecido “que el fuero”, no era renunciable por tratarse de una prerrogativa parlamentaria de orden público y,

por el cual, se llegó a considerar que el disfrute de una licencia no suspendía la vigilancia de la prerrogativa al “fuero”.⁸

Si bien cada caso en lo particular reviste de circunstancias y elementos propios hablando de los peligrosos términos “generales”, podemos expresar que a nuestro juicio es urgente que se legisle en relación al alcance y excepciones de la hoy inmunidad constitucional, pues pululan aún los casos de “servidores públicos” que agazapados en su cargo, trastocan los más elementales deberes que impone la civilidad.

El art.113 constitucional establece los principios reguladores de la responsabilidad administrativa la cual tiene su génesis a partir de la reforma de 1982, de tal suerte que el precepto que nos ocupa asienta que:

“Las leyes sobre responsabilidad administrativa de los servidores públicos, determina sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del art. 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados”.

Como se desprende del art. 113 constitucional:

1.- Se ratifica el deber de los Congresos legislativos tanto federal como locales, de establecer normas relativas a la responsabilidad administrativa de los servidores públicos. (Art. 109 primer párrafo).

2.- Reitera el código de conducta de los servidores públicos, mismo que da sustento a los actos u omisiones sancionables en los términos v. gr. de las 34 fracciones del art. 47 de la Ley Federal de Responsabilidades. (Art. 109 fracción III).

3.- Confirma la autonomía del procedimiento disciplinario a través de la cual se harán efectivas las responsabilidades administrativas. (Art. 109 VI párrafo).

4.- Establece las sanciones básicas en que descansará la efectividad del régimen disciplinario: Suspensión, destitución, inhabilitación y sanción económica. (La Ley Federal de Responsabilidades agrega en su artículo 53 las figuras del apercibimiento y amonestación tanto públicos como privados).

⁸ Madrazo, Carlos A y Jofre Sacramento. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, T. LXXXVII, Págs. 1884 y 1887; Y T. LXXXVIII. Págs. 325-329.

5.- Fija el monto que podrá alcanzar la sanción económica por responsabilidad administrativa, cuyo límite es el mismo que se reserva para la responsabilidad penal. (Art. 111 último párrafo).

El último de los artículos que integran el título cuarto de la Constitución es el 114, precepto que viene asentar los términos fundamentales que en materia de prescripción regirán para las responsabilidades: Política, Penal y Administrativa.

El primer párrafo del artículo en comento indica que las sanciones que se instauren con motivo de la responsabilidad política, podrán intentarse hasta dentro de un año después de haberse dejado el cargo. Aunque la Constitución no lo prevea es de interpretarse que el año al que hace mención es aquél que nace a raíz de la conclusión del encargo dentro del cual se incurrió en la causal que da lugar al juicio político.

Agrega el primer párrafo del art. 114 que “las sanciones correspondientes a la responsabilidad política se aplicarán en un período no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento”. En tal sentido es valioso recordar que al tenor del tercer párrafo del art. 110 constitucional, las sanciones que se podrán aplicar en razón de la responsabilidad política serán la destitución y/o inhabilitación, en el entendido de que en tratándose de infractores que no se encuentren en activo en el servicio público, solamente se podrá imponer la inhabilitación.

Por lo que atañe a la responsabilidad penal, la prescripción de la acción nunca será menor a tres años, de acuerdo al segundo párrafo del art. 114 constitucional, agregado el precepto que en el supuesto de los servidores públicos sobre los que se requiera declaración de procedencia, en caso de negarse ésta “los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeñe alguno de los encargos a que hace referencia el art. 111”.

Por último, el tercer párrafo del artículo 114 asienta que en los supuestos de la responsabilidad administrativa, cuando las causales de ésta sean “graves los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años”.

CAPITULO II

EL SERVIDOR PUBLICO EN LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL CODIGO PENAL

2.1. CONCEPTO DE SERVICIO PUBLICO

El servicio público es un concepto muy amplio y controvertido ya que lo podemos estudiar desde un punto de vista legal, doctrinal y jurisprudencial aunque en México, la jurisprudencia no ha tenido una participación tan importante como en otros países tales como España y Francia los cuales han venido a desempeñar un papel estelar en la conformación tanto de la idea como del concepto y de la definición del servicio público, por otro lado es importante señalar que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación no sea que dado con los brazos cruzados pues nos ha dado una definición amplia de lo que se entiende por servicio público mismo que trataremos más adelante durante el desarrollo de este punto.

“El servicio público surge como una respuesta a las necesidades comunes que tienen los seres humanos al vivir en colectividad, las cuales son satisfechas por el sector público”⁹ a través de acciones y tareas que lleva a efecto la administración pública, en tanto representa una organización cuyas funciones, en buena medida, están encaminadas a la satisfacción de necesidades de los individuos que forman una circunscripción geográfica determinada, principalmente por la vía de servicios o bien, mediante disposiciones encaminadas a cumplir los fines del Estado nacional.

Teresita Rendón Huerta dice: “considerando el servicio público en su significación concreta y definida, como una función del Estado, tiene estas acepciones: 1) Como materia de la actividad del Estado, en cuyo sentido es la expresión corriente y admitida en el derecho público, especialmente en el administrativo, para señalar y definir los fines concretos y jurídicos del Estado. Con el servicio público, en esta acepción se hace referencia a la gestión de los intereses colectivos, por obra de una actividad administrativa del Estado; 2) Como la operación o las operaciones mediante las cuales la actividad administrativa construye el medio idóneo, el organismo del servicio y este mismo organismo, el ejército, los tribunales, la universidad etc. Todos estos organismos prestan servicios.”¹⁰

A continuación presentaremos una serie de definiciones del Servicio Público.

Desde el punto de vista legal, el artículo 23 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal lo define de la siguiente manera:

Se entiende por Servicio Público la actividad organizada que se realice conforme a las leyes o reglamentos vigentes en el Distrito Federal, con el fin de satisfacer en forma

⁹ Fernández Ruiz Jorge. Derecho Administrativo (Servicios Públicos), ED. Porrúa, 1995, México, Pág. 380.

¹⁰ Añorve Baños Manuel. Servicios Públicos Municipales, ED. Porrúa, México, 1998, Pág. 84.

continua, uniforme, regular y permanente, necesidades de carácter colectivo. La prestación de estos servicios es de interés público.

Por lo que respecta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha profundizado con mejor suerte en el tema, como se comprueba en la resolución que lleva implícita una definición del servicio público:

“Pasajeros. Transporte de (servicios públicos). El servicio de transporte de pasajeros en automóvil de alquiler en caja dentro de la correcta interpretación doctrinal de servicio público, ya que reúne los siguientes requisitos: interés por el establecimiento, regulación y control de citado servicio; que conforme a esos procesos legales, se está previniendo; que sólo mediante la intervención del Estado pueden garantizarse al público las máximas condiciones posibles de eficiencia, seguridad, orden, regularidad y economía en el ejercicio de la actividad de los particulares empresarios del mencionado servicio; y finalmente, que sólo mediante autorización expresa del propio Estado, puede ser desempeñada la actividad de que se trata; por el cual debe estimarse que el aludido servicio de transporte de pasajeros en automóvil de alquiler, queda definido, sin género de duda como caso típico de actividades que constituyen tal clase de servicio público encomendado a particulares según las disposiciones de las leyes en cuanto a requisitos que estos deben cumplir y en cuanto a condiciones a las que deba someterse la autoridad para el otorgamiento de las autorizaciones y permisos; en el concepto de que por lo que atañe a la empresa particular que se dedique a tal actividad ésta se desempeñará, una vez autorizada, de acuerdo con sus peculiares reglas técnicas y científicas y de acuerdo con las normas jurídicas que de manera general regulan la actividad correspondiente.”

Semanario Judicial de la Federación, t. 118, p.801.

Desde el punto de vista doctrinal existen un sin número de definiciones, pero solo nos ocuparemos de algunas de ellas de las cuales yo considero importante señalar.

Para Manuel M. Díez el Servicio Público “es la prestación que efectúa la administración en forma directa o indirecta para satisfacer una necesidad de interés general”¹¹

Para Olivera Toro el servicio público “es la actividad de la que es titular el Estado y que, en forma directa o indirecta satisface necesidades colectivas, de una manera regular, continua y uniforme”.¹²

Para Andrés Serra Rojas: “El servicio público es una actividad técnica, directa o indirecta de la administración Pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular, continua, y sin

¹¹ Díez, Manuel, María. Derecho Administrativo, ed. Cit; t. III, Pág. 198.

¹² Olivera, Toro, Jorge. Manual de Derecho Administrativo, México, Porrúa, 1997, Pág. 73.

propósito de lucro la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público”¹³

En conclusión podemos afirmar que el Servicio Público es de vital importancia ya que por medio de este el Estado puede cumplir de una manera concreta con sus fines y así satisfacer de manera directa con las necesidades inherentes de los particulares y de toda la colectividad.

2.2. CONCEPTO DE SERVIDOR PÚBLICO

Antes de adentrarnos a este punto considero pertinente dar una breve explicación acerca del origen de este término.

Como podemos observar el título cuarto de la Constitución Mexicana sufrió sendas enmiendas, dentro de las cuales se encuentra el cambio de dominación del propio título cuarto adoptando el de “Responsabilidades de los Servidores Públicos” en sustitución al de “las Responsabilidades de los Funcionarios Públicos”.

Esto se debió a que en el ámbito normativo constitucional el término “funcionario público” fue retirado junto con el de “empleado público”, del texto del artículo 111 Constitucional, a cambio de dicha supresión se integraron ambos términos en uno solo, el de “servidor público”.¹⁴

El fundamento de este término se encuentra señalado en el artículo 108 en su primer párrafo de la Constitución Mexicana que a la letra dice:

“...Se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular; a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral...”.

De este texto constitucional se desprende que el término más genérico que utiliza es el de “servidor Público”, con el cual se identifica a toda persona que tenga una relación de trabajo con el Estado, sin distinción del tipo de órgano en que se desempeñe, o del ordenamiento laboral que lo regule, toda vez que las relaciones y las responsabilidades a que se refieren son ajenas a las del Derecho Laboral.

Adentrándonos a nuestro principal objetivo que es el de definir este término podemos decir que el servidor público es toda aquella persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión a favor del Estado, y sujetándolo a un código de conducta establecido en el art. 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y a las sanciones por el

¹³ Serra, Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, ed. Cit., t. I, Pág. 597.

¹⁴ Reforma Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Diciembre 1982.

incumplimiento de sus obligaciones, que afecten los valores fundamentales que conforman el ejercicio de la función pública.

Doctrinariamente el Servidor Público es toda persona física que independientemente de su nivel jerárquico presta su esfuerzo físico o intelectual a cambio de un salario a los órganos de Estado.

Servidor Público. Es aquel ciudadano investido de un cargo, empleo o función pública, ligado por un vínculo de régimen jurídico, profesionalmente, por tanto, al cuadro de personal del poder público. Tal vinculación puede ser directa (servidor de la administración pública centralizada) o indirecta (servidor de la administración pública paraestatal).

El Artículo 212 del Código Penal Federal, define al servidor público de la siguiente manera:

“... Es Servidor Público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal centralizada o en el 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 maneje recursos económicos federales...”

En mi opinión considero que sería más apropiado el término “Funcionario Público” que el de “Servidor Público” ya que como lo explican los ilustres Doctores en Derecho el C. Raúl Carranca Y Trujillo y el C. Raúl Carranca Y Rivas en su libro Código Penal Anotado, el termino servidor publico que señala la nueva ley Federal de Responsabilidades la amplitud del concepto es tal que un simple bolero o lustrador de calzado desempeña sin duda un empleo en la Administración Pública Federal centralizada si trabaja, por ejemplo, en una de las Secretarías de Estado. Y ni que decir del barrendero que limpia las oficinas. Funcionario es la persona que desempeña un empleo público. Servidor, en cambio, es en primer lugar la persona que sirve como criado; en segundo la persona adscrita al manejo de un arma, de una maquinaria o de otro artefacto; en tercero el nombre que por cortesía y obsequio se da a sí misma una persona respecto de otra; y en cuarto el que corteja y festeja a una dama. Ninguna de estas acepciones corresponde exactamente a la ley.¹⁵

2.3. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD EN EL SERVICIO PÚBLICO

La particular situación que presentan los trabajadores del Estado los sujeta a una regulación especial en razón de su participación en el ejercicio de la función pública, de tal forma que cuando en el desempeño de sus funciones incumplen con las obligaciones que la ley les impone, generan responsabilidades a favor de los sujetos lesionados o del Estado, las cuales pueden presentar características diferentes, en razón del régimen legal aplicable, de

¹⁵ Raúl Carranca Y Trujillo y Raúl Carranca Y Rivas. Código Penal Anotado, ED. Porrúa, 21ª ed, México, 1998, Pág. 555

los órganos que intervienen, de los procedimientos para su aplicación, y de la jurisdicción a cuya competencia corresponde su conocimiento.

De lo anterior podemos decir que la “Responsabilidad (del latín responderé: hacerse garante) es la obligación de reparar el daño causado a una persona, sea por culpa, sea, en determinados casos por la ley, resultante de la actividad del sujeto responsable. Es indudable que la responsabilidad es resultante de la disposición legal ya sea por culpa, dolo o mala fe.

Las teorías de la responsabilidad son muy variadas: “un individuo es responsable cuando de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado. En este sentido la responsabilidad presupone un deber. El deber o la obligación es la conducta que, de acuerdo con el orden jurídico, se debe hacer u omitir, quien lo debe hacer u omitir es el sujeto obligado. La responsabilidad señala quien debe de responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación.”¹⁶

Sin embargo, partiendo de la opinión sustentada por el jurista Gabino Fraga, quien afirma:

“La falta de cumplimiento en los deberes que impone la función pública da nacimiento a la responsabilidad del autor, responsabilidad que puede ser de orden civil, de orden penal, de orden político y de orden administrativo. Cualquiera falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones lo hace responsable administrativamente, sin perjuicio de que puede originarse, además una responsabilidad civil o penal”.¹⁷

Según el Jurista Dr. Ignacio Burgoa Orihuela, que afirma:

“Ningún servidor público debe actuar en beneficio personal, es decir, anteponiendo sus intereses particulares al interés público, social o nacional, que está obligado a proteger, mejorar o fomentar dentro de la esfera de facultades que integran la competencia constitucional o legal del órgano estatal que representa o encarna”.¹⁸

En este orden de ideas, el mismo jurista elabora una opinión interesante, diciendo:

“... la legalidad es un principio intuitu actu y el de responsabilidad intuitu personae, siendo ambos, no obstante, signos distintos de la democracia, por cuanto que el primero somete al órgano del Estado en sí mismo como ente despersonalizado y el segundo al individuo que lo personifica o encarna”.¹⁹

Adecuándonos a la idea anterior, podemos afirmar que la legalidad significa la conformidad de los actos de los órganos del poder con el derecho positivo del Estado, y la responsabilidad, por su parte, se ocupa de controlar, vigilar y sancionar a la persona o

¹⁶ Lex, Difusión, 3ª Época, año 1, Septiembre, 1995, Pág. 31

¹⁷ Gabino, Fraga. Derecho Administrativo, 23 ed. ED. Porrúa, México, 1984, Pág. 169.

¹⁸ Burgoa, Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, 20 ed, ED. Porrúa, México, 1999, Pág. 540.

¹⁹ IBIDEM. OP CIT. Pág. 541.

personas individuales que integran dichos órganos, cuando hayan cometido acciones u omisiones indebidas.

En el marco de nuestro Derecho Positivo Mexicano encontramos diversos tipos de responsabilidad en que pueden incurrir los servidores públicos como consecuencia del ejercicio del poder; así tenemos que, ésta puede ser de tipo política, civil, administrativa y penal.

2.3.1. Responsabilidad Política.

Las que dan lugar al Juicio Político, juicio al cual se refiere específicamente los artículos 109 fracción I, 110 y 114 de nuestra carta magna.

Se determinara a través del juicio político y procede en contra de aquellos servidores públicos federales, estatales y del Distrito Federal que desempeñen cargos de especial importancia, 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.

Las consecuencias de esta clase de responsabilidad según el artículo 110 en su tercer párrafo se traducen en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

2.3.2. Responsabilidad Civil.

Dentro del título IV de la Constitución, en particular en el artículo 109, que establece los diferentes tipos de responsabilidad de los servidores públicos, no se define la responsabilidad civil a pesar que en la Exposición de motivos de las reformas a este título constitucional, al hacer mención a los cuatro tipos que integran el Sistema de Responsabilidades de los servidores Públicos, se hace referencia a ella.

Solamente en el párrafo octavo del artículo 111 constitucional se menciona esta responsabilidad, la cual según el texto puede generarse a cargo de cualquier servidor público. Según lo expresa el ordenamiento, lo siguiente:

“... En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia...”

Esto quiere decir que ningún servidor público dispone de inmunidad para responder de sus obligaciones civiles cuando incurra en responsabilidad ya sea penal, política o administrativa.

Es importante señalar que los Art. 1927 y 1928 del Código Civil para el Distrito Federal y para toda la Republica en materia Federal señalan lo siguiente:

Art. 1927. El Estado tiene la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con el motivo del ejercicio de las atribuciones que les

estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsistirá en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.

Art. 1928. El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.

La justificación de la existencia de esta responsabilidad parte del principio de que “nadie tiene que dañar a otro”, y encuentra su base constitucional en los artículos 1, 12, 13 y 27 que establecen la igualdad ante la ley y la inviolabilidad de la propiedad al disponer que todos los individuos gozarán de las garantías que otorga la Constitución y que ningún individuo tendrá prerrogativas o ventajas especiales, y garantizar el derecho de propiedad privada, limitada solo en los casos previstos en ella, y con las modalidades que dicte el interés público.

De acuerdo con lo anterior, el que obra ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño, se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, según el artículo 1910 del Código Civil Federal.

Del precepto mencionado se desprende que el Código define la culpa a través del hecho ilícito o del acto se ejecuta contra las buenas costumbres. Ahora bien, obra ilícitamente tanto el que viola las leyes del orden público o las buenas costumbres, como el que falta al cumplimiento de obligaciones previamente constituidas a favor de un sujeto activo determinado, como ocurre cuando el deudor no hace pago al acreedor.

El concepto general contenido en el artículo 1910 ya antes transcrito, en realidad desplaza el problema relativo a la definición de la culpa, empleando el término más amplio de hecho ilícito.

En este orden de ideas, estoy de acuerdo en que el servidor público como persona física sea responsable civilmente por los daños y perjuicios que cause a terceras personas, ya que el Estado es una persona moral y por sí mismo no tiene personalidad jurídica propia ya que actúa a través de sus órganos que los representan y estos a su vez actúan por medio de personas físicas las cuales se encuentran en distintos niveles que van de supra a subordinación, y como consecuencia de algún daño el servidor público solo debe ser responsable hasta donde llegue su solvencia económica y a falta de esta lo será el órgano al que dependa dicho servidor público.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 1927 del código civil, el Estado sólo es responsable de manera solidaria, ya que la responsabilidad directa es a cargo del servidor público como persona física, no como órgano del Estado.

Es indudable que en el ejercicio de sus funciones los servidores públicos puedan causar daños y perjuicios al patrimonio del Estado, con lo que se producirá una

responsabilidad resarcitoria, sólo que esta se manifiesta en el ámbito administrativo, y se regula por leyes y procedimientos administrativos. En este sentido el tratadista Manuel Borja Martínez señala que: “La idea de responsabilidad por los daños causados a otros aparece como una constante en el derecho. Se presenta con carácter, enfoques y regulaciones diversas en sus distintas ramas. Puede así hablarse de responsabilidades variadas según que la conducta se analice con el criterio de una u otra disciplina jurídica”.²⁰

Así tenemos que las leyes administrativas, como la de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, han dispuesto que los empleados públicos serán responsables de cualquier daño o perjuicio estimable en dinero que sufra el patrimonio del Estado como consecuencia de los actos u omisiones que les sean imputables; responsabilidades que se constituirán y exigirán en la vía administrativa. (Art. 46 y 50 Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público).

De lo expuesto, tenemos que la responsabilidad civil de los servidores públicos se produce por hechos o actos realizados en ejercicio de sus funciones que causen un daño a los particulares.

Del concepto anterior se deriva que la responsabilidad civil se integra con los siguientes elementos:

- a).- Los sujetos.
- b).- La acción u omisión;
- c).- El daño y
- d).- El nexo causal.

Con relación a los sujetos, tratándose de una responsabilidad oficial resulta indispensable que el agente sea un servidor público y que el daño sea causado precisamente en ejercicio de las funciones que le están encomendadas en los términos del art. 1927 del Código Civil, ya que si el daño se produce cuando el agente no actúa investido del cargo, no obstante que la responsabilidad se genere, no le es imputable, en su carácter de servidor público. En este sentido opina el tratadista Manuel Borja Martínez, quien dice: “Sobra decir que la actuación no se realiza en ejercicio de las funciones que tienen encomendadas, ésta cae de lleno en los supuestos del derecho común, pero si el daño al tercero a sido causado por el funcionario en el ejercicio de sus atribuciones, entonces habrá de proteger de modo análogo al señalado por el Estado y esto es, sólo en ausencia de disposiciones expresas contenidas en el derecho administrativo cabrá la aplicación del derecho común”.²¹

En ambos casos el responsable directo resulta ser la persona física, sólo que si el sujeto actuó en ejercicio de funciones públicas, el afectado tendrá a su favor un responsable

²⁰ La Responsabilidad Civil. Revista Praxis, Número 60, INAP, México, 1984. Pág. 115.

²¹ IBIDEM. Op., Cit., Pág. 116.

subsidiario, que es el Estado, lo cual no sucede en el supuesto de que la actuación ilícita no se hubiera realizado con ese carácter.

Respecto al segundo de los elementos, la acción u omisión resulta indispensable que el daño sea producido como resultado de una actuación humana, realizada en contra de lo que la ley establece u omisa de lo que ordena, independientemente de que haya sido dolosa o culposa. Es más, el Código Civil no hace referencia a la ilicitud de la actuación, de tal suerte que en este caso nos encontramos una responsabilidad objetiva, puesto que basta que se produzca el daño para que se genere la responsabilidad.

En cuanto al daño, como elemento objetivo, esencial de la responsabilidad, ya que sin el no puede generarse ésta porque no habría nada que resarcir, puede ser material o moral, ya que el art. 2108 del Código Civil para el Distrito Federal lo identifica como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación y el 1916 del mismo ordenamiento establece que el daño moral es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor reputación, vida privada, configuración de aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

En este sentido el tratadista colombiano Esquerro Portacarrero, opina que: "El daño debe reunir los siguientes elementos:

a).- Que el daño sea cierto, lo que implica que deba de existir la evidencia de haberse producido y que pueda ser eventual, posible o hipotético. La certeza del daño puede ser presente o futura. En el primer caso significa que se haya producido al momento de ejercerse la acción indemnizatoria; en el segundo "lo que constituye la certidumbre del daño, más que su realización misma, es el hecho de haberse producido las circunstancias que lo determinan.

b).- Que el daño no haya sido reparado. Este segundo requisito considera no sólo al causante del daño sino también a terceros.

c).- Que el daño sea personal del demandante. Lo cual implica que sólo la persona que ha sufrido el daño puede exigir su reparación".²²

Finalmente, el nexo causal implica que el daño se produzca precisamente como consecuencia directa e inmediata de la actuación del servidor público, ya que si se genera por una causa diferente o si intervienen excluyentes de responsabilidad, como la culpa inexcusable de la víctima o del hecho de un tercero, el caso fortuito a la fuerza mayor, la responsabilidad no se produce.

En conclusión, la responsabilidad civil de los servidores públicos sólo se genera respecto de los particulares, por los daños que ellos ocasionen en el ejercicio de sus funciones y que deberá regularse y demandarse conforme a las leyes civiles, aunque en algunos casos nos podemos encontrar con daños causados por parte de servidores públicos a

²² Esquerro Portacarrero. La Responsabilidad del Estado por falta del Servicio Público. Bogotá, 1972, Pág. 70

particulares que por su naturaleza pueden generar desde una responsabilidad penal, responsabilidad administrativa o ambas al mismo tiempo, las cuales deberán ser resarcidas por el mismo servidor público de acuerdo a la vía y legislación aplicable al caso concreto.

2.3.3. Responsabilidad Administrativa.

Los artículos 109 fracción III, 113 de nuestra constitución mexicana, así como el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos regulan la responsabilidad administrativa determinando que todo servidor público incurre en ella cuando en su conducta incurra en actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben observarse en el desempeño de los empleos, cargos o comisiones. Además, de terminan que las sanciones consisten en la suspensión, destitución e inhabilitación del cargo, independientemente de las sanciones económicas que procedan y que deben establecerse en proporción con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios que causó con su conducta, que nunca podrá exceder de tres tantos de esos beneficios o del monto de los daños y perjuicios.

2.3.4. Responsabilidad Penal.

Se genera por los delitos que el servidor público cometa durante el tiempo de su encargo, conforme a las reglas contenidas en el artículo 109.II que establece el imperativo de perseguir y sancionar la comisión de los delitos cometidos por cualquier servidor público de acuerdo con la legislación penal común ya sea federal o local esto es, sin distinciones de fueros o privilegios, acorde a lo dispuesto en el artículo 13 constitucional; de este modo, se derogó atinadamente el juicio por jurado popular que el artículo 111 preveía para los “delitos oficiales” y que, en la práctica, por lo general concluía con la absolución del procesado por dicho jurado, atendiendo a “razones de equidad”, pues se estima que solo se precedía en contra de carteros y mecanógrafos en tanto que se dejaba impunes a los “funcionarios de mayor jerarquía. Por su parte, el párrafo segundo del artículo 114 constitucional regula los plazos de prescripción de esa clase de delitos, de la siguiente manera:

“...La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los cargos a que hace referencia el artículo 111 Constitucional”.

Por otro lado es importante señalar que los Códigos Penales de cada entidad Federativa, el Código Penal del Distrito Federal y desde luego, el Código Penal Federal, establecen los supuestos de hecho que configuran conductas delictivas cometidas por los Servidores Públicos:

1).- Ejercicio indebido y abandono del servicio público. (Art. 214 CPF y Art. 259 CPDF).

- 2).- Abuso de autoridad y uso ilegal de la fuerza pública. (Art. 215 CPF y Art. 262 CPDF).
- 3).- Coalición de Servidores Públicos. (Art. 216 CPF y 266 CPDF).
- 4).- Uso indebido de atribuciones y facultades. (Art.217 CPF y Art. 267 CPDF).
- 5).- Intimidación. (Art. 219 CPF y Art. 269 CPDF).
- 6).- Negación del Servicio público. (Art. 270 CPDF).
- 7).- Tráfico de Influencia. (Art. 221 CPF y Art. 271 CPDF).
- 8).- Cohecho. (Art. 222 CPF y Art. 272 CPDF).
- 9).- Peculado. (Art. 223 CPF y Art. 273 CPDF).
- 10).- Concusión. (Art. 218 CPF y Art. 274 CPDF).
- 11).- Enriquecimiento Ilícito. (Art. 224 CPF y Art. 275 CPDF).
- 12).- Usurpación de Funciones Públicas. (Art. 276 CPDF).
- 13).- Ejercicio Abusivo de Funciones. (Art. 220 CPF y Art. 276 CPDF).
- 14).- Desaparición Forzada de Personas. (Art. 215 A,B,C y D. CPF.)

A los tipos penales en comento les son asignadas penas de privación de la libertad, sanción económica, destitución e inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones públicas, así como el decomiso de los productos del delito.

RESPONSABILIDADES DE SERVIDORES PUBLICOS. SUS MODALIDADES DE ACUERDO CON EL TITULO CUARTO CONSTITUCIONAL. De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 108 al 114 de la Constitución Federal, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se conforma por cuatro vertientes: A).- La responsabilidad política para ciertas categorías de servidores públicos de alto rango, por la comisión de actos u o misiones que redunden e n perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; B).- La responsabilidad penal para los servidores públicos que incurran en delito; C).- La responsabilidad administrativa para los que faltan a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la función pública, y D).- La responsabilidad civil para los servidores públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales. Por lo demás, el sistema descansa en un principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias, aunque algunas de éstas coincidan desde el punto de vista material, como ocurre tratándose de las sanciones económicas aplicables tanto a la responsabilidad política, a la administrativa o penal, así como la inhabilitación prevista para las dos primeras, de modo que un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y, por lo mismo, susceptible de ser sancionado en diferentes vías y con distintas sanciones.

Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Abril de 1996, Tesis: P. LX/96, Página:128

Precedentes: Amparo en revisión 237/94. Federico Vera Copca y otro. 23 de octubre de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el quince de abril en curso, aprobó, con el número LX/1996, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a quince de abril de mil novecientos noventa y seis.

2.3.4.1. Responsabilidad Penal de Servidores Públicos en caso de delitos flagrantes.

Antes de dar inicio a este punto es importante señalar que se entiende por delito flagrante.

El artículo 16 en su párrafo IV de nuestra Constitución Mexicana, menciona el delito flagrante, aunque no da una definición clara respecto de lo que es dicho concepto, solamente se limita a decir lo siguiente:

“...En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público...”

En mi opinión, este párrafo no hace distinción alguna entre personas, pues dice que cualquier persona puede detener al indiciado, aquí no está especificando a quien debe aplicarse, si aun ciudadano común o aun servidor público, por lo cual yo pienso que el legislador quiso decir que se puede aplicar tanto a ciudadanos comunes y a servidores públicos, es decir ambos deben ser puestos de inmediato ante el Ministerio Público con la misma prontitud.

“El Jurista Ignacio Burgoa Urihuela en su opinión nos dice que esta hipótesis que señala el artículo antes mencionado, faculta a cualquier persona (particular o funcionario) para aprehender al delincuente y a sus cómplices, con la obligación de ponerlos, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata, misma que por virtud de sus funciones, debe ser el Ministerio Público, el cual, precisamente por tratarse de un delito flagrante, cuyos autores y cómplices ya fueron detenidos, debe hacer de inmediato la consignación judicial respectiva, sin que bajo ningún pretexto deba retener en su poder a los sujetos aprehendidos”.²³

²³ BURGOA, URIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional y Amparo, ED. Porrúa, Sed., México, 1998, Pág. 109.

Es obvio, en consecuencia, que en este caso sí puede practicarse dicha consignación “con de tenido”, para que el juez resuelva su situación jurídica de acuerdo con el art. 19 Constitucional.

El Dr. Ignacio Burgoa Urihuela en su Diccionario de Derecho Constitucional define al delito flagrante en los siguientes términos:

“Es aquel delito cuyo autor es arrestando en el momento de estarlo cometiendo o perseguirlo materialmente después de haberlo perpetrado”.²⁴

La palabra flagrante es participio del verbo flagar, que significa arder o resplandecer como fuego o llama, y no deja de aplicarse con cierta propiedad al crimen que se descubre en el mismo acto de su perpetración.

En el derecho procesal penal mexicano se distinguen tres supuestos en los que procede la detención por flagrante delito:

1.- La **flagrancia** en sentido estricto, que ocurre cuando el indiciado es sorprendido en el momento en que esta cometiendo el delito;

2.- La **Cuasi-flagrancia**, que se manifiesta cuando inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso, el indiciado es perseguido materialmente, y

3.- La **Presunción de flagrancia**, que se actualiza cuando también inmediatamente después de cometido el delito, alguna persona señala al indiciado como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el delito con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su intervención en la comisión del delito (Art. 193 CFPP y 267 CPPDF).

Entrando a nuestro principal objetivo que es el de explicar la responsabilidad de los servidores públicos por delitos flagrantes, cabe mencionar que nuestra constitución no hace alusión y distinción respecto a este tipo asuntos.

Desde mi personal punto de vista, dicha responsabilidad penal la explicare mediante el siguiente ejemplo.

Supóngase que un servidor público y un ciudadano común cometen al mismo tiempo el delito de Cohecho y son sorprendidos en el momento mismo del acto en que se esta cometiendo el delito, al primero no se le puede tocar pues goza de inmunidad constitucional y como resultado de esto tiene la oportunidad de sustraerse de la acción de justicia, (Art. 16 párrafo V) al segundo se le pone de inmediato ante la autoridad competente tal y como lo señala el artículo 16 en su párrafo IV, yo pienso que se estaría violando el principio de igualdad jurídica ya que los dos están cometiendo un delito grave calificado así por la ley, aquí no tendría razón de ser, la inmunidad constitucional de la cual goza el servidor público

²⁴ BURGOA, URIHUELA, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 109.

por que ya constituiría una protección personal para él, además de que estaría en mayores ventajas que el ciudadano común y por lo tanto resultaría absurdo y sarcástico que al primero se le dejara huir a sabiendas de que se le sorprendió cometer un delito y al segundo por ser común se le ponga a disposición del Ministerio Público.

En el ejemplo anterior tanto el servidor público y el ciudadano común deben comparecer de inmediato ante el Ministerio Público, en el caso del servidor público se le puede aplicar un arraigo y después pedirle a la Cámara de Diputados que lo desafore y luego iniciarle el proceso penal por el hecho antijurídico conforme a lo dispuesto en la Constitución Mexicana, Código Penal y Código de Procedimientos Penales.

En conclusión yo sugiero que nuestros legisladores se deben poner a trabajar para colmar esta laguna tan grande que hay en nuestra Constitución y establecer leyes donde hagan responsables a los servidores públicos por delitos flagrantes, es decir dar una explicación más detallada acerca del Art. 16 párrafo IV de nuestra ley de leyes.

2.4. CONCEPTO DE FUERO CONSTITUCIONAL

Antes de dar inicio a este punto, considero importante dar una explicación breve de lo que es la igualdad jurídica.

La igualdad jurídica representa las posibilidades y capacidades imputables al sujeto, en el sentido de que esté en aptitud de adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones, desde un punto de vista cualitativo, que corresponden a otras personas colocadas en idéntica situación determinada.

La igualdad jurídica como garantía individual, está integrado por la propia personalidad humana en su aspecto universal abstracto, eliminando toda diferencia entre grupos humanos e individuos desde el punto de vista de la raza, nacionalidad, religión, posición económica, etc. Es decir, es, por ende, un elemento consubstancial al sujeto en su situación de persona humana frente a sus semejantes todos, independientemente de las condiciones jurídicas parciales y particulares que aquél pudiese reunir.

Para Montiel y Duarte “la igualdad no es por sí sola una garantía, ya que nada ganaríamos con ser todos igualmente víctimas de un gobierno absoluto, y en realidad la saludable importancia de la igualdad depende de su relación con leyes y con instituciones liberales que nos garanticen el goce de los derechos que se otorguen a todo hombre sin distinción, concluyendo: “De este modo, considerada la igualdad como una garantía individual, general y común a todos los hombres indistintamente, sean naturales o extranjeros, y sean o no ciudadanos, puede y debe decirse que es el derecho que todos los hombres tienen para ser juzgados por unas mismas leyes que constituyan el derecho común, fundado sobre reglas generales y no sobre prescripciones excepcionales de puro privilegio. Así, pues, la garantía de la igualdad está bien presentada con las palabras de igualdad ante la ley”.²⁵

²⁵ Gustavo Radbruch, Filosofía del Derecho, Pág. 63.

Para Burgoa “la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos Derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado”.²⁶

En conclusión, podemos decir que la igualdad jurídica desde mi personal punto de vista es y debe ser, la aplicación de la ley en forma equitativa no solamente entre ciudadanos comunes, sino también en calidad de gobernantes a gobernados, porque el igualar a las personas frente a la ley, en realidad es someter a un orden jurídico determinado a todas las personas, sin distinción de raza, sexo, situación económica etc.

Adentrándonos a nuestro principal objetivo, el artículo 13 Constitucional mexicano en su segundo párrafo nos dice:

“...Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar...”.

“El fuero en el sentido en que usa esta palabra nuestro artículo constitucional, es una excepción a la ley común y a la extensión natural de la jurisdicción de los tribunales comunes. Cuando en consideración a la persona se la exceptúa de la jurisdicción común, el fuero se llama personal; cuando la excepción, se funda en la naturaleza del delito que se juzga, el fuero se llama real. Lo que la Constitución prohíbe es el primero y no el segundo de dichos fueros, lo que inferimos de las palabras mismas de que se sirve: “ninguna persona o corporación puede tener fueros”.

“Para poder definir este concepto, primeramente explicaremos que se entiende por “fuero”.

La palabra fuero tiene muchas excepciones ya que en primer lugar puede entenderse como una compilación o reunión de leyes o disposiciones jurídicas, por ejemplo el “Fuero Juzgo”, “Fuero de Aragón”, etc. En segundo lugar, “fuero” puede significar un conjunto de usos y costumbres jurídicos de observancia obligatoria; también puede denotar una situación delimitada de competencia o jurisdicción entre dos órdenes de tribunales, como es el caso del llamado “fuero federal” esfera de competencia de los tribunales de la Federación y del “fuero común” esfera de competencia de los tribunales locales.

Constitucionalmente el término “fuero” significa todo privilegio o prerrogativa de cualquier especie y contenido otorgado a una persona o corporación (persona moral)”.

Esta prohibición de existencia de fueros a título de privilegios o prerrogativas a favor de una persona tiene las consabidas salvedades constitucionales, en el sentido de que ciertos altos funcionarios gozan de fuero constitucional en determinados casos, consistente en

²⁶ Ob., Cid., Pág. 237.

quedar excluidos de la jurisdicción común en materia penal mientras no sean “desaforados” mediante el procedimiento que se lleva ante la Cámara de Diputados procedimiento que más adelante analizaremos.

El fundamento de este fuero, según don Jacinto Pallares, en su obra “El Poder Judicial”, lo explica en los siguientes términos:

La necesidad de que los altos funcionarios a quienes están encomendados los altos negocios del Estado, no estén expuestos a las pérfidas asechanzas de sus enemigos gratuitos, el evitar que una falsa acusación sirva de pretexto para eliminar a algún alto funcionario de los negocios que le están encomendados y el impedir las repentinas acefalías de los puestos importantes de la administración pública, son los motivos que han determinado el establecimiento del fuero que se llama Constitucional consignado en los artículos 108 al 114 de la Constitución vigente.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la inmunidad procesal en materia penal deriva de la necesidad política de impedir cierta función pública de especial importancia (como la legislativa, ejecutiva o jurisdiccional) deje de prestarse o realizarse debido a la intervención de una jurisdicción extraña que priva a dicha función de algún servidor público que debe desempeñarla, sin participación, consentimiento, autorización o control, al menos, de la Cámara de Diputados; es decir, la inmunidad procesal “tiende a proteger la independencia y autonomía de un poder a los otros poderes del Estado, lejos de revestir de impunidad a quien lo disfruta, condiciona tan sólo la intervención de otras jurisdicciones, a la satisfacción de determinados presupuestos, cuya ausencia los obliga a no enjuiciar” a determinado servidor público, sin el consentimiento de la Cámara de Diputados.²⁷

Esta protección se estableció no para cubrir de impunidad al servidor público de alta jerarquía que desempeña el servicio público, sino que se hizo con el propósito inmediato de proteger el ejercicio de la función pública que tienen a su cargo los servidores públicos de alto rango, y que consiste en que no se pueda proceder penalmente en contra de ellos, sin autorización previa, llamada “Declaración de Procedencia”, que deberá otorgar la Cámara de Diputados.

El fuero constitucional puede operar bajo dos aspectos:

- 1.- Fuero inmunidad.
- 2.- Fuero de no procesabilidad ante las autoridades judiciales ordinarias federales o locales.

A continuación citaremos solo algunas de las inmunidades que a nuestro juicio consideramos importantes para el desarrollo de este trabajo.

²⁷ Semanario Judicial de la Federación, quinta época, t. LXXXVII, Núm. 5, pp. 1881-1884; idem, t. LXXXVIII, pp. 327-329.

- Inmunidad presidencial. Deriva del párrafo segundo del artículo 108 de nuestra Carta Magna., en tanto establece que el Presidente de la República, durante su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.
- Inmunidad de otros altos servidores públicos. Se encuentran mencionados en el artículo 111 párrafo I de nuestra Constitución Mexicana.
- Inmunidad de tipo administrativo. Beneficia a algunos servidores públicos, con el fin esencial de que estén en aptitud de cumplir sus funciones sin la angustia y presión que implican necesariamente las investigaciones delictivas. Así disfrutan de ella conforme a los artículos 672 CDF, 31 LOPGR, los magistrados, jueces y agentes del Ministerio Público en el orden común y los agentes del Ministerio Público Federal. En su caso, la autorización para el juzgamiento deberá otorgarse por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal o por el Procurador de Justicia que corresponda.

Curiosamente en materia federal, no se otorga la inmunidad a Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito como un requisito de procedibilidad, es decir como condición para que el Ministerio Público inicie o continúe una averiguación previa en contra de aquéllos, ya que el artículo 80 X y X I de la L OPJF, señalan como requisito previo indispensable, la suspensión en sus cargos que en su caso prevea el Consejo de la Judicatura Federal, a solicitud de la autoridad judicial que conozca del procedimiento para que se siga en su contra, pero solamente para su aprehensión y enjuiciamiento.

El fuero inmunidad es considerado por diversos tratadistas como un privilegio o prerrogativa que entraña irresponsabilidad jurídica; consignándose a favor de los Diputados y Senadores. Según lo establece la propia Constitución General:

Artículo 61.- Los diputados y senadores son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.

El presidente de cada Cámara velará por el respeto al fuero constitucional de los miembros de la misma y por la inviolabilidad del recinto donde se reúnan a sesionar.

La misma inviolabilidad se hace presente en la figura del Presidente de la República, pero en forma parcial ya que, como lo dispone nuestra Carta Magna:

Artículo 108.-...”El Presidente de la República, durante el tiempo de su cargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común...”.

Es claro, que la intención del legislador no fue revestir de impunidad a la persona que desempeñe esa función, sino que la protección es a la función en sí, como mencionamos en párrafos anteriores, ya que si se permitiera enderezar procedimientos en contra del Ejecutivo Federal, con justa razón o por motivos políticos; ello traería como consecuencia que cualquier acto del Presidente de la Nación, sería obstaculizado, lo cual ocasionaría graves trastornos y perjuicios a la sociedad mexicana.

Por lo que respecta al fuero de no procesabilidad, entendiéndose éste como aquél que impide iniciar un procesamiento ordinario en contra del servidor público que goce de éste, hasta en tanto no se le someta al “juicio político” que le despojará del fuero y lo hará vulnerable para que responda por los hechos cometidos.

Rezan en este sentido, los numerales contenidos en nuestra Carta Magna que otorgan fuero de no procesabilidad a los siguientes funcionarios judiciales:

- 1).- A los Ministros de la Suprema Corte de Justicia (Art. 94).
- 2).- A los Magistrados del Circuito y Jueces de Distrito (Art. 97).

En consecuencia podemos observar que la Carta Magna regula abiertamente la inviolabilidad de algunos servidores públicos en el desempeño de sus actividades.

La inviolabilidad puede ser *absoluta*, cuando todos los actos del favorecido con ella, estén exentos de la aplicación de la ley; será *relativa*, cuando solo algunos de esos actos salgan del marco de aplicabilidad legal.

Nuestra ley no registra casos de inviolabilidad absoluta. No obstante, legalmente existen reconocidos casos de inviolabilidad relativa, como el que confiere el art. 61 Constitucional, a los Diputados y Senadores, quienes son inviolables por las opiniones que manifiesten en el desempeño de sus cargos, y jamás podrán ser reconvenidos por ellas.

El jurista Julio A. Hernández Pliego, dice, “la inmunidad o fuero, implica un privilegio procesal para el favorecido con ella, porque impide temporalmente la aplicación de la ley, por el tiempo en que subsista el impedimento, lo que significa a diferencia de lo que sucede en la inviolabilidad en que se cancela de plano la aplicación de la ley, que su beneficiarios solo estará eximido de la aplicación de ella, mientras dure el obstáculo relativo, que por su naturaleza es esencialmente transitorio”.²⁸

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. FUERO, CONCEPTO DE. El fuero es, según su génesis, un privilegio que se confiere a determinados servidores públicos para salvaguardarlos de eventuales acusaciones sin fundamento, así como para mantener el equilibrio entre los Poderes del Estado, de ntro de r egimenes d emocráticos. No e s l o q u e e n l a t e o r í a d e l d e l i t o s e l l a m a e x c l u y e n t e d e r e s p o n s a b i l i d a d, q u e i m p e d i r í a e n t o d o c a s o q u e l a f i g u r a d e l i c t i v a l l e g a r e a c o n s t i t u i r s e, s i n o u n i m p e d i m e n t o l e g a l p a r a q u e q u i e n g o c e d e e s a p r e r r o g a t i v a n o q u e d e s o m e t i d o a l a p o t e s t a d j u r i s d i c c i o n a l. P o r t a l r a z ó n, l a c i r c u n s t a n c i a d e q u e u n s e r v i d o r p ú b l i c o e s t é p r o v i s t o d e i m u n i d a d n o i m p o s i b i l i t a q u e s e l l e v e a c a b o l a a v e r i g u a c i ó n p r e v i a c o r r e s p o n d i e n t e a f i n d e d e t e r m i n a r s i l a c o n d u c t a q u e s e l e i m p u t a c o n s t i t u y e o n o a l g ú n d e l i t o. L a i m u n i d a d d e q u e e s t á n i n v e s t i d o s l o s s e r v i d o r e s p ú b l i c o s a l u d i d o s e s t á e n r e l a c i ó n d i r e c t a c o n e l e j e r c i c i o d e l a a c c i ó n p e n a l a n t e l a s a u t o r i d a d e s j u r i s d i c c i o n a l e s c o m p e t e n t e s, q u i e n e s t i e n e n l a o b l i g a c i ó n d e r e s p e t a r l a.

²⁸ Julio A. Hernández Pliego. Programa de Derecho Procesal Penal. ED. Porrúa, ed, sexta, México, 2000. Pág.102

no a la facultad-deber que tiene la institución del Ministerio Público Federal para investigar hechos probablemente criminosos.

Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Junio de 1996, Tesis: P./J. 37/96, Página: 388

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de junio en curso, aprobó, con el número 37/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a once de junio de mil novecientos noventa y seis.

Nota: Véase la ejecutoria publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, mayo de 1996, página 362.

2.4.1. OTROS TIPOS DE FUERO.

Del Art. 13 Constitucional podemos deducir que se menciona desde el punto de vista genérico, dos especies de fuero:

✓ Fuero Personal o Subjetivo

Está constituido por un conjunto de privilegios, prerrogativas o ventajas que se acuerdan en beneficio exclusivo de una o de varias personas, con la circunstancia de que éstas se colocan en una situación jurídica particular, sui generis, diversa de aquella en que se encuentran los demás individuos. Dichos privilegios y prerrogativas se establecen intuito personae, esto es, atendiendo al sujeto mismo.

Podemos llegar a la conclusión de que un sujeto que goce de fuero personal no puede ser sometido a la jurisdicción del tribunal que conocería de un determinado proceso por razón de la naturaleza del delito cometido, de la índole del negocio jurídico, o del grado en la instancia, tampoco está colocado dicho sujeto en una situación igualitaria con las demás persona puesto que disfruta de ventajas respecto de éstas, además de que estará excepto en algunos casos a contribuir con los gastos estatales, motivo por el cual dicho fuero es inconstitucional y absurdo y que desde luego es esta prohibido por nuestra constitución mexicana.

✓ Fuero Real, Material u Objetivo

Se le llama objetivo, porque se establece atendiendo a circunstancias, fenómenos, elementos, etc., trascendentes e independientes de la índole intrínseca de una persona.

Este tipo de fuero no se refiere a una persona determinada o a un número determinado de sujetos. Dicho fuero no implica un conjunto de ventajas o favores personales acordados para uno o varios sujetos o un grupo de personas, sino que propiamente se traduce en una situación de competencia jurisdiccional determinada por la índole o naturaleza del hecho, acto o negocio que da origen a un juicio.

Nuestra ley fundamental no excluye a los fueros reales, materiales u objetivos, ya que como podemos observar el fuero de guerra que permite la Ley Suprema es eminentemente real u objetivo.

El artículo 13 de nuestra Ley Fundamental dice:

“...Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército...”

El fuero de guerra o esfera de competencia de los tribunales militares surge cuando se trata de la comisión de un delito o falta calificados por la ley como pertenecientes al orden militar. Por el contrario, cuando un hecho no tiene un carácter delictivo militar, los competentes para conocer del proceso serán los tribunales ordinarios (federales o locales según sea el caso) a un cuando lo haya cometido un miembro del Ejército.

Esto ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia en la siguiente ejecutoria:

“El fuero de guerra no puede extenderse a conocer de delitos que, aunque cometidos por militares, y relacionados con el servicio del Ejército, no son contra la disciplina militar. No quedan bajo la jurisdicción del fuero de guerra los delitos del orden común que cometan los militares, cuando no estén en servicio de armas. El art. 13 constitucional ha reservado el fuero de guerra para los delitos contra la disciplina militar, debiendo entenderse como tales, los que, al someterse, perturban, disminuyen o ponen en peligro el servicio militar, se oponen a los deberes que impone el ordenamiento general del Ejército, o realizan durante un servicio militar. Sin embargo, no basta que exista dicha circunstancia para que opere el fuero de guerra; es menester, además que un delito militar sea cometido por un miembro del Ejército para que los tribunales militares puedan conocer del juicio que de su comisión se deriva por lo que estos carecen de facultad para extender su jurisdicción a personas que no pertenezcan a nuestra institución armada, aun en el supuesto de que un sujeto no militar este inculcado en la ejecución de un delito o falta de esa naturaleza. Así lo dispone el propio art. 13 constitucional al establecer que “los tribunales militares en ningún caso o por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército”.²⁹

De la Tesis anterior la Suprema Corte Justicia de la Nación ha delimitado con claridad la extensión del fuero de guerra del ya mencionado precepto constitucional en los siguientes dos puntos:

- 1).- Prohíbe que los civiles sean juzgados por los tribunales militares, en todo caso;
- 2).- Manda que las personas que pertenezcan al Ejército deban ser enjuiciadas ante los tribunales del fuero de guerra, cuando se trate de delitos del orden militar;

²⁹ Tomo XIV de la Quinta Época, Pág. 1788

En resumen podemos establecer que la diferencia entre el Fuero Personal y Real es:

Fuero Personal	Fuero Real
Conocido como Subjetivo	Denominado también como material Objetivo o de Causa.
Su vigencia es Vitalicia.	Es temporal, sólo mientras dure el encargo público.
Otorgado en relación a las Personas que lo disfrutan.	Concedido en relación a los actos (ejercicio de una función pública) o cosas (recintos parlamentarios) que sirven de fundamento para concederlo.
Concede Privilegios.	Otorga Prerrogativas.
Carece de fundamento moral o jurídico, se funda en una concesión graciosa de quien puede y desea otorgarlo.	Se fundamenta en el interés público de permitir actuar y desarrollar el Servicio público libre y eficientemente.
Contrario a la idea de igualdad de los ciudadanos.	Respeto la idea de igualdad de los Ciudadanos no es oponible en materias de derecho privado (civil, arrendamiento familiar y Mercantil).
Prohibido en el artículo 13 constitucional	Regulado en los artículos 61, 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114 Constitucional.

2.4.2. COMENTARIOS ACERCA DEL FUERO CONSTITUCIONAL

Tanto en su formación así como en su ejercicio, el fuero deja mucho que desear entre nosotros.

En lo primero la generalidad de las legislaciones extranjeras excluye de la protección del fuero a los servidores públicos, por lo menos en los delitos flagrantes; nuestra constitución mexicana no hace distinción respecto de esto. Tocante a su ejercicio, el abuso insolente del fuero lo ha llevado a su desprestigio.

El fuero constitucional por otro lado trae ciertas ventajas al parecer a los servidores públicos que se encuentran investidos de esta inmunidad, según el Jurista Rodríguez Fernández Ramón quien en su libro de Derecho Constitucional lo explica de la siguiente manera.

Si un secretario de Despacho, un Magistrado de la Corte de Justicia o un miembro del Congreso de la Unión, son acusados de un delito del orden común, se les juzgara por la Cámara de Diputados quien a su vez estará integrada por personas entre quienes el acusado

cuenta con un gran número de amigos, ejerce influencias más o menos poderosas, tiene simpatías y disfruta todas las consideraciones que por razón natural se guardan entre sí los servidores públicos de alta categoría.

Dicha Cámara de Diputados que por no decir Tribunal Especial se forma de un número determinado de personas. Las que por Generosidad, por conmiseración o por cualquier otra causa, desean no perjudicar al acusado, pueden, aunque estén convencidas de su criminalidad, ayudar al acusado para que logre una resolución favorable.

Por una razón de conveniencia pública, ordena que los servidores públicos federales enlistados en el art. 111 constitucional no puedan ser juzgados por delitos comunes sin que el Congreso de la Unión califique antes si hay motivo suficiente para proceder contra ellos.

Sería muy peligroso para el orden público y para las instituciones, que los jueces de primera instancia pudieran encausar y aprisionar al Presidente de la República, a los miembros del Congreso o a los de la Corte de Justicia, porque tales enjuiciamientos o prisiones podrían dejar acéfalos en un momento dado a los Supremos Poderes; porque se emplearían frecuentemente como armas de partido para desembarazarse de los servidores públicos que conviniera a los intereses del que mayor influencia ejerciera en el poder judicial, y porque siendo el Presidente de la República el que a causa de nuestra imperfecta organización política, ejerce mayor influencia sobre otros servidores públicos de alta jerarquía a quienes nombra y paga, es seguro que él podría en todos casos hacer desaparecer a los poderes legislativo y judicial siempre que esto conviniera a sus miras.

El fuero constitucional a este respecto, es por lo mismo una simple medida de conveniencia pública y no debe de extenderse más que hasta donde sea absolutamente necesario para conseguir el objeto que se desea.

Otro supuesto que yo considero pertinente mencionar es el que menciona el art. 111 párrafo II de nuestra carta magna. Su sentido literal es este:

“...Si la resolución de la Cámara 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 inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley...”

Si se examina con cuidado los párrafos antes mencionados, se nota desde luego que la Cámara tiene facultad para declarar si ha o no lugar a proceder contra el acusado, esto es, si el motivo que se alega es bastante para separar a un servidor público del ejercicio de su encargo, a fin de que sea juzgado por los tribunales competentes.

Este acto, conforme a las últimas palabras del citado párrafo, no importa ni absolución ni condenación, supuesto que después de la resolución que la Cámara dicte

respecto si ha lugar a proceder contra el acusado, este puede ser condenado o absuelto por el tribunal respectivo.

La Cámara no es por lo mismo, conforme a la Constitución, un tribunal competente para decidir en definitiva sobre la culpabilidad o inculpabilidad del acusado. Su veredicto no es más que un acto igual o equivalente al que los jueces de primera instancia en el ramo criminal pronuncian con relación a un acusado que se halla detenido, mandándolo a poner en libertad por no haber motivo para reducirlo a formal prisión, o declarándolo bien preso en caso de que para esto haya motivo suficiente.

Ambas providencias son por naturaleza transitorias y revocables. El que hoy ha sido puesto en libertad por no haber motivo para declararlo formalmente preso, puede mañana ser aprisionado por el propio motivo si de nuevas investigaciones han resultado algunas pruebas en su contra; del mismo modo el que ha sido declarado formalmente preso, puede ser puesto en libertad si por datos posteriores adquiridos se desvanecen los méritos que sirvieran del fundamento a la formal prisión, o aparece que al cargo que le resulta no corresponde una pena corporal.

De lo expuesto se deduce que la resolución de la Cámara, en estos casos, es una providencia transitoria y por su propia naturaleza revocable.

Ahora que quiso decir el legislador en la Constitución al mandar que siendo la resolución de la cámara negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior.

Dijo, que en caso de resolución negativa, el acusado continúe desempeñando su encargo sin que contra él se pudiera dictar providencia ninguna mientras conservara el carácter de servidor público o mientras el Congreso, en vista de nuevos datos, no declarase otra cosa.

Suele decirse que sería peligroso e inconveniente que los servidores públicos al terminar su encargo, estuvieran expuestos a ser juzgados por los tribunales comunes por hechos relativos al tiempo en que ejercieron sus funciones, por que con esto se daría lugar a venganzas ilegítimas, ya por parte de los mismos jueces, ya por parte del jefe del poder ejecutivo que ejerce en ellos grandes influencias.

A esto puede contestarse satisfactoriamente, que si tales servidores públicos son en realidad delincuentes, es justo y es conveniente que se les juzgue y castigue, aun cuando sean innobles los motivos que impulsen a los jueces a proceder contra ellos.³⁰

En todo lo expuesto anteriormente yo me adhiero a la opinión del jurista Rodríguez Fernández Ramón en el sentido de que en la práctica el fuero constitucional trae ciertas ventajas a los altos servidores públicos que se encuentran investidos de esta inmunidad para así sustraerse de la acción de justicia, es justo y conveniente de que se les castigue por los delitos cometidos durante el tiempo de su encargo para que estos no se queden inmunes.

³⁰ Rodríguez Fernández Ramón. Derecho Constitucional, ED. Porrúa, 2 ed, México, 1978.

2.4.3. SERVIDORES PÚBLICOS QUE GOZAN DE FUERO CONSTITUCIONAL.

Es importante señalar que el texto constitucional en vigor a partir de 1982 aumentó el número de sujetos respecto de los cuales no se puede proceder en su contra por los delitos que hayan cometido durante el encargo, sin previa declaración de procedencia por mayoría absoluta de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, el art. 111 extendió esta prerrogativa a los jefes de departamento administrativo, al Jefe del Departamento del Distrito Federal y al Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Otra reforma constitucional es la de 10 de agosto de 1987, en la cual se amplió dicha inmunidad a los representantes a la Asamblea del Distrito Federal y se sustituyó la ilusión al Jefe del Departamento del Distrito Federal por la del “titular del órgano de gobierno del Distrito Federal”, en tanto que en 1996 tales referencias se volvieron a modificar para precisar que se trata de los diputados a la Asamblea del Distrito Federal y del jefe de gobierno del Distrito Federal.

En 1994 se incorporó también a los consejeros de la Judicatura Federal.

La reforma político-electoral de 1996, se le otorgó justificadamente la inmunidad que se analiza a los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Las personas que gozan de esta protección constitucional podemos dividir las en tres categorías de acuerdo al artículo 111, primer párrafo de la Constitución Mexicana, los cuales quedan de la siguiente manera:

□ Primera Categoría.

- a).- Los Diputados y Senadores al Congreso de la unión;
- b).- Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- c).- Los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral.
- d).- Los Consejeros de la Judicatura Federal.
- e).- Los Secretarios de Despacho.
- f).- Los Jefes de Departamento Administrativo.
- g).- Los Diputados a la Asamblea del Distrito Federal.
- h).- El Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

i).- El Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

j).- El Consejero Presidente y los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral.

□ **Segunda Categoría.**

k).- Los Gobernadores de los Estados.

l).- Diputados Locales.

m).- Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados.

n).- Miembros de los Consejos de las Judicaturas locales.

□ **Tercera Categoría.**

Especial atención reviste **el Presidente de la República Mexicana**, quien durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la Patria y delitos graves del orden común. (Art. 108 párrafo II Constitucional). De este modo, a diferencia de los altos servidores públicos mencionados en los párrafos anteriores, respecto de los cuales se requiere sólo la anuencia de la Cámara de Diputados para que se pueda proceder penalmente en su contra, en el caso del Presidente de la República se establece un requisito más complejo para preservar así la continuidad de la relevante función constitucional del Ejecutivo Federal, previéndose para el efecto una doble instancia tanto la Cámara de Diputados como la de Senadores que debe agotarse para proceder en su contra tal y como lo declara el art. 111 en su párrafo IV que a la letra dice:

“...Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del art. 110. En este supuesto la Cámara de Senadores resolverá con base a la legislación penal aplicable...”

A continuación explicaremos los supuestos por los que puede ser acusado el Presidente de la República.

Comenzaremos señalando que el delito de **Traición a la Patria** es la conducta realizada por Mexicanos, en cualquiera de las formas establecidas por la ley para adquirir tal calidad, sea por nacimiento o naturalización, este delito se encuentra señalado en el art. 123 del Código Penal Federal y consta de quince fracciones cuyo objetivo es establecer los tipos que contienen las infracciones extremas que atentan contra la lealtad que debemos a nuestra patria.

Art. 123.- Se impondrá la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria en alguna de las formas siguientes:

- I. Realice actos contra la independencia, soberanía o integridad de la Nación mexicana con la finalidad de someterla a persona, grupo o gobierno extranjero;
- II. Tome parte en actos de hostilidad en contra de la nación, mediante acciones bélicas a las órdenes de un Estado extranjero o coopere con éste en alguna forma que pueda perjudicar a México.

Cuando las naciones sirvan como tropa, se impondrá pena de prisión de uno a nueve años y multa hasta de diez mil pesos.

Se considerará en el supuesto previsto en el primer párrafo de esta fracción, al que prive ilegalmente de su libertad a una persona en el territorio nacional para entregarla a las autoridades de otro país o trasladarla fuera de México con tal propósito.

- III. Forme parte de grupos armados dirigidos o asesorados por extranjeros; organizados dentro o fuera del país, cuando tengan como finalidad atentar contra la independencia de la Republica, su soberanía, su libertad o su integridad territorial o invadir el territorio nacional, aun cuando no exista declaración de guerra.
- IV. Destruya o quite dolosamente las señales que marcan los límites del territorio nacional, o haga que confundan, siempre que ello origine conflicto a la República, o ésta se halle en Estado de guerra;
- V. Reclute gente para hacer la guerra a México, con la ayuda o bajo la protección de un gobierno extranjero;
- VI. Tenga, en tiempos de paz o de guerra, relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjero o le dé instrucciones, información o consejos, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior;
- VII. Proporcione dolosamente y sin autorización, en tiempos de paz o de guerra, a persona, grupo o gobiernos extranjeros, documentos, instrucciones o datos de establecimientos o de posibles actividades militares;
- VIII. Oculte o auxilie a quien cometa actos de espionaje, a sabiendo que los realiza.
- IX. Proporcione a un Estado extranjero o a grupos armados dirigidos por extranjeros, los elementos humanos o materiales para invadir el territorio nacional, o facilite su entrada a puestos militares o le entregue o haga entregar unidades de combate o almacenes de boca o guerra o impida que las tropas mexicanas reciban estos auxilios;

- X. Solicite la intervención o el establecimiento de un protectorado de un Estado extranjero o solicite que aquel haga la guerra a México; si no se realiza lo solicitado, la prisión será de cuatro a ocho años y multa hasta de diez mil pesos;
- XI. Invite a individuos de otro Estado para que hagan armas contra México o invadan el territorio nacional, sea cual fuere el motivo que se tome; si no se realiza cualquiera de estos hechos, se aplicará la pena de cuatro a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos;
- XII. Trate de enajenar o gravar el territorio nacional o contribuya a su desmembración;
- XIII. Reciba cualquier beneficio o acepte promesa de recibirlo con el fin de realizar alguno de los actos señalados en este artículo.
- XIV. Acepte del invasor un empleo, cargo o comisión y dicte, acuerde o vote providencias encaminadas a afirmar al gobierno intruso y debilitar al nacional; y
- XV. Cometa, declare la guerra o rotas las hostilidades, sedición, motín, rebelión, terrorismo, sabotaje o conspiración.

Art.124.- Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de veinticinco mil pesos, al mexicano que:

- I. Sin cumplir las disposiciones constitucionales, celebre o ejecute tratados o pactos o pactos de alianza ofensiva con algún Estado, que produzcan o puedan producir la guerra de México con otro, o admita tropas o unidades de guerras extranjeras en el país;
- II. En caso de invasión extranjera, contribuya a que en los lugares ocupados por el enemigo se establezca un gobierno de hecho, ya sea cuando su voto, concurriendo a juntas, firmando actas o representantes o por cualquier otro medio;
- III. Acepte del invasor un empleo, cargo o comisión, o al que, en el lugar ocupado, habiéndolo de manera legítima lo desempeñe a favor del invasor; y
- IV.- Con actos no autorizados ni aprobados por el gobierno, provoque una guerra extranjera con México, o exponga a los mexicanos a sufrir por esto, vejaciones o represalias.

El vocablo traición en general es la conducta de aquel que siendo depositario de la confianza o amistad de una persona o institución, obra deslealmente para con ella o sus intereses.

Este vocablo que acabamos de mencionar debe reservarse penalmente para calificar lo que atente contra el Estado y la Nación al servicio de los extraños y denominar como rebelión el alzamiento contra el régimen o gobierno de ese mismo Estado o pueblo, pero sin conculcar los deberes de patriotismo ni comprometer las bases de la nacionalidad.

El delito de traición a la patria en la Jurisdicción penal castrense es el de mayor gravedad y máximo deshonor, ya que consiste en servir al enemigo y, por extensión, en atentar contra los intereses supremos de la patria, sea en guerra o paz.

Para concluir este punto, es importante señalar que el delito de traición a la patria no solamente lo pueden cometer los altos funcionarios de la república, sino también los particulares tal y como lo ilustramos en la siguiente tesis jurisprudencial.

TRAICION A LA PATRIA, DELITO DE. No es exacto que solamente puedan cometerlo los altos funcionarios públicos, pues aún cuando éstos están en situación más propicia a realizar esa clase de infracciones, no se excluye la posibilidad de que cualquier funcionario o particular pueda cometer el delito de traición a la patria.

Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXXVIII, Página: 763

Precedentes: Amparo penal en revisión 3904/45. Téllez Vargas pedro. 13 de abril de 1946. Unanimidad de cuatro votos, por lo que se refiere a la concesión del amparo, y por mayoría de tres votos. Ausente: José Rebolledo. Disidente: José María Ortiz Tirado. La publicación no menciona el nombre del ponente.

CAPITULO III

3. ANALISIS GENERAL DE LA TEORIA DEL DELITO

3.1. CONCEPTOS GENERALES.

3.1.1. Definición de Derecho Penal.

Existen múltiples opiniones acerca de lo que debemos entender por derecho penal, sólo señalaremos algunas de las cuales considero son las más importantes.

Es importante señalar que al Derecho Penal también se le puede llamar derecho criminal, derecho punitivo o derecho de castigar, es una rama del derecho público interno constituido por un conjunto de normas jurídicas cuya potestad (jus puniendi) compete exclusivamente al Estado que versan sobre el delito y las consecuencias que éste acarrea, ello es, la pena y las medidas de seguridad.

El maestro Eugenio Cuello Calón se refiere al derecho penal “el conjunto de normas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que él mismo establece para la prevención de la criminalidad”.³¹

Al respecto el jurista Rafael de Pina Vara dice que “es el complejo de normas de derecho positivo destinadas a la definición de los delitos y fijación de las sanciones”.³²

En el mismo orden de ideas el maestro Fernando Castellanos Tena nos dice que “es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y conservación del orden penal”.³³

De las anteriores definiciones, cabe señalar, que considero que la realizada por el maestro Eugenio Cuello Calón, me resulta la más entendible, y por lo tanto me adhiero a la misma, ya que señala como fin “la prevención de la criminalidad”, enfocada estrictamente a la materia penal; no así el maestro Fernando Castellanos Tena que deja más amplia su definición al abarcar como fin del derecho penal “la conservación del orden social”, en el cual podría entrar la materia laboral, constitucional o agraria. En cuanto a la definición del jurista Rafael de Pina, opino que omito mencionar, el fin del derecho penal, concretándose a mencionar lo que abarca, es decir los delitos y su sanción. Lo anterior, no significa que no se hayan blindado más definiciones conforme a las diferentes escuelas que han estado constituyendo la dogmática penal como la causalista de Von Liszt, la finalista de Welzel, la funcionalista de Roxin y Jakobs. Con toda la pléyade de discípulos que han venido a dar sus respectivas aportaciones a la Ciencia Jurídico Penal.

³¹ Derecho Penal. Tomo I. Tercera edición, pág. 6.

³² Diccionario de Derecho. Vigésima edición, pág. 238.

³³ Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Trigesimacuarta edición, pág. 19.

3.1.2. Definición de Delito

Encontrar la definición única de delito sería una labor muy extensa, ya que existen muchos autores que han escrito sobre el tema. Así que podemos comenzar con la etimología de la palabra delito, la cual deriva del verbo latino *delinquere*, que quiere decir abandonar o apartarse del buen camino, que asignándole una connotación jurídica se interpreta como alejarse del camino señalando por la ley.³⁴ El maestro Eduardo García Maynez señala que son delitos aquellas acciones antisociales prohibidas por la ley, cuya comisión hace acreedor al delincuente a determinadas sanciones conocidas con el nombre específico de penas.³⁵

Al respecto el ilustre Eugenio Cuello Calón lo define como “aquella acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena”.³⁶

El mayor exponente de la escuela Clásica, Francisco Carrara, nos dice que es “la infracción a 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 prácticamente dañoso”.³⁷

Ahora bien, siendo dogmática la naturaleza del presente estudio, es menester apuntar el concepto dogmático del delito, mismo que es aportado por el jurista Luis Jiménez de Asúa, al decir que delito “es un acto típicamente antijurídico imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se haya conminado con una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”. De lo anterior, me adhiero a la concepción que realiza el maestro Luis Jiménez, ya que abarca los elementos del delito en su aspecto positivo, sin excluir la pena que se aplica a determinados delitos, así como también las medidas de seguridad que opera a otros.

El concepto jurídico formal lo encontramos en el art. 7 del Código Penal Federal, mismo que señala que delito es “el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

3.2. TEORIA DEL DELITO.

La moderna teoría del delito es el resultado de un desarrollo dogmático que tiene lugar a lo largo del siglo XX, en el que cabe apreciar básicamente tres momentos decisivos: el concepto clásico del delito, el concepto neoclásico y el concepto de delito del finalismo, aunque modernamente la teoría del delito propone nuevos sistemas de Derecho penal que renuevan los anteriores. Los sistemas penales responden a las concepciones intelectuales y filosóficas de la época en la que aparecen.

Se llama teoría del delito a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener

³⁴ Fernando Castellanos Tena. Ob Cit. Pág. 125.

³⁵ Introducción al estudio del Derecho. Cuadragésimaquinta, pág. 141.

³⁶ Ob Cit. Pág. 8.

³⁷ Lineamientos Fundamentales del Derecho Penal. Fernando Castellanos Tena. 1994. Trigésima cuarta edición, pág. 125.

cualquier delito.³⁸ Pero como se ha mencionado anteriormente la palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar o apartarse del buen camino. Lo cierto es que aunque señalemos varias definiciones, es imposible acertar a una que cumpla con todas las necesidades y momentos de cada país.

La Escuela Clásica. Las corrientes ideales como la escuela clásica encabezada por el jurista Francisco Carrara, sostiene que el delito aparece cuando se realiza un acto contrario a una disposición impuesta por el Estado, pero que además esa disposición debe estar contenida en una ley que tenga como finalidad la de proteger un bien jurídicamente tutelado. Ese acto debe ser externo del hombre, positivo o negativo, así como imputable y dañoso.³⁹

La escuela clásica es definida por Enrico Ferri como la escuela en torno al delito como entidad jurídica, realizando una admirable anatomía jurídica del delito y construyendo un sistema simétrico de normas represivas con el sólo auxilio de la lógica abstracta y apriorística en que consiste necesariamente el método deductivo.⁴⁰

La escuela clásica se caracteriza en los siguientes puntos:

- El principal interés de la justicia penal es el delito y no el delincuente.
- Sólo es castigado aquel que materializa un delito, ya sea por su acción o por su omisión en su conducta. (libre albedrío).
- La pena es aplicable sólo al que realizó la conducta delictuosa.
- El titular de la represión al delincuente, sólo la tiene el Estado, y por ello, es el también, el responsable de garantizar el respeto a los derechos del hombre.
- Se debe aplicar estrictamente la pena proporcional al delito que se cometiere.
- El Estado debe aplicar la pena que ha sido designada exclusivamente a cada delito, sin aumentarla o disminuirla.⁴¹

La Escuela Positivista o Sociológica. Adopta el fundamento de la defensa social, considerando que el delito es un hecho natural, derivado de fenómenos hereditarios y de circunstancias físicas, así como de factores sociológicos, ya que según esta corriente ideológica el delito es la consecuencia de una violación a los sentimientos de piedad del hombre, es decir, son hechos que en un determinado lugar y tiempo son valorados como contrarios a los principios de una sociedad, dando como resultado que la esencia del delito radica en el grado de peligro del delincuente. Pero tal teoría afronta el problema de encuadrar cada conducta considerada como inmoral en un catálogo que pretenda recabar

³⁸ Zoffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Sexta Edición, 1991. Pág. 124.

³⁹ Castellanos T, Fernando. Ob Cit. pág. 126

⁴⁰ Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Duodécima Edición. Pág 34.

⁴¹ Carranca y Trujillo, Raúl. Carranca y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General. Pág. 156.

todas esas conductas, que tal vez para una sociedad no sean considerados como delitos ni mucho menos afecten los intereses de la colectividad.

Las conclusiones que definen a la escuela positiva son:

- Lo más importante en el derecho penal es el delincuente, pues al realizar un delito denota su grado de peligro.
- La pena debe ser proporcional al estado de peligro que guarda el delincuente, y no a la infracción.
- Todo autor de un delito sea responsable moral o no, tiene responsabilidad si es sujeto a las leyes del derecho penal.
- Es más importante la prevención que la represión, y por consecuencia es más importante las medidas de seguridad, que las penas mismas.
- El Estado debe poner la pena en función al estado de peligro del delincuente, sin importar que sea o no la que corresponda al delito.

Teoría Causalista. El sistema clásico del delito (causalismo), que siguen V. LISZT y BELING, bajo el influjo del pensamiento naturalista, de gran influencia en el siglo XIX, y el pensamiento jurídico corresponde al positivismo científico, se caracteriza por adscribir todo lo objetivo al tipo y a la antijuridicidad y todo lo subjetivo a la culpabilidad. Por ello, la parte externa del delito pertenece a la antijuridicidad, mientras que la parte interna pertenece íntegramente a la culpabilidad. El tipo es concebido como descripción puramente externa de la realización de la acción sin componente alguno de orden valorativo. El concepto clásico de delito se cimienta sobre el concepto causal de acción, entendida de modo completamente naturalístico como movimiento corporal (acción en sentido estricto) y modificación del mundo exterior (resultado), unidos por la causalidad entendida de acuerdo con la teoría de la equivalencia de las condiciones.

Para la teoría causalista la acción es un comportamiento humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir en el puro movimiento corporal (delitos de mera actividad), como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior (delitos de resultado).

Esta teoría trata a la acción como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerlo.

Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo, porque ésta no pertenece a la conducta o hecho.

Teoría Finalista. La teoría final de la acción se basa filosóficamente en teorías ontológico-fenomenológicas, se orienta hacia la realidad del ser social, elaborando estructuras lógico-objetivas previas a toda cuestión jurídica.

Los finalistas consideran a la voluntad como un factor de conducción que supradetermina el acto causal externo. Es decir, el agente para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta delictiva, porque su voluntad lleva a un fin y éste es el último acto que provoca la aparición del delito. La voluntad lleva un contenido, la intención de cometer el ilícito, el propósito de llegar a algo.

Para los finalistas, la acción es conducida, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo externo.

Para esta corriente la acción es un comportamiento anticipado mentalmente, de carácter consciente. Según los finalistas, la imprudencia consiste en la ejecución descuidada de la acción final, pero el carácter descuidado de la ejecución, no es precisamente momento alguno de su finalidad. La infracción de la norma de cuidado no puede equipararse a la acción final, pues el juicio de incorrección puede formularse sólo a la vista del resultado que había que evitar, el cual se halla en el hecho imprudente precisamente fuera de la relación final.

Los finalistas consideran que si la conducta siempre tiene una finalidad, al no tomarla en consideración, no está tomando en cuenta a la conducta, sino un proceso causal.

En conclusión podemos decir que la teoría causalista considera a la acción como mecánica: un producto causal; en cambio la teoría finalista determina dirección o propósito a ese producto causal, es decir, existe una voluntad orientada en determinado sentido.

Teoría Funcionalista. Ha cobrado últimamente gran relevancia el sistema funcional del Derecho Penal que rechaza el punto de partida del sistema finalista en el sentido de que el sistema jurídico penal no puede depender de realidades ontológicas previas (acción, causalidad, estructuras lógico-reales, etc.) sino que debe atenderse exclusivamente a las finalidades del Derecho penal.

Como rasgos fundamentales de este sistema podemos destacar los siguientes:

1) La acción se define con arreglo al criterio de la evitabilidad, como causación de un resultado individualmente evitable. De este modo, la evitación es característica común de los delitos activos y omisivos; 2) se elabora una teoría acerca de los fines de la pena basada en la prevención general positiva que absorbe la culpabilidad y que se considera suficiente para cumplir el papel limitador de la medida de la pena, aunque como se verá con más detalle este punto de vista ha sido criticado por la opinión dominante. De acuerdo con este criterio, misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales. Por ello, la pena es una replica, que tiene lugar a costa del infractor frente al cuestionamiento de la norma. De este modo, la prevención general significa el

robustecimiento de la pretensión de validez de las normas jurídicas en la conciencia social a través de la pena.

Teoría Analítica y Totalizadora del Delito. La doctrina se apoya en dos concepciones para el análisis del delito, la teoría analítica y la teoría totalizadora. En cuanto a la primera el maestro Roberto Reynoso Dávila señala que “es la teoría que estudia al delito descompuesto en sus propios elementos, pero considerándolos en su conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito. El análisis no es la negación de la unidad, sino el medio para realizarla. La característica peculiar del método analítico reside, en la aprehensión del concepto total del delito partiendo de los elementos singulares”.⁴²

La segunda teoría denominada totalizadora o unitaria considera al delito como un bloque indivisible, como una unidad que no permite desmembramiento en sus elementos, es decir que no deja de separar en su estructura. Para esta teoría el delito es todo un todo orgánico no fraccionable, su verdadera esencia, la realidad del delito no está en cada uno de sus componentes ni tampoco en su suma, sino en su intrínseca unidad.⁴³ Por su parte el maestro Pavón Vasconcelos, señala que la teoría totalizadora denominada también unitaria, concibe al delito como un bloque monolítico imposible de dividirse en elementos; el delito es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia.⁴⁴

Para nuestro estudio de la teoría del delito nos basaremos en teoría analítica, ya que considero que es necesario estudiar al delito en todas y cada uno de sus elementos que lo componen por separado para así lograr una mejor comprensión del mismo.

3.3. CLASIFICACIÓN DEL DELITO.

3.3.1. Por su gravedad.

Antes de entrar al desarrollo de este punto es importante señalar que en el Derecho Romano se distinguía entre crimen y delito. Siendo unos perseguibles por el Estado por atentar contra las instituciones del orden público y otros por los particulares cuando recurrían a la venganza.

A continuación daremos una breve explicación acerca de los delitos en el ámbito del Derecho Romano.

En Roma, los delitos se dividían en *públicos* (crimina) y *privados* (delicta). Los delitos públicos ponían en peligro a la comunidad por lo que se perseguían de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano, sancionándose con penas públicas como decapitación, ahorcamiento, lanzamiento desde la roca Tarpeya o destierro.

⁴² Teoría General del Delito. 1995, pág. 6.

⁴³ Roberto Reynoso Dávila. Ob Cit. Pág. 6

⁴⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Duodécima Edición. 1995. Pág. 179.

Podemos definir los delitos privados, con Margadant, como “actos humanos, contrarios a derecho o a la moral, de consecuencias materiales a veces intencionadas pero de consecuencias jurídicas no intencionadas que deban lugar a una indemnización y a una multa privada a favor de la víctima y sólo podían perseguirse a petición de ésta, estando comprendidos no solamente actos dolosos sino actos culposos”.⁴⁵

Los delitos privados se dividían en: *delicta ius civile* y *delicta ius honorarium*.

Los delitos del *ius civile* eran: a) robo (*Furtum*), b) daño en propiedad ajena (*Damnum Iniuria Datum*) y c) Injuria o Lesiones.

- a) Etimológicamente, *furtum*, relacionado con *ferre*, es llevarse cosas ajenas, sin fundamento en un derecho.

El robo es un aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de obtener una ventaja, robándose la cosa misma, o su uso, o su posesión.

Este delito contaba con dos elementos: el primero, de carácter objetivo, era el aprovechamiento ilegal y, el segundo, de carácter subjetivo, la intención dolosa.

La pena por robo, establecida por las XII Tablas, era severa. El derecho clásico, haciendo del robo un delito exclusivamente privado, era más benigno.

- b) El daño en propiedad ajena integraba el segundo delito privado del *ius civile*, siendo reglamentado por la *Lex Aquilia*.
- c) En el derecho preclásico, la injuria consistía en lesiones físicas; y la ley de las XII Tablas fijaba la pena del talión para el caso de que fuera cortado un miembro al cuerpo de la víctima, permitiendo a las partes la “composición” voluntaria (que, generalmente, convendría más a la víctima, y siempre más al culpable).

Tiempo después el pretor extendió el concepto de injuria a lesiones morales (difamación; el hecho de dirigirse al fiador antes de comunicarse con el deudor para el cobro de un crédito; versos satíricos, etc.).

Los delitos del *ius honorarium* son: a) Rapiña, b) Intimidación, c) Dolo y d) Fraude en perjuicio de acreedores (*Fraus creditorum*).

- a) El pretor Lúculo, en 76 a. de C., creó la infamante *actio vi bonorum raptorum* rapiña con multa *quadruplum* (cuatro veces el valor del objeto) si la acción se intentaba en término de un año y de una vez si se intentaba posteriormente, lo que significó un avance técnico en tiempos de inseguridad ya que anteriormente se castigaba como *furtum nec manifestam*.

⁴⁵ Margadant, Florencia, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 434

- b) Es uno de los vicios del consentimiento y por tal motivo la intimidación debía ser tan real, actual y grave que ni siquiera el hombre más valiente pudiera resistirla, lo que en todo caso daba acción dentro del derecho civil, independientemente de su tratamiento como delito.
- c) El dolo malo resultaba inesperado, generalmente cometido por persona de confianza y fiar, por lo que la acción era infamante, lo que equivalía a boicot oficial y social, sumamente grave en una sociedad tan cerrada como la romana. La *actio doli mali* era arbitraria, pues solo tenía efectos si el responsable no reparaba el daño y subsidiaria, pues solo procedía si el lesionado no tenía a su disposición ninguna otra defensa.
- d) Resultaba frecuente, como ahora, que el deudor llevara a cabo actos para desposeerse impidiendo así el cumplimiento forzado de sus créditos, lo que redundaba en perjuicio del acreedor, referidos hoy en el Código Civil distribuidos como en los actos celebrados en fraude de los acreedores, artículos del 2163 al 2179.

Adentrándonos a nuestro objetivo principal esta clasificación se deriva de la gravedad de la conducta que se realiza, pudiendo ser crímenes, delitos y Contravenciones, los primeros son considerados como atentados contra la vida y la integridad de las personas; los segundos, son considerados como conductas contrarias a los derechos contenidos en las normas públicas y privadas, como el derecho a la propiedad; y por las Contravenciones se entienden como las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

Esta clasificación también se conoce por 2 sistemas: tripartito o bipartito. La clasificación tripartita es la señalada en el párrafo anterior, y la bipartita encierra a delitos y las infracciones. Los delitos vulneraban los derechos sociales y protegidos por el derecho penal, como el derecho a la vida o a la propiedad, y las infracciones infringen preceptos administrativos y de carácter policiaco.⁴⁶

Actualmente en los artículos 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, art. 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, art. 9 Código Penal del Estado de México y análogos en concordancia con el artículo 20 apartado A, fracción I de nuestra Constitución Mexicana se ha establecido una distinción entre delitos graves de los no graves, mismos que mencionaremos más adelante.

En conclusión es el legislador conforme a los criterios que adopta de política criminal el que determina que delitos son graves y la consecuencia en que se presanciona la conducta al imponerse al perseguido la prisión preventiva sin derecho a la libertad provisional.

⁴⁶ Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Tomo III, Pág 138. Año 1978.

3.3.1.1. Concepto de delito grave desde el punto de vista doctrinal.

Cabe señalar que, a pesar de que la doctrina ha insistido sobre la necesidad de que se establezca lo que debe entenderse por “delitos graves del orden común” e, incluso, ha propuesto soluciones, el Constituyente Permanente ha hecho caso omiso y persiste la indefinición respectiva.

Algunos prominentes autores como el Dr. Felipe Tena Ramírez, consideraron que podían tomarse como delitos graves los señalados en el art. 22 Constitucional en su párrafo tercero; pues ahí se afirma que sólo podrá imponerse la pena de muerte al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plaguario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves de orden militar. Sin embargo no pasó de ser una aplicación por analogía, puesto que en ningún momento se afirma que esos sean los delitos graves y la aplicación analógica esta prohibida en el art. 14 Constitucional.

El concepto de delitos graves, así calificados por la ley, fue adoptado en la fracción I del Art. 20 constitucional y también se adoptó en el párrafo V del Art. 16 del mismo ordenamiento legal.

La doctrina ha sostenido que los “delitos graves” son aquellos en los que el indiciado o, en su caso, el procesado no obtiene la libertad bajo caución prevista en el art. 20 fracciones I de nuestra constitución la cual dice:

En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer la libertad del inculcado representa por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

O aquellos cuya sanción consiste en la pena de muerte según el artículo 22 en su párrafo III del mismo ordenamiento, el cual a la letra dice.

“...Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plaguario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.”

O cuando se trate de casos urgentes según el art.16 constitucional, que dispone:

“Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder...”

O aquellos que sean determinados como tales por la propia Constitución o una ley secundaria (eje. Código Penal Federal); o bien, que es atribución de las Cámaras del Congreso de la Unión el proceder casuísticamente para calificar la gravedad, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y al delito cometido.

En el ámbito legal existen artículos tanto del fuero común como del fuero federal donde se nos da un listado acerca de cuales son los delitos graves por los que puede ser acusado el Presidente de la República mismos que explicaremos en el siguiente punto.

3.3.1.2. Delitos graves del orden común.

El artículo 268 en su Frac. III, párrafo V del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos da una breve explicación de lo que se entiende por delitos graves, el cual a la letra dice:

Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

La tentativa punible de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior también se considerara delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

Cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél.

A continuación daremos una lista de los delitos graves del orden común, así como su penalidad según el Código Penal para el Distrito Federal.

Homicidio Simple Intencional (Art. 123 C.P.D.F de 8 a 20 años de Prisión).

Homicidio (Art. 126 C.P.D.F de 3 a 10 años de Prisión).

Homicidio Calificado (Art. 128 C.P.D.F de 20 a 50 años de Prisión).

Homicidio en Riña (Art. 129 C.P.D.F de 4 a 12 años de Prisión).

Lesiones (Art. 130 Frac.VI de 3 a 8 años de prisión).

Reglas Comunes para los delitos de Homicidio y lesiones (Art.141 C.P.D.F de 6 a 20 años de Prisión).

Ayuda o inducción al suicidio (Art. 142 Párrafo II de 3 a 8 años de Prisión).

Aborto (Art. 145 Párrafo II C.P.D.F de 6 a 8 años de Prisión).

Procreación asistida e inseminación artificial (Art. 149 C.P.D.F de 3 a 6 años de prisión, art. 150 párrafo I de 3 a 7 años prisión, art. 150 párrafo II de 5 a 14 años de prisión y art. 151 párrafo II de 5 a 14 años de Prisión).

Privación de la libertad personal (Art. 160 Párrafo V de 5 a 20 años de prisión).

Secuestro (Art.163 C.P.D.F de 10 a 40 años de prisión).

(Art. 164 de 15 a 40 años de prisión).

(Art. 165 de 20 a 50 años de prisión).

Desaparición Forzada de personas (Art. 168 párrafo I C.P.D.F de 15 a 40 años de prisión y de 8 a 15 años de prisión párrafo II).

Trafico de Menores (Art.169 C.P.D.F de 2 a 9 años de prisión).

Retención y Sustracción de Menores o incapaces (Art. 171 Párrafo II de 5 a 15 años de prisión).

Violación (Art. 174 C.P.D.F de 6 a 17 años de prisión).

Evasión de presos (Art.305 de 3 a 10 años de prisión).

Delito de motín (Art. 364 C.P.D.F de 6 a 7 años de prisión).

Ataques a la Paz Pública (Art.362 de 5 a 30 años de prisión).

Corrupción de Menores e incapaces (Art.183 párrafo I de 6 a 10 años).

(Art.183 párrafo II de 7 a 12 años).

(Art.186 de 5 a 14 años de prisión).

Pornografía Infantil (Art.187 de 6 a 14 años de prisión).

(Art.188 de 8 a 16 años de prisión).

Lenicidio (Art.189 de 2 a 10 años de prisión).

Sedición (Art.365 C.P.D.F de 6m a 8 años de prisión).

Sabotaje (Art.363 C.P.D.F de 5 a 15 años de prisión).

Rebelión (Art.361 C.P.D.F DE 2 A 10 años de prisión).

Abuso de Autoridad y uso ilegal de la fuerza pública (Art. 265 de 2 a 9 años de prisión).

Uso indebido de atribuciones y facultades (Art.267 párrafo ultimo de 2 a 9 años de prisión).

Intimidación (Art.269 de 3 a 10 años de prisión).

Cohecho (Art.272 frac. II de 2 a 9 años de prisión).

Peculado (Art.273 frac. II, párrafo II de 4 a 12 años de prisión).

Concusión (Art.274 de 2 a 12 años de prisión).

Enriquecimiento Ilícito (Art.275 párrafo ultimo de 2 a 12 años de prisión).

Corrupción de Menores e incapaces (Art.183 primer párrafo de 6 a 10 años de prisión), segundo párrafo de 7 a 12 años de prisión (práctica reiterada) y tercer párrafo de 3 a 8 años de prisión cuando a los menores o incapaces los lleven a la mendicidad.

Al que promueva, publicite, facilite o gestione conductas ilícitas se le aplicará una pena de 5 a 14 años de prisión. (Art.186)

Pornografía Infantil (Art.187 de 6 a 14 años de prisión).

Art. 188 a quien por si o a través de terceros dirija cualquier tipo de a sociación delictuosa se le aplicará una pena de 8 a 16 años de prisión.

Lenicidio (Art.189 de 2 a 10 años de prisión).

Calumnia (Art. 216 primer párrafo de 2 a 6 años de prisión y segundo párrafo de 3 a 7 años de prisión por calumnia grave).

Robo (Art. 220 fracción IV de 4 a 10 años de prisión cuando el valor de lo robado excede de 750 veces salario mínimo).

Abuso de Confianza (Art. 227 Frac. IV de 6 a 12 años cuando exceda de cinco mil veces salario mínimo).

Fraude (Art. 230 Frac. IV de 5 a 11 años cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil veces el salario mínimo).

Despojo (Art. 238 de 2 a 9 años de prisión cuando se trate de bienes inmuebles urbanos en el Distrito Federal y párrafo V de 3 a 10 años de prisión cuando se trate de un despojo ecológico).

Operaciones con recursos de procedencia ilícita (Art. 250 de 5 a 15 años de prisión).

Pandilla, Asociación Delictuosa y Delincuencia Organizada (Art. 253 de 4 a 8 años cuando la formen una asociación o banda de 3 o más personas con el propósito de delinquir.

Art. 254 de 6 a 12 años de prisión cuando tres o más personas se organicen para cometer de forma permanente y reiterada.

Tortura (Art. 294 de 3 a 12 años de prisión).

Falsedad ante autoridades Art. 312 de 4 a 8 años cuando la falsedad en la averiguación previa o del proceso no es grave y de 5 a 10 años si el delito es grave.

Violación de la Comunicación Privada Art.334 párrafo II de 3 a 12 años de prisión a quién utilice imágenes obtenidas de una intervención de comunicación privada.

Falsificación de títulos al Portador y Documentos de Crédito Público.

Art. 336 de 3 a 9 años de prisión.

Alteración y Daños al Ambiente.

Art. 344 de 3 a 9 años de prisión a quien trafique con una o más especies o subespecies silvestres de flora o fauna terrestre acuática.

Art. 347 de 3 a 8 años de prisión a empresarios o industriales y a sus administradores.

Art. 356 de 4 a 9 años de prisión al funcionario electoral que altere, expida, sustituya, destruya o haga mal uso de documentos públicos electorales o archivos oficiales.

Art. 358 de 4 a 8 años de prisión a quien por cualquier medio falsifique o altere los listados nominales o credenciales para votar.

A primera vista habrá quien piense que toda persona a la que se impute alguno de los delitos calificados como graves, federales o locales, no tendrá derecho a la libertad

provisional bajo caución, (art. 20 frac. I Constitucional) por estar mencionados por nombre y por preceptos en el catálogo que proporcione la ley.⁴⁷

Sin embargo, no deben manejarse los preceptos tomándolos en su pura literalidad, sino que es indispensable la interpretación lógica y sistemática, así como la teleológica, recurriéndose si se considera necesario a alguna otra línea admitida por la hermenéutica jurídica.

Haciendo una observación a lo antes expuesto, los delitos considerados como graves en el Código procesal del Distrito Federal, como es el caso del asalto (a una población), previsto en el art. 287 y el de despojo, previsto en el art. 395, último párrafo, del Código Penal, no tienen esa calificación en el Código procesal federal, estas dos especies de delito pueden darse no sólo como delitos del Fuero Común, sino también como delitos del Fuero Federal.

Por otro lado cabe mencionar que el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, nos da otra lista acerca de los delitos calificados como graves, pero aquí existiría una duda muy grande de si el Presidente de la República podría ser también penalmente procesado durante su encargo por tales delitos graves, si bien pareciera que la conclusión debiera ser negativa si se atiende a la proscripción de la analogía y la mayoría de razón en esta materia según el invocado precepto 14 constitucional.

Existen delitos que por su gravedad y por la afectación que causan a los valores fundamentales de la sociedad, han sido omitidos en el catálogo de delitos graves, tanto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como en el Federal.

Algunos de los delitos que a continuación vamos a mencionar se persiguen por querrela, es indiscutible la afectación que causan a valores fundamentales de la sociedad, o sea, a bienes jurídicos relevantes, lo que da motivo a su alta penalidad, y esto no se diluye por el hecho de que sean ilícitos perseguibles mediante querrela de parte, ya que sólo se suspende la perseguibilidad de la conducta en tanto no se llene, o bien, una vez que se halle satisfecho, deja abierta la posibilidad de que se otorgue el perdón del ofendido para extinguir la responsabilidad o la pena que se hubiere impuesto, según dispone el art. 93 del Código Penal.

3.3.1.3 Delitos graves del orden Federal.

Los delitos inexplicablemente omitidos en el catálogo de delitos graves, para el Fuero Federal, son los siguientes:

⁴⁷ Algunos Estados no incluyen el catálogo de delitos graves en su Código de Procedimientos Penales, sino en su Código Penal.

Sedición, respecto de quienes dirijan, organicen, inciten, compelen o patrocinen económicamente a otros para cometer ese delito (CPF, Artículo 130, segundo párrafo, de 5 a 15 años).

Motín (CPF, art. 131, segundo párrafo, de 2 a 10 años).

Rebelión contra las instituciones de Gobierno de la Federación (CPF, art. 132 y 133, de 2 a 20 años).

Rebelión contra las instituciones o el Gobierno de los Estados (CPF, Art.134, de 5 a 20 años).

Invitación a la rebelión o cooperación con los rebeldes (CPF, Art. 135, de 1 a 20 años).

Dar muerte a prisioneros después de combate (CPF, Art. 136, de 15 a 30 años).

Asociación delictuosa (CPF, Art. 164, de 5 a 20 años).

Construcción, instalación, acondicionamiento o puesta en operación de instalaciones destinadas al tránsito aéreo (CPF, Artículo 172 bis, cuarto párrafo, de 3 a 8 años).

Producir, poseer, operar, o financiar precursores químicos, máquinas o elementos para cultivar, producir o preparar narcóticos (CPF, Artículo 196 ter, de 5 a 15 años).

Lenocinio (CPF, Art. 206, de 2 a 9 años).

Concusión (CPF, Art. 218, último párrafo, de 2 a 12 años).

Intimidación (CPF, Art. 219, de 2 a 9 años).

Ejercicio abusivo de funciones (CPF, Art. 220, último párrafo, de 2 a 12 años).

Cohecho (CPF, Art. 222, penúltimo párrafo, de 2 a 14 años).

Peculado (CPF, Art. 223, último párrafo, de 2 a 14 años).

Falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público, e introducción o circulación de ellos (CPF, Art. 239 y 240, de 4 a 10 años).

Falsificación de documentos públicos (CPF, Art. 243, de 4 a 8 años, que se aumentará hasta una mitad más si quien realice la falsificación es un servidor público).

Afectación al consumo nacional (CPF, Art. 253, de 3 a 10 años).

Ejecutar con violencia acto sexual en persona menor de 12 años o incapacitada, sin propósito de llegar a la cópula (CPF, Art. 261, segundo párrafo, de 3 a 7 años 6 meses).

Poseer, enajenar o traficar con los instrumentos objetos o productos de un robo, a sabiendas de esta circunstancia, si el valor excede de quinientas veces el salario mínimo (CPF, Art. 368 bis, de 3 a 10 años).

Comercializar en forma habitual objetos robados, a sabiendas de esa circunstancia, si el valor excede de quinientas veces el salario mínimo (CPF, Art. 368 ter, de 6 a 13 años).

Desmantelamiento, comercialización, enajenación, trafico, detención, posesión, custodia, traslado o utilización de vehículos robados (CPF, Art. 377, de 5 a 15 años).

Abuso de confianza con monto mayor de 10,000 veces el salario mínimo (CPF, Art. 382, de 6 a 12 años).

Fraude con monto mayor a 500 veces el salario mínimo (CPF, Art. 386, fracción III, de 3 a 12 años).

Fraude por prometer o proporcionar trabajo valiéndose del cargo que se ocupe (CPF, Art. 389, de 6 meses a 10 años).

Daño en propiedad ajena por incendio, inundación o explosión en edificio, viviendas o cuarto donde se encuentre alguna persona, archivos públicos o notariales, bibliotecas, museos, templos, escuelas, edificios o monumentos públicos, montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género (CPF, Art. 397, de 5 a 10 años).

Aprovechar un funcionario partidista a los organizadores de los actos de campaña electoral, a sabiendas, ilícitamente fondos, bienes o servicios que un servidor público destine de manera ilegal en apoyo de un candidato o de un partido político (CPF, Art. 412, de 2 a 9 años).

3.3.1.4. Responsabilidad penal de servidores públicos por delitos comunes.

Cabe mencionar que la anterior Ley de Responsabilidad de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados, la cual fue publicada en el D.O.F. del 4 de Enero de 1980. En su artículo 2, nos daba una definición acerca de lo que se entendía por delitos del orden común, la cual decía:

“Son aquellos en que incurren con motivo del ejercicio de la función que se ha denominado protegida por el fuero”.

El art. 109 en su fracción II de nuestra carta magna declara enfáticamente que:

“...La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal...”

Estos delitos son diferentes de los que consisten en “actos u omisiones que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho” a que se refiere la fracción I de tal precepto y que dan origen al llamado juicio político.

Los delitos comunes o del orden común de los cuales responden todos los servidores públicos mencionados en el art. 111 párrafo primero de nuestra ley de leyes, son aquellos que se encuentran enunciados en los códigos penales del Distrito Federal y de los Estados, con excepción del Presidente de la República que solo responde del delito de “traición a la patria” y de los delitos graves del orden común, lo cual lo libera de responsabilidad por todos los delitos oficiales que cometa y los actos que “redundan” en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho a los que se refiere la fracción I del art. 109; y lo libera también de responsabilidad por los actos de ilegalidad, falta de honradez, deslealtad, parcialidad e ineficacia que cometa, a los que se refiere la fracción III del art. 109 Constitucional.

Los actos que redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho a los que se refiere la fracción I del art. 109 de la Constitución no están en la misma. La especificación se hizo en el art. 7º de la **Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos** que dice:

“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 y 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 determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.

El art. 2 del mismo ordenamiento señala que serán sujetos de esta ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del art. 108 constitucional (que son los que no mencionan al presidente de la República) y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales. Esto quiere decir que el presidente de la República, a diferencia de los otros servidores públicos, puede cometer cualquiera de esos actos.

A continuación daremos una definición de lo que se entiende por Traición a la Patria y delictos graves del orden común para efectos de la Responsabilidad Penal del Presidente.

El delito de traición a la patria: es la conducta realizada por mexicanos, en cualquiera de las formas establecidas por la ley para adquirir tal calidad, sea por nacimiento o naturalización, este delito se encuentra señalado en el art.123 del Código Penal Federal y consta de quince fracciones cuyo objetivo es establecer los tipos que contiene las infracciones extremas que atentan contra la lealtad que debemos a nuestra patria.

Los delitos graves del orden común: son aquellos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del art. 20 de nuestra ley de leyes.

Solo el presidente de la República está exento de la declaración de procedencia, ya que si incurriera en delitos graves del orden común, el proceso penal correspondiente se seguiría conforme a las reglas del juicio político, ósea la acusación estaría a cargo de la Cámara de Diputados y la Sentencia correspondería al Senado.

Dicho de otra forma la Cámara de Diputados es incompetente para desafiarlo, ya que dicha Cámara solo deberá fundar la acusación respectiva ante el Senado "como si se tratara de un delito oficial", siguiéndole el procedimiento establecido por el art. 111, primero y cuarto párrafo.

Si la declaración de la Cámara de Diputados se formula en el sentido de que no ha lugar a proceder contra el alto funcionario, no se incoa ningún procedimiento ulterior, sin que esta declaración negativa sea obstáculo para que, una vez que el propio funcionario deje de tener fuero por cualquier motivo o circunstancia, se inicie o reanude ante los tribunales ordinarios el proceso legal por el delito del orden común que haya sido materia de la acusación desestimada por la citada Cámara.

Lo antes expuesto nos da ha entender que el Presidente de la República deberá ser juzgado por dos instancias por así decir que son las dos cámaras antes mencionadas por lo cual hace más difícil seguirle un proceso penal al jefe del Ejecutivo Federal por los delitos graves cometidos en el ejercicio de sus funciones.

El art. 111 en su párrafo V nos dice que para poder proceder penalmente por delitos federales contra los Gobernadores de los Estados, Diputados Locales, Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las Legislaturas Locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Siguiendo con el desarrollo de este punto, para que se de el desafuero de servidores públicos por delitos comunes, es competente para ello la Cámara de Diputados declarar “por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la formen”, si ha lugar o no a proceder contra el acusado.

El art. 74 en su fracción V establece que una de las facultades exclusivas de la Cámara de Diputados es:

“...Declarar si ha o no lugar a proceder penalmente contra los servidores públicos que hubieren incurrido en delito en los términos del art. 111 de esta Constitución...”

Es importante señalar que las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y de Senadores son inatacables, es decir, son definitivas y no es admisible ninguna objeción o impugnación contra ellas y, por lo tanto, no pueden ser revisadas por otro órgano. No se trata solamente de las resoluciones o sentencias, sino de cualquier declaración que durante el procedimiento haga cualquiera de esas cámaras, la cual una vez que se hace se convierte en una verdad inobjetable.

El efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculpado será separarlo de su encargo en tanto éste sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculpado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuese condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

“El desafuero pone al servidor público a disposición del Ministerio Público y de las autoridades judiciales competentes para ser juzgado legalmente por los delitos del orden común, y sancionado en su caso”.

Esta declaración debe estar precedida, en obsequio de la garantía de audiencia instituida en el artículo 14 de la Constitución, de un procedimiento en el que el funcionario acusado tiene derecho a intervenir para formular su defensa y aportar las pruebas atinentes a desvirtuar los cargos en que se finca el delito de carácter común.

Si la declaración que emita la Cámara de Diputados es en el sentido de que procede la acusación contra el alto funcionario, este queda separado de su cargo (desafuero) y sujeto inmediatamente a la jurisdicción de los tribunales ordinarios y a la acción del Ministerio Público, tanto en el caso de delitos no federales como federales.

Ahora es importante señalar que hay casos en los que no se necesita la declaración de procedencia por parte de la Cámara de Diputados para poder proceder contra el servidor público de alta jerarquía. Según el artículo 112 de nuestra carta magna, que a la letra dice:

“No se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el párrafo primero del art. 111 cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo.

Si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones propias o ha sido nombrado o electo para desempeñar otro cargo distinto, pero los enumerados por el art. 111, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto”.

Conforme a lo establecido expresamente en el presente artículo, cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el art. 111 cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo, se le puede perseguir penalmente, sin necesidad de previa declaración de procedencia de la Cámara de Diputados.

Consecuentemente, en estos casos no opera la inmunidad procesal que se otorga a los servidores públicos previstos en el art. 111 en beneficio de la función constitucional que los mismos desempeñan, por estimar que, si se encuentran separados del encargo, ésta no se afecta si se procede penalmente en contra de tales servidores públicos.

A continuación explicaremos los casos por los cuales el servidor público se puede encontrar separado de su encargo conforme al siguiente precedente jurisprudencial:

- **Licencia.-** Esta tiene por objeto que el funcionario pueda dedicarse a otro empleo o comisión, incompatible con las funciones protegidas por el fuero; así sucede por mandamiento constitucional respecto a los diputados y senadores (art.62 Constitucional) y a los ministros de la Suprema Corte (art. 100 y 101).

La licencia puede concederse por diversas causas: por accidentes o enfermedades profesionales, por desempeño de comisiones en otra dependencia, por ejercer cargos de elección, por maternidad, por estudios o por asuntos personales.

La licencia se puede clasificar en dos:

- **Licencia remunerada.-** es aquella que se otorga con goce de sueldo. Comúnmente se concede cuando el servidor público se ausenta en un periodo de duración breve o por enfermedades graves.
- **Licencia no remunerada.-** es aquellas que se proporciona sin goce de sueldo. Se otorgan cuando las licencias tienen una duración muy larga.

Es importante señalar que la licencia no es un permiso para desempeñar al mismo tiempo las funciones incompatibles, sino la separación del cargo sin renuncia a él, según lo

explica respecto a los miembros del Congreso el Art. 62. Claro ésta que en estas condiciones los delitos cometidos durante el tiempo de la licencia no están protegidos por el fuero.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado un criterio en el sentido de que el "fuero" no era renunciable por tratarse de "una prerrogativa parlamentaria del orden público", conforme al cual se llegó a considerar que el disfrute de una licencia no suspendía la vigencia de la prerrogativa al "fuero" (Semanario Judicial de la Federación, quinta época, respectivamente, t. LXXXVII, pp. 1877-1884, y t. LXXXVIII pp. 325-329).

En cambio, de acuerdo con el segundo párrafo del Art.112, si antes de que se le someta a un proceso penal el servidor público que haya cometido un delito empieza a regresar a ejercer las funciones propias de alguno de los cargos protegidos con la inmunidad procesal prevista en el Art.111, entonces sí sería indispensable la previa declaración de procedencia por la Cámara de Diputados.

Ahora si el proceso se inició antes de regresarse el servidor público a su encargo. Conforme al art. 38 de la Constitución, se suspenden los derechos o prerrogativas del ciudadano: por estar sujeto a proceso en virtud de delito que merezca pena corporal, a partir del auto de formal prisión; por estar prófugo de la justicia, desde la orden de aprehensión hasta la prescripción de la acción penal (fracs. II y V).

Si al expirar la licencia el funcionario se hallare en alguna de las dos situaciones previstas, no podrá regresar a sus funciones por estar suspendido en sus derechos de ciudadano y el proceso podrá continuar.

Pero de no estar comprendido en tales hipótesis, el funcionario reasume sus funciones y el proceso comenzado se detiene en espera del desafuero.

- **Renuncia.-** Es un acto expreso mediante el cual, el servidor público manifiesta su voluntad en ya no seguir prestando sus servicios a la institución de gobierno a la cual dependía.
- **Suspensión.-** En diversos artículos de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos se hace referencia a la suspensión como sanción por la comisión de infracciones, y a la suspensión temporal, como medida procedimental para facilitar el desarrollo de los procedimientos sancionatorios, por lo que podemos diferenciar entre estas dos figuras, ya que la finalidad y los efectos de cada una de ellas es diferente.

Conforme al Art. 53 frac. III y 56 frac. I de la Ley Federal de Responsabilidad de Servidores Públicos, la suspensión es una sanción por la comisión de faltas administrativas, la cual se impondrá por el superior jerárquico del infractor, por un periodo no menor de tres días ni mayor de tres meses, en tanto que la suspensión temporal se menciona como una medida de procedimiento sancionador, cuando a juicio de la autoridad sea conveniente para la conducción o continuación de las investigaciones, pero si de éstas resulta la inocencia del

servidor público, se le deberá restituir en el goce de sus derechos y se le cubrirán las cantidades que dejó de percibir por la medida impuesta.

Por tanto, aunque ambas suspensiones son temporales, sólo podremos considerar como sanción a la suspensión lisa y llana, de tres días a tres meses, que se imponga en una resolución administrativa, con carácter definitivo, ya que la suspensión temporal sólo es una medida procedimental para facilitar las actuaciones en el procedimiento.

A esta suspensión se refiere la tesis jurisprudencial del Pleno de la Suprema Corte, en la que se estableció la constitucionalidad de esta medida procedimental, y que a continuación se transcribe:

LEY DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. SU ART. 64, FRACCIÓN IV, QUE ESTABLECE LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LOS PRESUNTOS RESPONSABLES DE SUS CARGOS, NO ES VIOLATORIA DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA QUE ESTATUYE EL ART. 14 CONSTITUCIONAL.- El art. 64, frac. IV, de la LFRSP establece la suspensión temporal de los presuntos responsables de sus cargos, empleos comisiones como una medida cautelar o precautoria, mientras dura el procedimiento y se dicta la resolución que deslinda las responsabilidades del servidor público afectado. Por ello, el numeral mencionado no viola la garantía de audiencia consagrada en el párrafo II del Art. 14 constitucional, puesto que dicha garantía opera respecto de actos privativos y la suspensión aludida no tiene tal carácter.

Pleno. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Época 8^a. No. 64, Abril de 1993. Tesis P. XXIV/93. Pág. 19.

- **Destitución.-** De las seis sanciones disciplinarias que prevé el art. 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la destitución del cargo ha dado lugar a grandes controversias, particularmente porque se ha considerado que cuando la impone la autoridad administrativa se lesionan los derechos de los trabajadores, y que la única competente para resolver la conclusión de una relación de trabajo es la autoridad laboral.

Esta controversia ha sido generada fundamentalmente por el texto de la fracción II y IV del art. 56 de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, en las que establece que:

“...La destitución del empleo, cargo o comisión de los servidores públicos, se demandara por el superior jerárquico...”y que “La Secretaria promoverá los procedimientos...” demandando la destitución del servidor público responsable...” que por su redacción, al igual que en el caso de la sanción de suspensión, ha dado lugar a considerar que la autoridad administrativa no puede imponer esta sanción en ejercicio de su facultad disciplinaria.

La Suprema Corte de Justicia ha sustentado una tesis respecto a este asunto, misma que a continuación se transcribe:

SERVIDORES PÚBLICOS. EL SUPERIOR JERÁRQUICO, ASÍ COMO EL CONTRALOR INTERNO DE UNA ENTIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, NO ESTAN FACULTADOS PARA APLICAR LA SANCIÓN DE DESTITUCIÓN DEL EMPLEO.- De conformidad con lo establecido en el art. 56, frac. II, de la LFRSP, "La destitución del empleo, cargo o comisión de los servidores públicos, se demandará por el superior jerárquico de acuerdo con los procedimientos consecuentes con la naturaleza de la relación y en los términos de las leyes respectivas," esto es, que el superior jerárquico está facultado, conforme a este artículo, a demandar laboralmente ante la autoridad que corresponda, la destitución de los servidores públicos, de acuerdo con los procedimientos correspondientes a la naturaleza de la acción y con las disposiciones respectivas, pero no a destituir por sí mismo a dichos servidores implicados en alguna investigación relacionada con una responsabilidad administrativa...

Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

En conclusión podemos señalar que la destitución se da por la mala conducta del servidor público, cuyo alcance deberá ser precisado por una ley reglamentaria (LFRSP) y que la mala conducta suficiente para justificar la destitución no ha de ser necesariamente delictuosa, además de que será aplicada por el superior jerárquico.

3.3.2. Por la conducta del agente.

El delito se clasifica en razón de la conducta que despliega el agente como de acción, o de omisión. En los primeros, el agente realiza maniobras y movimientos corporales para su comisión, ejemplo de ello el homicidio. Los segundos se caracterizan por que el agente deja de hacer lo que la ley le obliga realizar, es decir, la omisión de actuar conforme a la ley tiene como resultado el incurrir en el delito, ejemplo de ello el abandono de persona. También se puede señalar como dentro de ésta clasificación a la comisión por omisión, en el cual el sujeto viola dos preceptos legales, un deber jurídico y una disposición legal. Ejemplo de ello se omite auxiliar a un herido, cuando le es posible, y se produzca la muerte del mismo.⁴⁸

3.3.3. Por el daño que Causan.

Los delitos se clasifican con relación al daño que causan de la siguiente manera: de daño y de peligro.⁴⁹ Los primeros colocan a los bienes tutelados por el derecho en una situación de peligro, pero sin que el daño se presente; por los segundos se entiende a los que causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente tutelados en la ley.

⁴⁸ López Betancour, Eduardo. Delitos En Particular. Tomo I, 4ta. Edición. Pág. 16.

⁴⁹ López Betancour, Eduardo. Ob Cit. Pág. 17.

El maestro Gustavo Malo Camacho, al respecto señala que “los delitos de lesión son figuras que suponen precisamente una lesión al bien jurídico, es decir, su afectación por cualquier vía, no ofrecen más dificultad que la determinación del inicio de la lesión que es problema que corresponde al inter criminis y a la relación de causalidad, y por otra parte, entender que el atamamiento del tema sólo puede ser atendido adecuadamente en relación con el bien jurídico que es el eje sobre el que oscila todo el derecho penal, su alternativa, el delito de peligro, que consiste en la necesidad de conceptualizar el peligro como base de identificación de los delitos de esta especie y, por tanto, también punto de diferencia de la clasificación planteada.⁵⁰

3.3.4. Por el Resultado.

Los delitos se clasifican con relación al resultado que producen en formales y materiales, los primeros también se denominan delitos de simple actividad o de acción, y son aquellos que se agotan con el movimiento corporal o con la omisión del agente del delito, no siendo necesario para su integración que se realice algún resultado;(falso testimonio) y en materiales, o también denominados delitos de resultado son aquellos que para la integración del delito se requiere de la destrucción o alteración del objeto del delito, es decir, que se derive un resultado de esa conducta delictiva.⁵¹

3.3.5. Por su Duración.

Por su duración los delitos se dividen en instantáneos, permanentes y continuados. Los primeros se cometen a través de la realización de una acción o de una conducta compuesta por varios actos que entrelazados producen el resultado del delito, es decir, se agota en el momento en que se actualizan todos los elementos del delito.⁵²

En este grupo aparece una subespecie conformada con delitos denominados instantáneos con efectos permanentes, en los cuales el daño ocasionado es definitivo, como es el caso del homicidio.⁵³

Los delitos permanentes son aquellos de características de tracto sucesivo, es decir en esta clase de delitos la conducta antijurídica desplegada por el agente del delito se prolonga en el tiempo,⁵⁴ no se agota en un solo momento como en los delitos instantáneos, el ejemplo de ello es el delito de privación ilegal de la libertad el cual no se agota en un solo momento.

En los delitos continuados existen diversas conductas realizadas en distintos momentos, cada una lesiva aun bien jurídicamente tutelado pero en su conjunto violan un solo bien jurídicamente protegido en la norma y que es el resultado volutivo del agente del

⁵⁰ Delitos de Lesión y Delitos de Peligro. Pág. 89.

⁵¹ Castellanos Tena, Fernando. Ob Cit. Pág. 137.

⁵² López Betancour, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 18.

⁵³ Fernando, Castellanos, Tena. Ob, Cit. Pág. 138.

⁵⁴ Art. 7 del Código Penal para el D.F.

delito. El clásico delito continuado es el de la sirvienta que pretende robarse un collar, tomando cada una de las perlas en ocasiones (circunstancias y épocas) distintas.

JURISPRUDENCIA

DELITO CONTINUADO. REQUIERE IDENTIDAD DEL OFENDIDO. Atento a lo dispuesto en el artículo 7o. , fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, existe el delito continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal. Sin embargo, como lo ha advertido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Amparo Directo 3807/86, resuelto el catorce de octubre de mil novecientos ochenta y siete, "Independientemente de que en el Código Federal el llamado delito continuado no tiene entidad, tanto los Códigos que lo comprenden, como la doctrina, al respecto predicen como características del mismo la pluralidad de acciones, la unidad de intención y la identidad de lesión, y es por ello que es indispensable para que se integre la forma continuada de ejecución, el que la acción recaiga sobre el mismo pasivo, y si hay distintos pasivos, podrá haber identidad en la figura delictiva que se integra, pero no en la lesión que se produce." Por tanto, es obvio que, para la cabal integración del ilícito de cuya naturaleza se trata, además de los elementos descritos por la norma que lo previene, extensivamente, debe afectarse el bien jurídico de un mismo ofendido.

Octava Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Abril de 1991, Tesis: I.2o.P. J/21, Página: 91

Precedentes: Amparo directo 1812/90. Leonardo González Valdez. 16 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. Secretaria: Martha García Gutiérrez.

DELITO CONTINUADO. SU CONFIGURACION. El delito continuado tiene como características la pluralidad de acciones, la unidad de intención y la identidad de lesión, y por ello es indispensable, para que se integre la forma continuada de ejecución, que la acción recaiga sobre el mismo pasivo, por lo que si hay distintos pasivos, como ocurre en la especie, podría haber identidad de la misma figura delictiva que se integra pero no en la lesión que se produce.

Octava Época, Instancia: Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV-I, Febrero de 1995, Tesis: VII. P.140, Página:166

Precedentes: Amparo directo 553/94. José Pérez Domínguez. 26 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Mercedes Cabrera Pinzón.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII-Abril, página 21; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 40, página 87; y, Séptima Época, Volúmenes 217-228, Segunda Parte, página 22.

3.3.6. Por su Culpabilidad.

Con lo que respecta a este rubro los delitos se clasifican en dolosos y culposos. En los delitos de dolo la conducta se realiza intencionalmente, dirigida a la comisión del delito voluntariamente. Ejemplo el robo y el fraude. En los culposos el delito se realiza bajo la

negligencia del agente, es decir, no existe la intención del sujeto a materializar el resultado, pero por su falta de cuidado o precaución, el delito cobra vida y se materializa.⁵⁵ Un ejemplo típico del delito culposo es el caso de un conductor particular que va en exceso de velocidad y que de repente se le atraviesa una persona y la atropella ocasionándole la muerte. (Homicidio Culposo).

JURISPRUDENCIA

DELITO, CAMBIO EN LA CLASIFICACION DEL. Si la ley punitiva aplicable señala que los delitos pueden ser intencionales o culposos, agregando que es intencional el que se ejecuta voluntariamente mediante una acción u omisión, queriendo o aceptando el resultado, y que es culposo el que se comete sin intención pero por imprudencia, imprevisión, negligencia, impericia o falta de reflexión o de cuidado, y que causa un daño igual a un delito intencional, de ello se sigue que la propia ley establece en su parte general una primera clasificación de los delitos conforme a la cual se puede infringir la norma, bien actuando intencionalmente para producir el resultado querido, o bien involuntariamente pero causando el daño como consecuencia de la imprudencia, imprevisión, impericia o falta de reflexión o de cuidado del agente. Por lo tanto, si de autos aparece que el inculcado fue procesado, acusado y sentenciado en primera instancia como responsable de un delito intencional y que pese a ello la responsable lo sancionó estimando que había cometido un delito imprudencial, es claro que con ello varió la clasificación del delito que en cuanto a la forma de comisión señala la ley aplicable, invadiendo así la función persecutoria que la ley reserva al representante social, por lo que resulta violado el artículo 21 del Pacto Federal y se impone conceder el amparo.

Séptima Época, Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte TCC, Tesis: 508, Página: 305

Precedentes: Amparo directo 320/75. Arturo Ramírez Romero. 28 de julio de 1975. Unanimidad de votos.

En los términos de nuestra legislación penal en su artículo 60 del Código Penal Federal tenemos atento al principio de numerus clausus que solo acepta la forma culposa los siguientes delitos.

Art. 60. Las sanciones por delitos culposos solo se impondrán en relación con los delitos previstos en los siguientes artículos; 150, 167, fracción VI, 169, 199 Bis, 289, parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397, 399, 414, primer párrafo y tercero en su hipótesis de resultado, 416, 420, fracciones I, II, III Y V, Y 420 Bis, fracciones I, II, y IV de este Código.

Y en Código Penal para el Distrito Federal tenemos que en el artículo 76 se establece que solo aceptan la forma culposa:

Art. 76 párrafo III. Solo se sancionarán como delitos culposos los siguientes:

⁵⁵ Art. 9 del Código Penal para el Distrito Federal.

Homicidio, a que se refiere el artículo 123; Lesiones, a que se refiere el artículo 130; Aborto, a que se refiere la primera parte del párrafo segundo del artículo 145; Lesiones por contagio, a que se refiere el artículo 239, Ejercicio indebido del servicio público, a que se refiere las fracciones III y IV del artículo 259, en las hipótesis siguientes: destruir, alterar o inutilizar información o documentación bajo su custodia a la cual tenga acceso; propicie daños pérdida o sustracción en los supuestos de la fracción IV del artículo 259; Evasión de Presos, a que se refieren los artículos 304, 305, 306 fracción II y 309 segundo párrafo; Suministro de Medicinas Nocivas o inapropiadas a que se refieren los artículos 328 y 329; Ataques a las Vías y a los Medios de Comunicación a que se refieren los artículos 330, 331 y 332; Daño al Ambiente, a que se refieren los artículos 343, 345, 347 y 350; y los demás casos contemplados específicamente en el presente Código y otras disposiciones legales.

3.3.7. Por su Estructura.

Esta clasificación obedece a la composición o contenido del delito. Así tenemos que se clasifican en simples y complejos. Los delitos simples son aquellos que se caracterizan por tutelar a un solo bien jurídico (el homicidio que viola el bien jurídico de la vida, las lesiones que violan el bien jurídico de la integridad corporal); y los delitos complejos protegen más de un bien jurídico tutelado. Es decir los delitos simples causan una sola lesión jurídica, mientras que los complejos provocan dos o más lesiones jurídicas.⁵⁶

3.3.8. Por el número de Sujetos.

Por el número de sujetos que intervienen en la comisión del delito, se clasifican en Unisubjetivo y Plurisubjetivo. En los primeros no es requerida la participación de varios sujetos, es decir, un solo sujeto puede realizar la conducta delictiva como el robo o la violación; por el contrario los delitos plurisubjetivos son aquellos en los que la ley determina para tipificarlos la intervención de varios sujetos, como es el caso de la delincuencia organizada.⁵⁷

3.3.9. Por el Número de Actos.

Respecto al número de actos los delitos se clasifican en unisubsistentes y plurisubsistentes. Con relación a los primeros se tipifica por la realización de un solo acto, es decir, el agente del delito lleva a cabo su ilícito a través de un solo movimiento. En cuanto a los delitos plurisubsistentes se caracterizan por la concurrencia de dos o más acciones realizadas por el agente del delito, que al fusionarse aparece la conducta delictiva.⁵⁸

3.3.10. Por su Modo de Persecución.

⁵⁶ López Betancour, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 21

⁵⁷ Castellanos Tena, Fernando. Ob Cit. Pág 142.

⁵⁸ López Betancour, Eduardo. Ob Cit. pág. 21

Se clasifican en delitos de querrela y de oficio. En los primeros es necesario la excitativa que hace el particular a la institución Estatal al Ministerio Público a través de una denuncia. El maestro Colín Sánchez concebía a la querrela como “el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de hecho ilícito penal, para hecerlo del conocimiento del procurador de Justicia o del Ministerio Público, y con ellos dar su enuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueron los requisitos previstos en el art. 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos, vigente, se lleve a cabo el proceso correspondiente”.⁵⁹

En los delitos de oficio no es necesaria la excitativa hecha por la parte agraviada o víctima a los órganos judiciales para perseguirlos o investigarlos, es decir, sólo basta que por cualquier medio la autoridad tenga conocimiento de esta clase de delitos para intervenir en su investigación.

3.3.11. En Función de su Materia.

El jurista Fernando Castellanos Tena los clasifica en función a su Materia en comunes, federales, oficiales, militares y políticos.⁶⁰ Los delitos comunes constituyen la regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales; en cambio los federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Los delitos oficiales son los que se cometen por empleado o funcionario público en ejercicio de sus funciones. Los delitos del orden militar afectan la disciplina del ejército. La Constitución Federal de La República, en el artículo 13, prohíbe a los tribunales militares ejercitar su jurisdicción a personas ajenas al instituto Armado.

En los delitos políticos generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en si misma expedida por el Congreso de la Unión, por ser ésta de aplicación federal.

3.3.12. Clasificación Legal.

El maestro López Betancour señala que para esta clasificación los delitos se clasifican tomando en cuenta el bien jurídico tutelado. Por tanto conforme a nuestro Código Penal tenemos la siguiente clasificación:

- Delitos contra la vida y la integridad corporal. Lesiones, homicidio, Ayuda o inducción al suicidio y aborto.
- Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética.
- Delitos de peligro para la vida o la salud de las personas. Omisión de auxilio o de cuidado, Peligro de contagio.

⁵⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ta Edición. 1995. Pág. 321.

⁶⁰ Ob Cit. Pág. 145.

- Delitos contra la libertad. Ejem. Privación de la libertad personal, privación de la libertad con fines sexuales, secuestro, Desaparición forzada de personas, Tráfico de menores, Retención y sustracción de menores o incapaces.
- Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual. Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro, incesto, violación.
- Delitos contra la moral Pública. Corrupción de menores e incapaces, pornografía infantil, lenocinio.
- Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar.
- Delitos contra la integridad familiar. Violencia familiar.
- Delitos contra la filiación y la institución del matrimonio. Estado civil, bigamia.
- Delitos contra la dignidad de las personas. Discriminación.
- Delitos contra las normas de inhumación y exhumación y contra el respeto a los cadáveres o restos humanos.
- Delitos contra la paz, la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio. Amenazas, Allanamiento de morada, despacho, oficina o establecimiento mercantil.
- Delitos contra la intimidad personal y la inviolabilidad del secreto. Violación de la intimidad personal, revelación de secretos.
- Delitos contra el honor. Difamación, Calumnia.
- Delitos en contra de las personas en su patrimonio. Robo, abuso de confianza, fraude extorsión, administración fraudulenta, Insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores, despojo, daño a la propiedad, encubrimiento por receptación.
- Operaciones con recursos de procedencia ilícita.
- Delitos contra la seguridad colectiva. Portación, fabricación e importación de objetos aptos para agredir, pandilla, asociación delictuosa y delincuencia organizada.
- Delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos. Ejercicio indebido y abandono del servicio público, abuso de autoridad y uso legal de la fuerza pública, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, intimidación, negación del servicio público, tráfico de influencia, cohecho, peculado, concusión, enriquecimiento ilícito, usurpación de funciones públicas.
- Delitos contra el servidor público cometidos por particulares. Procuración de conductas ilícitas, cohecho y distracción de recursos públicos, desobediencia y

resistencia de particulares, oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo público, quebrantamiento de sellos, ultrajes a la autoridad, ejercicio indebido del propio derecho.

- Delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometido por servidores públicos. Denegación o retardo de justicia y prevaricación, delitos en el ámbito de la procuración de justicia, tortura, delitos cometidos en el ámbito de la administración de justicia, omisión de informes médico forenses, delitos cometidos en el ámbito de la ejecución penal, evasión de presos.
- Delitos contra la procuración y administración de justicia cometidos por particulares. Fraude procesal, falsedad ante autoridades, variación del nombre o domicilio, simulación de pruebas, delitos de abogados, patronos o litigantes, encubrimiento por favorecimiento.
- Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión. Responsabilidad profesional y técnica, usurpación de profesión, abandono, negación y práctica indebida del servicio médico, responsabilidad de directores, encargados, administradores o empleados de centros de salud y agencias funerarias.
- Delitos contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y a los medios de transporte, delitos contra la seguridad del tránsito de vehículos, violación de correspondencia, violación de comunicación privada.
- Delitos contra la fe pública. Falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público, falsificación de sellos, marcas, llaves, cuños, troqueles, contraseñas y otros, falsificación o alteración y uso indebido de documentos.
- Delitos ambientales. Alteración y daños al ambiente.
- Delitos contra la democracia electoral. Delitos electorales.
- Delitos contra la seguridad de las instituciones del Distrito Federal. Rebelión, ataques a la paz pública, sabotaje, motín, sedición.
- Delitos contra el Derecho Internacional. Ejemplo, La piratería, violaciones de inmunidad y neutralidad.
- Delitos contra la humanidad. Violación de los deberes de la humanidad y genocidio;
- Delitos contra la seguridad pública. Evasión de presos, quebrantamiento de sanción, armas prohibidas y asociación delictuosa.
- Delitos contra la salud. Producción, tenencia, tráfico.
- Delitos contra la economía pública. Delitos contra el consumo y riquezas nacionales;

3.4. PRESUPUESTO DEL DELITO

3.4.1. La imputabilidad.

El maestro Rafael de Pina señala que “la imputabilidad es la capacidad general atribuible a un sujeto para cometer cualquier clase de infracción penal”.⁶¹ Para el jurista López Betancourt “es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal”. La imputabilidad está íntimamente relacionada con la culpabilidad, ya que la segunda obedece a los elementos subjetivos que rodean al delito, y del criterio que se obtenga del análisis de la conducta y esos elementos subjetivos, conoceremos si existe o no la imputabilidad.

Existen tres teorías acerca de la relación que entrelazan a la culpabilidad y a la imputabilidad;⁶² la primera señala que la culpabilidad y la imputabilidad son elementos del delito de manera autónoma, es decir, no guardan relación entre sí; y la segunda teoría estima que la imputabilidad está contenida dentro de la culpabilidad. Y la tercera teoría, con la que estoy de acuerdo, señala que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad. Posteriormente veremos que puede existir la culpabilidad sin la presencia de la imputabilidad, y no así, la imputabilidad sin la existencia de la culpabilidad.

Para ser juzgado de culpable un sujeto, primero se debe indagar sobre su capacidad de querer y entender la conducta que cometió y las consecuencias que de ella se originan, es decir, para la imputabilidad es requisito indispensable la intervención del conocimiento y voluntad por parte del agente del delito. La imputabilidad más que un elemento del delito, es una consecuencia de él, toda vez que si el agente que cometió el delito no tiene la capacidad mencionada anteriormente, no puede ser sujeto de la aplicación de la pena como tal, así las cosas, puede existir pero no siempre es imputable el agente del delito.

El maestro Carrancá y Trujillo al respecto del tema señala que: “será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana”⁶³. De lo anterior, se deduce que sólo serán imputables aquellos, que tienen la capacidad mental de entender las consecuencias de la conducta delictuosa y querer el resultado de la misma.

Ahora bien, el elemento de la imputabilidad, debe estar presente al momento de cometer el ilícito penal, pero en ocasiones, el sujeto realiza dolosa o culposamente actos que lo colocan en situaciones de inimputabilidad, como lo es el estado de ebriedad y comete el delito en ese estado. Estas circunstancias que se provoca voluntariamente el agente del delito, son conocidas como acciones liberae in causa, que se traduce como acciones libres de causa, pero determinadas en cuanto a su efecto. El ejemplo que ilustra tales acciones, es

⁶¹ De Pina Vara, Rafael. Ob. Cit. Pág. 315

⁶² Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. Pág. 217.

⁶³ Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, 12 ed, México, 1977. Pág. 389.

aquel en el que el agente de sea privar de la vida a alguien, y se provoca un estado de inimputabilidad tomando en exceso bebidas embriagantes, posteriormente realiza la conducta típica, antijurídica y culpable. No hay que olvidar que la imputabilidad se debe dar al momento de cometer el ilícito; cuando el agente decide privar de la vida a otro y lo premedita antes de provocarse el estado de inimputabilidad, está presente el elemento volutivo (capacidad de querer) y desea su resultado (capacidad de entender). Sin duda el sujeto imputable, ya que al planear el hecho se encontraba sobrio y en pleno uso de sus facultades.

JURISPRUDENCIA

INIMPUTABILIDAD, LA EMBRIAGUEZ VOLUNTARIA NO CONSTITUYE CAUSA DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE MEXICO). La ingestión voluntaria de bebidas alcohólicas no constituye una eximente de responsabilidad, ya que la causa prevista por el artículo 17, fracción II, del Código Penal del Estado tiene como requisitos que el trastorno transitorio de la personalidad se produzca accidental o involuntariamente, de tal manera que si la ebriedad es procurada por el mismo acusado en un acto voluntario no se da tal eximente.

Octava Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIII, Febrero de 1994, Página: 340

Precedentes: Amparo directo 681/93. Pablo Bazán Raya. 13 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez. Secretaria: Yolanda Leyva Zetina.

Amparo directo 297/93. Ramón Ramírez Villegas. 4 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís. Secretario: Joel A. Sierra Palacios.

En nuestro actual derecho, la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado en contra de las acciones que liberan de la culpa, pues su postura es en el sentido de que aun cuando se pruebe que el sujeto se hallaba, al realizar la conducta, en un estado de inconsciencia de sus actos voluntariamente procurado, no se elimina de la responsabilidad.

3.4.2. La Inimputabilidad.

El aspecto negativo de la imputabilidad es la llamada inimputabilidad, y por lo tanto son aquellas causas de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuocidad.⁶⁴

Las causas de inimputabilidad, se consagran en el artículo 29 fracción VII, del Código Penal para el Distrito Federal, el cual señala: "artículo 29.- El delito se excluye cuando: ...VII.- (Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiere provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

⁶⁴ Fernando Castellanos Tena. Ob. Cit. Pág. 223.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.

Art. 65 (Tratamiento para imputables disminuidos). Si la capacidad del autor solo se encuentra considerablemente disminuida, por el desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental a juicio del juzgador se le impondrá de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito cometido o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico apoyado en los dictámenes emitidos por cuanto menos dos peritos en la materia.

JURISPRUDENCIA

IMPUTABILIDAD DISMINUIDA. DEBE SANCIONARSE ACORDE A LAS REGLAS DEL ARTÍCULO 69 BIS DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. La figura de la imputabilidad disminuida que es reconocida por la doctrina, ha sido plasmada en el artículo 69 bis del código punitivo federal, y para su aplicación no resulta menester que el activo carezca de la capacidad para comprender lo ilícito de su actuar, sino únicamente que esa capacidad se encuentre disminuida; es decir, que aun cuando pueda percibir la trascendencia social y moral de sus actos, presente un retardo mental que disminuya su capacidad de comprender el carácter de ilicitud del hecho, por lo que no puede ser sancionado de acuerdo a las reglas generales de la imposición de penas, sino que el juzgador debe aplicar las reglas especiales respecto de hasta las dos terceras partes de la pena que en derecho corresponda, tal y como lo establece el citado precepto legal, que a la letra dice: "Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.". Por tanto, el tribunal responsable al no acatar las reglas del numeral en comento y no sancionar al activo con hasta las dos terceras partes de la pena que le correspondería al antijurídico o la medida de seguridad condigna (artículo 67 del Código Penal Federal), o bien ambas, transgrede en perjuicio del quejoso las garantías de legalidad y seguridad jurídica, contenidas en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna.

Novena Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Enero de 2000, Tesis: III.2o.P.58, Página: 1005

Precedentes: Amparo directo 229/99. 12 de agosto de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Vázquez Marín. Secretario: Óscar Naranjo Ahumada.

IMPUTABLE. EDAD LOS AÑOS SE DETERMINAN POR DIAS Y NO POR HORAS O MINUTOS. La circunstancia de que al indiciado le faltaran menos de veinticuatro horas para que cumpliera dieciocho años de edad, al momento en que cometió la conducta delictiva que se le atribuye, no es motivo para estimar que sea inimputable, toda vez que el día en que sucedieron los hechos, fue la fecha de su cumpleaños, sin considerar la hora o minutos que coincidan con aquellos del alumbramiento; sin que sea obstáculo para lo anterior el hecho de que en los procesos penales, los términos procesales deban computarse por horas e incluso de momento a momento, conforme a

lo dispuesto por el artículo 60 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo; toda vez que, cuando se discute la edad de una persona, para establecer si es imputable o inimputable, no se trata del cómputo de un término procesal, sino de los años cumplidos por el peticionario de garantías, caso en el cual los años se computan por días y no por horas o minutos.

Octava Época, Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV, Febrero de 1995, Tesis: XXII.8, Página: 174

Amparo en revisión 275/94. José Alfredo Linares Vázquez. 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Augusto Benito Hernández Torres. Secretario: Ramiro Rodríguez Pérez.

INIMPUTABILIDAD POR CAUSA DE ENFERMEDAD QUE PERTURBE GRAVEMENTE LA CONCIENCIA DE DESARROLLO PSIQUICO INCOMPLETO O RETARDADO, O DE GRAVE PERTURBACION DE LA CONCIENCIA SIN BASE PATOLOGICA. OBLIGACION DEL JUZGADOR DE RECABAR LA OPINION MEDICA ESPECIALIZADA NECESARIA PARA DETERMINARLA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO). De conformidad con lo preceptuado por el artículo 35 del Código Penal del Estado de Guanajuato, no es imputable quien, en el momento del hecho y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado, o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, atentas las peculiaridades de la personalidad y las circunstancias específicas de su comportamiento, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de determinar su conducta de acuerdo con esa comprensión; y los supuestos a que se refiere dicho numeral deben determinarse oyendo la opinión médica especializada. Consecuentemente, si en un determinado asunto se alega que el acusado es inimputable por encontrarse dentro de cualesquiera de las hipótesis mencionadas, el juzgador se encuentra obligado a recabar oficiosamente la opinión médica especializada indispensable para decidir sobre ese particular, con todas las formalidades exigidas para el desahogo de la prueba pericial, toda vez que de actualizarse tales supuestos, surgiría un impedimento para instaurar en su contra la causa penal; y por ende, no son sólo hechos cuya prueba se imponga como carga a alguna de las partes, sino que constituyen el supuesto jurídico para que las leyes sustantivas y adjetivas le sean aplicables y para que el tribunal del conocimiento tenga o no jurisdicción en el caso. Luego, si no se recabó tal opinión, es procedente conceder al quejoso el amparo para que la responsable deje insubsistente el fallo reclamado y, en reposición del procedimiento, ordene su recepción; y luego de ello, pronuncie la resolución que en derecho corresponda.

Octava Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII, Agosto de 1993, Página: 458

Precedentes: Amparo directo 238/92. Narciso Hernández Ramírez. 27 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguiñiga. Secretario: José Arturo Puga Betancourt.

3.4.2.1. Trastorno Mental

Consiste en la existencia de una perturbación a las facultades psíquicas. La doctrina al respecto, señala dos aspectos del trastorno, el permanente y el transitorio. El primero se refiere a los agentes que se encuentren enfermos de sus facultades mentales de manera

permanente; los segundos señalan que el agente tiene momentos de lucidez o no. Al respecto el maestro Cuello Calón señala que: “Para que el trastorno mental transitorio cause efecto eximente es preciso que no haya sido buscado de propósito de delinquir, por tanto, el que con ánimo de cometer un delito se coloca en aquella situación, y hallándose en ella, perpetra el hecho, no podrá ser declarado exento de responsabilidad criminal”.⁶⁵

Pero aun probado el trastorno mental, la ley exige que se acredite que ese trastorno impida comprender el carácter ilícito de la conducta, de lo contrario no podrá actualizarse la excluyente en comento.

JURISPRUDENCIA

TRASTORNO MENTAL. CASO EN EL QUE EL CERTIFICADO MEDICO NO ES SUFICIENTE PARA ACREDITAR DICHA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. No basta la existencia de certificados médicos en los que aparece que el quejoso sufre epilepsia y trastornos de personalidad caracterizada por irritabilidad, que a veces lo vuelven violento, para estimar que opera en su favor eximente de responsabilidad alguna, ya que el médico examinador expresó que el acusado se encontraba lúcido, bien orientado y refería sentimientos de tristeza y arrepentimiento por haberle disparado a la occisa y luego a sí mismo, de donde se desprende que procedió bajo plenitud de control de su mecanismo razonador y a sabiendas de la ilicitud de su conducta, por lo que no puede considerarse que perdió el dominio de sus actos, es decir, que la emoción produjo la privación del uso normal de sus facultades mentales, que son indispensables para la comprensión de lo antijurídico del acto.

Novena Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Octubre de 1996, Tesis: XIV.2o.31, Página: 634

Amparo directo 275/96. Jorge Humberto Paredes Queb. 8 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Raquel Aldama Vega. Secretario: Gabriel A. Ayala Quiñones.

TRASTORNO MENTAL COMO EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. DEBE PROBARSE PLENAMENTE Y NO PRESUMIRSE (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO). Para que opere la excluyente de responsabilidad prevista en la fracción I del artículo 22 del código sustantivo penal del Estado de Guerrero, relativa a que la actividad o inactividad del sujeto activo se haya realizado de manera involuntaria, debe probarse de manera plena y no inferirse a base de presunciones. Ahora bien, si en el sumario obran exámenes médicos, en los que se concluye que al acusado se le diagnosticó como una persona que sufre esquizofrenia paranoide procesal desde determinado tiempo, por su adicción al alcohol y a las drogas; en tal circunstancia, tales dictámenes no resultan eficaces para demostrar que aquél, en la fecha en que acontecieron los hechos afectos a la causa penal, se encontrara enfermo mentalmente, máxime, si los estudios en cuestión se realizan después de ocurrido el evento delictivo, y si de uno de ellos se advierte que la lesión cerebral es dudosa, se infiere que no existe la certeza de algún trastorno mental en el individuo, por lo que no puede quedar de mostrada plenamente la excluyente de responsabilidad alegada.

⁶⁵ Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. 9 ed, México, 1961, Pág. 431.

Novena Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Diciembre de 1996, Tesis: XXI.Io.33, Página: 474

Precedentes: Amparo directo 300/96. Alvaro Tacuba Avila. 27 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Salvador Vázquez Vargas.

TRASTORNO MENTAL INVOLUNTARIO Y TRANSITORIO. No puede constituir el trastorno mental transitorio, un sentimiento de ira, que puede ser considerado como una alteración psíquica, pero no por eso puede sostenerse válidamente que pierda el sujeto el dominio de sus actos, pues la excluyente, para que opere, tiene como supuesto el automatismo del sujeto que padece el trastorno.

Octava Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIV, Julio de 1994, Página: 852

Precedentes: Amparo directo 71/94. Cándido Morales Crispín. 9 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1988, Segunda Parte, Jurisprudencia 984, Pág. 1598.

3.4.2.2. Desarrollo Mental Retardado

Cuando la ley hace referencia al trastorno mental, podría entenderse como cualquier trastorno, y podría estar inmerso en él lo que se le denomina desarrollo intelectual retardado. Pero el legislador de cidió m encionar c omo o t r o s u p u e s t o , y p r o p i a m e n t e e l a g e n t e q u e p r e s e n t a d e s a r r o l l o i n t e l e c t u a l r e t a r d a d o o i n c o m p l e t o n o s e e n c u e n t r a , c o m o o c u r r e i g u a l m e n t e e n e l t r a s t o r n o m e n t a l , e n p o s i b i l i d a d d e c o m p r e n d e r e l c a r á c t e r i l í c i t o d e l h e c h o o c o n d u c i r s e d e a c u e r d o c o n e s a c o m p r e s i ó n.⁶⁶

3.4.2.3. Minoría de Edad

En cuanto a los menores infractores, su participación delictiva ha sido motivo de estudio en la actualidad, y ha tenido como resultado quedar al margen de la aplicación del derecho penal en su aspecto general, ya que con la creación del Consejo Tutelar de Menores Infractores, los menores quedan a disposición de dicha institución para ser readaptados a través de un tratamiento que el mismo órgano imparte⁶⁷. Anteriormente se intentaba excluir a la conducta ejecutada por lo menores, con la excluyente de disminución en la capacidad de querer y entender, argumentando la inmadurez del menor. Pero en la actualidad las normas para menores infractores, excluyen la posibilidad de aplicar tal argumento.

JURISPRUDENCIA

⁶⁶ Pavón Vasconcelos, Manuel. Ob. Cit. Pág. 419.

⁶⁷ López Betancourt, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 24.

MENORES DE EDAD. NO CONSTITUYEN ANTECEDENTES PENALES LAS INFRACCIONES QUE COMETAN LOS. No debe considerarse como antecedente penal la conducta o conductas antisociales de los menores infractores, aun cuando estas hayan sido motivo de tratamiento por el organismo especializado, ya que es de explorado de hecho que la conducta cometida por estos infractores no queda comprendida en la esfera jurídica del derecho penal, pues debe entenderse que, a pesar de que cometan infracciones típicamente penales, no implica que su responsabilidad sea de esa índole.

Octava Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII, Agosto de 1993, Página: 481

Amparo directo 503/92. Alejandro Huerta Vázquez. 16 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos de Gortari Jiménez. Secretario: Víctor Manuel Estrada Junco.

3.4.2.4. El Miedo

Anteriormente el miedo y el temor fundado consistían en causas de inimputabilidad contenidas en el código penal derogado de 1871, en su artículo 34, fracción X, en el cual señalaba que las circunstancias que excluyen la responsabilidad son:

X. Quebrantarla y violentarla por el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del infractor o en la de un deudor suyo cercano”.

Esa misma causa de inimputabilidad se conservó en el Código Penal, también derogado, de 1929. Posteriormente se derogó de las causas de inimputabilidad consagradas en el artículo 15 fracción VII, del Código Penal que fue reformado en 1986. En la teoría, el maestro Raúl Carranca y Trujillo, se encarga de la definición de esta causa de inimputabilidad, y apunta que “el miedo grave es la perturbación angustiosa del ánimo por el riesgo o mal que realmente amenaza o que se finge por imaginación”.⁶⁸

3.5. ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO.

3.5.1. La Conducta.

El primer elemento esencial es la conducta, ya que el delito ante todo es producto de una conducta humana. El concepto de la conducta es, entre otras denominaciones, el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a un propósito.⁶⁹ El maestro Gustavo Malo Camacho señala que la conducta “es la manifestación externa de voluntad expresada en acción positiva o acción negativa. La primera es entendida como la acción o comisión en sentido estricto; la segunda como la omisión”.⁷⁰ De igual forma el jurista Rafael Márquez al respecto dice que la conducta “es la acción exterior y voluntaria,

⁶⁸ Carranca Trujillo, Raúl. Ob. Cit. Pág. 791.

⁶⁹ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. 9ª Edición, México 1961, pág. 184.

⁷⁰ Malo, Camacho, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 2da. Edición. México, 1998. Pág. 260.

encaminada a producir un resultado”.⁷¹ Esta última considero que reúne el aspecto más importante de la conducta en relación a la acción “exterior y voluntaria”, por lo tanto me adecuo a esta concepción.

Ahora bien, este elemento puede consistir en una acción, omisión o comisión por omisión. La acción se integra por una actividad, una ejecución voluntaria por parte del sujeto que comete un delito. La comisión se conforma por una inactividad, es decir, se deja de hacer algo que la ley obliga. Por último, la comisión por comisión, que al igual de la simple omisión, consiste en la inactividad del agente del delito, pero a diferencia de éste, la comisión por omisión se violan dos deberes uno de obrar y otro de abstenerse. En otras palabras, en la omisión simple, sólo basta la inactividad del sujeto para la comisión del delito, y en la comisión por omisión es necesario que exista un resultado material, derivado de la inactividad, así tenemos que se complementan de dos elementos, un deber jurídico de obrar de una manera determinada y un resultado material.

El maestro Castellanos Tena señala que la conducta es un hacer tanto negativo como positivo, es decir, un comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.⁷²

❖ Cualidades de los Sujetos.

Con respecto a los sujetos que intervienen en un delito, es necesario primero apuntar que nuestro derecho mexicano sólo se toma en cuenta la conducta humana, por ser éste único capaz de tener la voluntad para realizar actos y quererlos. Actualmente es casi unánime el pensamiento en el sentido de que sólo las personas físicas pueden delinquir, excluyendo a las personas morales de la responsabilidad ante el derecho penal. Así tenemos que existe una clasificación en cuanto a los sujetos en relación al delito:

- ✓ El sujeto activo, siendo esta la persona física que comete el delito o causa un daño al bien jurídicamente tutelado.
- ✓ El sujeto Pasivo del delito, el cual es titular del derecho o derechos violados y que son jurídicamente tutelados por la ley.
- ✓ El ofendido, que es la persona que resiente un daño causado por la infracción penal.⁷³

❖ El objeto del delito.

En caso a éste punto, existe una distinción entre el objeto material, que será sobre el cual recae el dolo, ya sea persona o cosa; y el objeto formal o jurídico, que se traduce en el

⁷¹ Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. Segundo edición. México, 1986. Pág. 155.

⁷² Castellanos Tena Fernando. Ob. Cit. Pág. 149.

⁷³ López Betancourt, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 28.

bien jurídicamente tutelado lesionado por el ilícito, y que es protegido por la ley. Con relación al objeto jurídico, el maestro Raúl Carrancá señala que “es aquel interés jurídico de la acción inculminable tutelado por la norma, como la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, el patrimonio, etc.”⁷⁴ De igual forma el maestro Carrancá señala lo siguiente con relación al objeto material; “es la persona o cosa sobre la cual recae el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas inanimadas”.⁷⁵

❖ **Circunstancias de Tiempo y Lugar.**

Estas circunstancias se dan en el elemento de la conducta y tienen la relevancia con la comisión del delito, ya que es importante determinar el momento en que hace su aparición la conducta delictiva. El maestro Marquez Piñeiro señala que “determinar el tiempo y el lugar de la comisión de un delito tiene especial significación en problemas relacionados con la aplicación de la ley penal en el ámbito especial y ámbito temporal. En la generalidad de los casos, la conducta humana (acción u omisión) y el resultado son simultáneos, o el intervalo de tiempo entre ellos es irrelevante. De la misma forma, ordinariamente el lugar donde se produjo la acción en amplio sentido es también el del resultado”.⁷⁶

El maestro Cuello Calón al respecto señala diversas teorías sobre tiempo y lugar en el cual se comete el delito:

- Teoría de la actividad, según la cual el delito se comete en el lugar y al tiempo de la acción o de la omisión.
- Teoría del resultado, que de acuerdo a ésta, el delito se realiza en el lugar y al tiempo de producción del resultado.
- Teoría del conjunto o de la ubicuidad, el delito aparece cuando el tiempo, lugar y resultado se compaginan en una sola acción u omisión.⁷⁷

Al respecto, nuestra legislación en la actualidad no tiene un precepto que resuelva el problema, lo cual da lugar a adoptar criterios diversos para resolver el caso concreto. Pero un antecedente lo tenemos en el ante proyecto del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1958, en el cual se contenía un artículo que decía lo siguiente: artículo 5.- “Para todos los efectos penales, se tendrá por cometido el delito en el lugar y tiempo en que se realicen la conducta o el hecho o se produzca el resultado”. Del artículo anterior transcrito, se deduce el legislador anteriormente acoge la Teoría de la Obicuidad.

3.5.2. Ausencia de la Conducta.

⁷⁴ Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. México, 1988. Pág. 257.

⁷⁵ Ob, Cit. Pág. 257.

⁷⁶ Márquez, Piñeiro, Rafael. Ob. Cit. Pág. 186.

⁷⁷ Ob Cit. Pág. 108.

La ausencia de la conducta es el aspecto negativo de la conducta, y se encuentra señalada en el artículo 29 fracción I, el cual a la letra dice:

Art. 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

I. (Ausencia de conducta). La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente.

El maestro Eduardo López Betancourt señala las formas en las que se presenta la ausencia de la conducta, siendo las siguientes:

1.- Fuerza mayor.- “Es la fuerza proveniente de la naturaleza, que al presentarse impide que el individuo actúe por su propia voluntad. También se denomina Vis Maior”.⁷⁸

El jurista Pavón Vasconcelos se refiere a la fuerza mayor “cuando el sujeto realiza una actividad o inactividad o un cambio en el mundo exterior por una violencia física irresistible, natural o subhumana”.⁷⁹

El maestro López Betancourt continúa con las formas de ausencia de la conducta señalando lo siguiente:

2.- Fuerza Física Superior o Irresistible.- “Es originada por otro sujeto distinto del activo al impulsarlo o cometer un delito contra su voluntad. El sujeto activo del ilícito actúa físicamente sin ejercer su albedrío, empujado por una fuerza exterior, provocada por un tercero, cuya superioridad le impide resistirla. Luego entonces el agente realiza una acción u omisión que no desea ejecutar, por lo tanto, esa circunstancia no puede constituir un delito por faltar el ánimo del sujeto, elemento esencial de la conducta”.⁸⁰

Por último los movimientos reflejos son considerados como de ausencia de conducta, ya que son movimientos originados por el sistema nervioso y que con frecuencia motivan la comisión de hechos delictuosos también sin el consentimiento del sujeto.⁸¹

Pavón Vasconcelos, externa el criterio de que además de la vis absoluta, “son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por encontrarse en un estado en que su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias”.⁸²

3.5.3. La Tipicidad.

⁷⁸ Ob. Cit. Pág. 29.

⁷⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. México, 1978. Pág. 248.

⁸⁰ Ob. Cit. Pág. 29.

⁸¹ López Betancourt, Eduardo, Ob. Cit. Pág. 29.

⁸² Pavón Vasconcelos Francisco. Derecho Penal Mexicano, ED. Porrúa. 16 ed, México, 2002, Pág. 295.

Otro elemento esencial del delito es la llamada Tipicidad, ya que nuestra Constitución en su artículo 14 establece que: “En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate”, es por ello que la importancia de éste elemento es mayúscula, toda vez que al no existir descrita la conducta que se presume delictiva en algún ordenamiento legal, no sería delito.

El maestro Eduardo López Betancourt, señala que el tipo “es la descripción legislativa de una conducta ilícita plasmada en un ordenamiento legal”.⁸³

Por otro lado el maestro Fernando Castellanos Tena, define la Tipicidad como “el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley”.⁸⁴

Por su parte el jurista Celestino Porte Petit nos dice que la Tipicidad “es la adecuación de la conducta al tipo, que se asume en nullum crimen sine tipo”.⁸⁵

Para Luis Jiménez de Asúa “es la correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción”.⁸⁶

De las anteriores concepciones me adhiero a las del maestro López Betancourt y a la de Celestino Porte Petit, ya que el delito para que pueda existir debe estar contemplada como una conducta ilícita en el Código Penal, pero que además la conducta delictuosa que realice el sujeto activo debe adecuarse a lo señalado por la ley ya que de faltar algún elemento del tipo no habrá delito.

❖ **El Tipo y la Tipicidad.**

No se debe confundir al tipo con la Tipicidad, pues el primero es la descripción que hace el legislador de la conducta delictiva en la ley, y el segundo es la adecuación de una conducta con la descripción hecha en la ley. Por ejemplo el tipo en el Peculado es propiamente el art. 273 del Código Penal para el Distrito Federal., y la Tipicidad será la adecuación de la conducta desplegada por el agente del delito para que se actualice el tipo y pueda ser sancionado por la autoridad.

❖ **Clasificación del Tipo.**

Así pues, los tipos penales se clasifican en diferentes rubros que son: por su composición, por su ordenación metodológica, por su formulación, por su independencia y por el daño que causan.⁸⁷

✓ **Por su composición.**

⁸³ Delitos en Particular. Tercera edición, tomo I Pág. 31.

⁸⁴ Ob Cit. Pág. 168.

⁸⁵ Apuntamientos de la parte general de derecho penal. Vigésimosegunda edición, pág. 124

⁸⁶ Tratado de Derecho Penal. Tomo III, Segunda edición, pág. 744.

⁸⁷ López Betancourt, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 32.

Se clasifican en normales y anormales. Los primeros se refieren a los tipos que contienen conceptos puramente objetivos y los segundos tienen situaciones susceptibles de valoración subjetiva.

Para Luis Jiménez de Asúa los tipos normales son aquéllos que se integran con elementos objetivos, de aprehensión cognoscitiva material, mientras los anormales incluyen también elementos normativos y subjetivos, cuyo conocimiento implica un juicio valorativo por el aplicador de la ley.⁸⁸

✓ **Por su Independencia.**

Los delitos con respecto a ésta clasificación son autónomos o independientes y subordinados. Los primeros son aquellos que tienen vida propia como por ejem. El fraude, y los segundos serán aquellos que requieren de la existencia de algún otro tipo, pues adquieren vida en razón del otro, como es el caso del fraude específico contemplado en el art. 387 del Código Penal.

✓ **Por su Ordenación Metodológica.**

Se clasifican en fundamentales, especiales y complementarios. Los fundamentales o básicos son aquellos tipos que para su existencia no requieren de otro precepto legal, es decir, tienen independencia, tal es el ejemplo del homicidio. Los especiales serán aquellos que para su existencia requieren de un tipo fundamental y otros requisitos para subsistir, cuyos nuevos requisitos excluye la posibilidad de la aplicación del tipo fundamental. Por último los complementarios serán aquellos que se integran de un básico y una circunstancia o peculiaridad distinta, como el homicidio con alevosía o premeditación.

✓ **Por su Formulación.**

Esta clasificación consta de dos divisiones, los tipos casuísticos y los tipos amplios. Los casuísticos serán aquellos en los que se señala un medio de ejecución para que se integre el delito, y se divide a la vez en alternativos y acumulativos, los primeros no describen una modalidad única, sino varias formas de cometer el ilícito, y en los segundos o acumulativos señalan varios medios de ejecución, pero a diferencia de los alternativos se requiere de la existencia de todas y cada una de las hipótesis descritas en el tipo para su existencia. En los de formulación amplia existe una sola hipótesis, pero permite la existencia de varios medios de ejecución como el homicidio.

✓ **Por el daño que Causan.**

Los tipos desde ésta clasificación son de daño y de peligro. En los de daño existe una destrucción o disminución del bien jurídicamente tutelado, es decir, requiere de un resultado,

⁸⁸ Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Pág. 317.

que en éste caso es una lesión al bien jurídicamente tutelado. En los delitos de peligro, no existe una lesión propiamente, pero puede llegar a existir.

3.5.4. La Atipicidad.

El aspecto negativo de la Tipicidad es la Atipicidad que es la ausencia de tipicidad por no adecuarse la conducta al tipo descrito por el legislador, ya sea por falta de algún elemento en la conducta que sea necesario para la existencia del delito, da lugar a la presencia de un elemento negativo llamado atipicidad. (Art. 29 fracción II del Código Penal para el D.F.).

Concretamente se originan hipótesis de atipicidad:

- a) Cuando falta la calidad exigida por el tipo en cuanto al sujeto activo;
- b) Cuando falta la calidad exigida por el tipo, respecto al sujeto pasivo;
- c) Cuando hay ausencia de objeto o bien existiendo éste no se satisfacen las exigencias de la ley por cuanto a sus atributos;
- d) Cuando habiéndose dado la conducta, están ausentes las referencias temporales o especiales exigidas por el tipo;
- e) Cuando no se dan en la conducta o hecho concretos los medios de comisión señalados en la ley, y
- f) Cuando están ausentes los elementos subjetivos del injusto, requeridos expresamente por el tipo legal.

3.5.5. La Antijuridicidad.

Tomando en cuenta que el delito es una conducta humana; debemos también señalar que no toda conducta humana es delito, pues para que una conducta se considere delictuosa debemos tener en cuenta que esa conducta deba ser típica, antijurídica y culpable. Así pues, estudiaremos el elemento de la Antijuridicidad.

□ Definición.

De igual forma que en los demás elementos del delito, el elemento de la Antijuridicidad tiene diversas teorías sobre su definición, pero sólo señalaremos algunas de las cuales, considero, son de las más importantes.

Según el maestro Eugenio Cuello Calón, la antijuridicidad presupone un juicio una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico formal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada.⁸⁹

Para Francisco Pavón Vasconcelos, existe la antijuridicidad cuando la conducta o acción no se encuentra justificada en una ley, es decir, cuando no opere en la especie ninguna causa de justificación.⁹⁰

El maestro Ignacio Villalobos, el cual me adhiero a su definición, describe a la antijuridicidad como lo opuesto al derecho; y señala dos aspectos de este elemento: una antijuridicidad formal, en cuanto se opone una conducta a la ley del estado, y una antijuridicidad material, por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley. Así la infracción de las leyes se traduce en formal, por la violación a un precepto positivo derivado de los órganos estatales; y la material por el quebrantamiento de las normas que la ley interpreta, reconoce y ampara.⁹¹

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo señala que la antijuridicidad es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado.⁹²

Por último, Castellanos Tena dice que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo respectivo.⁹³ De lo anterior debemos decir que el elemento de la antijuridicidad es el carácter esencial para la existencia del delito, pues si no existiera tal elemento en la conducta desplegada, estaríamos en presencia de una causa de juricidad, exclusión o justificación, que se traduce en la ausencia de antijuridicidad.

3.5.6. Ausencia de la Antijuridicidad.

Como ya se mencionó anteriormente, la ausencia de la antijuridicidad excluye la posibilidad de la existencia del delito; esta ausencia presupone el elemento negativo de la antijuridicidad y puede ocurrir que la conducta física esté en oposición del derecho y sin embargo no sea antijurídica por existir alguna causa de justificación o excluyente de responsabilidad.

3.5.7. Las Causas de Justificación

Son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. En tales condiciones la conducta que se realizó es jurídicamente clasificada

⁸⁹ Ob. Cit. Pág. 127.

⁹⁰ Comentarios de Derecho Penal. 4 ed. Pág. 43.

⁹¹ Derecho Penal Mexicano. Tercera edición. Pág. 259.

⁹² Derecho Penal Mexicano. Decimonovena edición, pág. 353.

⁹³ Ob. Cit. Pág. 178.

como lícita.⁹⁴ Ahora bien, dentro de las causas de justificación se encuentran las consagradas en el art. 29 del Código Penal para el Distrito Federal, que a saber son:

- Legítima defensa.
 - Estados de necesidad.
 - Cumplimiento de un deber.
 - Ejercicio de un derecho.
 - Consentimiento del titular del bien Jurídico afectado.
- **La Legítima Defensa.**

La legítima defensa se puede definir como la repulsa inmediata, necesaria y proporcional a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho.⁹⁵ Es necesario que la agresión se lleve a cabo en las personas, sus bienes, derechos y sobre su honor o reputación, y que esa repulsa sea equitativa a la acción ejercida, es decir, no vaya más allá de lo necesario.

Cuando el sujeto rebasa el límite de una conducta legítima por una justificante, surge la ilicitud, y de ser una causa de justificación, esa conducta se convierte en delictuosa.

JURISPRUDENCIA

LEGITIMA DEFENSA E INJURIAS. Las solas injurias no configuran agresión con las características señaladas por la ley para la integración de la eximente de legítima defensa.

Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte SCJN, Tesis: 189, Página: 108

Precedentes: Amparo directo 7811/58. Guillermo Hernández Hinojosa. 30 de julio de 1959. Cinco votos.

LEGITIMA DEFENSA. El ataque es actual cuando reviste caracteres de inminencia o dura todavía, de tal suerte que lo que importa para los efectos del derecho penal, es la amenaza creada por aquél, y no la actualidad de la lesión que sufre quien se defiende, o en otros términos, lo que caracteriza a la legítima defensa es que el rechazo de la agresión se realice mientras ésta persista, esto es, en tanto que pone en peligro la integridad corporal o la vida de quien se defiende y aun la de un tercero.

Octava Época., Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 78, Junio de 1994, Tesis: VI.2o. J/282, Página: 69.

⁹⁴ Ob. Cit, Castellanos Tena, Fernando. Pág. 183.

⁹⁵ Manual de derecho penal mexicano. Mariano Jiménez Huerta. Novena edición, pág. 315.

Precedentes: Amparo directo 464/93. Pedro Garista Garista. 21 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

LEGITIMA DEFENSA. El ataque es actual cuando reviste caracteres de inminencia o du ra todavía, de tal suerte que lo que importa para los efectos del derecho penal, es la amenaza creada por aquél, y no la actualidad de la lesión que sufre quien se defiende, o en otros términos, lo que caracteriza a la legítima defensa es que el rechazo de la agresión se realice mientras ésta persista, esto es, en tanto que pone en peligro la integridad corporal o la vida de quien se defiende y aun la de un tercero.

Octava Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte TCC, Tesis: 569, Página: 348

Precedentes: Amparo directo 464/93. Pedro Garista. 21 de octubre de 1993. Unanimidad de votos.

NOTA: Tesis VI.2o.J/282, Gaceta número 78, Pág. 69; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XIII-Junio, Pág. 462.

LEGITIMA DEFENSA. CONCEPTO DE AGRESION. Para actualizar la excluyente de legítima defensa, por agresión se entiende cualquier movimiento corporal hecho por el atacante que lesione o hubiere lesionado la integridad personal del agredido, que implican necesariamente movimientos de éste para repeler aquélla.

Octava Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX, Febrero de 1992, Página: 215

Precedentes: Amparo directo 161/89. Carlos González Jaimes. 6 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Javier Ramos González.

Reitera criterio de la tesis de jurisprudencia 144, página 293, Primera Sala, Segunda Parte. Apéndice de 1985.

LEGITIMA DEFENSA. CONCEPTO DE AGRESION. Para los efectos justificativos de la exculpante de legítima defensa, por agresión se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza.

Octava Época, Tomo III, Segunda Parte-I, página 439. Sexta Época, Instancia: Primera Sala Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte SCJN, Tesis: 188, Página: 108

Precedentes: Amparo directo 4772/60. Manuel Rodríguez Araiza. 27 de septiembre de 1960. Cinco votos.

- **El Fundamento de la Legítima Defensa.**

Al respecto existen dos posturas para desempeñar el verdadero fundamento de la legítima defensa. La escuela clásica se fundamenta en la necesidad de ejercitar una repulsa

hacia una conducta en contra de la integridad de una persona, por la imposibilidad del Estado a prestar ayuda o auxilio al que es injustamente atacado, y la víctima recurre a la legítima defensa empleando una agresión para evitar la consumación de la primera agresión.

Para la escuela positivista, el fundamento aparece cuando el que realiza la conducta delictiva para atacar a otro, éste último podrá rechazar tal agresión por medio de otra lícitamente, por tratarse de un acto socialmente justo, ya que no es un sujeto peligroso por utilizar su fuerza para defenderse.

- **Elementos de la Legítima Defensa.**

Para que pueda existir la legítima defensa, señala Raúl Carrancá y Trujillo, debe existir la conjunción de los siguientes elementos: una agresión, un peligro de daño derivada de ella y una acción de repeler dicha agresión.⁹⁶ De la lectura del art. 29 fracción IV se desprenden, además de los citados anteriormente, los siguientes: que exista la necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

JURISPRUDENCIA

LEGITIMA DEFENSA. ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD CONSISTENTE EN LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIAPAS). Constituye la legítima defensa la repulsa a una agresión actual, violenta y sin derecho, de la cual resulte un peligro para bienes jurídicamente protegidos, los elementos que la integran son: a). Una agresión calificada, por cuanto debe reunir los requisitos legales de actualidad, violencia y antijuridicidad; b). Un peligro inminente para bienes jurídicamente protegidos (persona, honor, o bienes del que se defiende, o persona, honor o bienes de un tercero) y c). Una repulsa, rechazo o defensa de la agresión, la que debe ser necesaria y proporcionada a ésta.

Octava Época, Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV, Enero de 1995, Tesis: XX. 271, Página: 256

Precedentes: Amparo directo 654/94. Pablo Sánchez López. 6 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ramiro Joel Ramírez Sánchez.

LEGITIMA DEFENSA. Del artículo 13, fracción III, del Código Penal Sonorense, se aprecian como elementos de la legítima defensa: a) existencia de una agresión real, actual, sin derecho, b) un peligro inminente derivado de ésta y c) una repulsa, rechazo o defensa proporcionada a la agresión; por lo tanto, para que se tenga por existente dicha excluyente, deben estar reunidos tales elementos.

Octava Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 86-I, Febrero de 1995, Tesis: V.2o. J/114, Página: 37

⁹⁶ Ob. Cit. Pág. 535.

Amparo directo 737/94. Mario Cárdenas Rojas. 19 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretario: José Rafael Coronado Duarte.

- **Casos en que la Legítima Defensa es Inexistente.**

Cuando la agresión no reúna los requisitos legales señalados, Cuando la agresión no haga surgir un peligro inminente para los bienes protegidos, Cuando el agredido haya provocado dolosamente la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella. Difícil problema plantease, en la práctica, para determinar cuándo y en qué casos hay o no provocación dolosa suficiente e inmediata para la agresión, pues de ellos depende el funcionamiento de la justificante.

SOLER, estima que no siempre que haya habido provocación, se excluye la legítima defensa, pues será necesario, de acuerdo con la fórmula legal, que la provocación sea suficiente no para justificar la reacción sino para excusarla. “El que provocó, pues, puede invocar la legítima defensa, aun cuando la reacción motivada sea injusta, siempre que ésta sea excusable. Pero si tal principio se establece en forma absoluta y sin más aclaraciones, para concluir en la plena responsabilidad por el hecho ulterior como doloso, la injusticia de las soluciones sería patente en numerosos casos. Con ello se sancionaría la obligación de dejarse matar al arbitrio de un sujeto que, aunque obre provocado, obra sin derecho. Por esos es que quienes admiten la responsabilidad del provocador por el hecho que después se ha visto obligado a cometer, encuadran el caso de la figura del exceso”.⁹⁷ Y por último cuando el agredido haya previsto la agresión y podido evitarla fácilmente por otros medios legales.

LEGITIMA DEFENSA. DEBE ACREDITARSE PLENAMENTE Y NO DERIVARSE DE PRESUNCIONES LA. Para demostrar una excluyente de responsabilidad como lo es la legítima defensa, ésta debe acreditarse plenamente y no derivarse de presunciones.

Octava Época, Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIII, Abril de 1994, Página: 392

Precedentes: Amparo directo 747/93. Manuel Alfredo Trujillo López. 20 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

- **Exceso de la legítima defensa.**

El exceso de la repulsa a un ataque ilícito, puede dar lugar al exceso de la legítima defensa, y se puede dar cuando se intensifica innecesariamente la acción de repeler, es decir, la víctima va más allá de lo necesario para contrarrestar la conducta antijurídica.

Las consecuencias del exceso de la legítima defensa es constituyente de delito, y de ser una justificación pasa a ser una conducta típica, antijurídica y culpable. El art. 83 párrafo III del Código Penal para el D.F. señala lo siguiente: Al que incurra en exceso, en los casos

⁹⁷ Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Pág. 353.

previstos en las fracciones IV, V Y VI del artículo 29 de este Código, se le impondrá la cuarta parte de las penas o medidas de seguridad, correspondientes al delito de que se trate, siempre y cuando con relación al exceso, no exista otra causa del delito.

LEGITIMA DEFENSA, EXCESO DE. CASO EN QUE SE CONFIGURA. El exceso en la legítima defensa sólo se configura cuando la repulsa lícita de la agresión va más allá de lo necesario para evitar el peligro que ésta implica.

Octava Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX, Febrero de 1992, Página: 215

Precedentes: Amparo directo 741/90. Paulino Patiño Ramírez. 16 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Aguas Carrasco. Octava Época, Tomo VII-Junio, página 316.

LEGITIMA DEFENSA, CUANDO EL INCULPADO SE HA SUSTRAYDO A LA ACCION DE LAS AUTORIDADES. El hecho de que el reo se haya sustraído de la acción de la justicia por unos años, hace presumir su responsabilidad en el delito por el cual se le siguió el proceso, ya que de haber actuado efectivamente en legítima defensa, así pudo tratar de exponerlo ante las autoridades, sin que hubiere tenido que evadir la acción de éstas; además de que, para que opere toda excluyente de responsabilidad, debe comprobarse de manera plena.

Octava Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 64, Abril de 1993, Tesis: VI.2o. J/255, Página:48

Precedentes: Amparo directo 59/93. Jorge Quiroz Ortega. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rancel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

- **Estado de Necesidad.**

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos señala que el estado de necesidad es una disputa de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto o grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio.⁹⁸

Gustavo Malo Camacho señala que a diferencia de la legítima defensa, en donde la legitimidad surge como consecuencia del derecho que la persona tiene a defender y a no permitir la presencia de un injusto que afecte sus bienes jurídicos propios o ajenos, derivados de una agresión no provocada, en el estado de necesidad, la legitimación surge como consecuencia de ese fundamento general que resulta de la premisa que nadie está obligado a soportar lo imposible.⁹⁹

⁹⁸ Manual de Derecho Penal Mexicano. Novena edición, pág. 327.

⁹⁹ Derecho Penal Mexicano. 1 ed. Pág. 419.

Así pues, el estado de necesidad presupone un peligro actual o inmediato sobre bienes jurídicamente protegidos y tutelados, que sólo puede evitarse por medio de una lesión a bienes que también se encuentren tutelados y protegidos por la ley, pero pertenecientes a otra persona. El conflicto surge cuando el estado tiene que optar para salvaguardar uno de ellos, y sólo cuando el bien salvado supera al sacrificado se considera debidamente justificado.

JURISPRUDENCIA

ESTADO DE NECESIDAD. La causa de justificación denominada "estado de necesidad", hace calificar de lícita la conducta ejecutada. Este aspecto negativo de la antijuridicidad se caracteriza, como con toda precisión afirma Von Liszt, por la existencia de un conflicto entre bienes tutelados por el derecho, de tal manera que no existe otra solución que el sacrificio del bien menor para salvar el de mayor jerarquía. Si en el caso analizado claramente se pone de manifiesto que la ocupación del inmueble disputado, por parte del reo, no está claramente definida como un acto lícito y, por otra parte, es evidente que el occiso al actuar lo hacía de su propia autoridad, no puede decirse que en el caso surgiera un conflicto o colisión de derechos en el que el sacrificio del bien menor se justificara por la salvaguarda del mayor, puesto que ni siquiera es posible hablar de colisión de derechos, y menos aún de jerarquía inferior, por cuanto al de la vida sacrificada.

Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Segunda Parte, XXIV, Página: 50

Precedentes: Amparo directo 1866/57. José María Bejarano Morales. 9 de junio de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.

ESTADO DE NECESIDAD. La situación económica del autor de un delito no implica necesariamente que lo ampare la excluyente conocida como estado de necesidad, la que no implica una urgencia económica, sino la presencia de un peligro común a dos bienes jurídicos que al ser resuelta por el particular trae aparejada la afectación de uno de los bienes en conflicto, y se trata de una inculpabilidad si es que se respeta la jerarquía, pues no le es exigible al particular sacrificar el bien propio para salvar el ajeno, siempre que se trate de bienes de igual entidad, o que el propio sea de mayor entidad que el ajeno; es decir en el estado de necesidad la excluyente opera si se afecta un bien de igual o menor entidad, y no puede hablarse de que exista dolo porque la decisión no se toma de propia voluntad sino que las circunstancias la imponen. Por lo tanto, si el delito imputado lo es introducción al país de un enervante, no tiene por qué invocarse el estado de necesidad como excluyente aun suponiendo sin conceder que el demandante se encontrara en extrema necesidad económica y que fue por ello que aceptó la introducción ilegal de la sustracción al territorio nacional.

Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 187-192 Segunda Parte, Página: 31

Precedentes: Amparo directo 4598/84. Carlos Alberto Ramírez Salazar. 24 de octubre de 1984. 5 votos. Ponente: Carlos de Silva Nava.

ESTADO DE NECESIDAD. El estado de necesidad implica la existencia de una situación de tal manera grave que la salvación de la persona o los bienes exige la ejecución de un acto que en sí mismo es delictuoso.

Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Segunda Parte, LX, Página: 26

Amparo directo 9368/61. Víctor Manuel Franco. 22 de junio de 1962. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

ESTADO DE NECESIDAD. No es eficaz el concepto de violación que se refiere a que el acusado obró por estado de necesidad, si no se ofreció probanza alguna al respecto.

Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Segunda Parte, XXV, Página: 51

Precedentes: Amparo directo 2758/59. Pedro Hernández Vicente. 30 de julio de 1959. Cinco votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.

- **Los Elementos del Estado de Necesidad.**

Los elementos del estado de necesidad son según el artículo 29 fracción V del Código Penal para el D.F., los siguientes.

- Que la amenaza caiga sobre un bien jurídicamente tutelado.
- Una situación de peligro real, actual e inminente.
- Que ese peligro no haya sido ocasionado dolosamente por el sujeto.
- Que exista un ataque por parte de quien se encuentra en el estado de necesidad.
- Que el peligro no sea evitable por otros medios y
- El agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo

ESTADO DE NECESIDAD, INEXISTENCIA DE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL POR. La excluyente de responsabilidad por el estado de necesidad se configura cuando la realización de la conducta típica se produce ante una situación de peligro actual, grave e inminente, que sólo puede resolverse en esa forma, porque únicamente por esa vía es dable salvar la propia persona o los bienes; de manera que si no se actualizan los elementos que la integran conceptualmente, no surge esa causa de inexistencia del delito, máxime si no se justifica el sacrificio de un bien legítimamente tutelado para salvar otro también protegido por la ley penal.

Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 175-180 Segunda Parte, Página: 61

Precedentes: Amparo directo 1144/83. Juan Antonio Ramírez Castro y otros. 3 de agosto de 1983. Cinco votos. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretario: Fernando Hernández Reyes.

Nota: En el Informe de 1983, la tesis aparece bajo el rubro "EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL POR EL ESTADO DE NECESIDAD, INEXISTENCIA DE LA."

- **Cumplimiento de un Deber.**

Esta excluyente se puede entender como el fundamento de la normatividad en la tipicidad y como una institución jurídica regulada en la antijuridicidad.¹⁰⁰

Se pueden dar dos situaciones en el cumplimiento de un deber, los deberes que se ejecutan en el cumplimiento legal derivado del empleo, autoridad o cargo público, que se encuentra o posee un solo sujeto, y los que se ejecutan en cumplimiento de un deber legal que posea sobre todos nosotros; tal es el caso de la aprehensión de un delincuente cometiendo un delito flagrante.¹⁰¹

JURISPRUDENCIA

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER JURIDICO O EJERCICIO DE UN DERECHO. INCOMPROBACION DE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD. AGENTES DE LA AUTORIDAD. La excluyente de responsabilidad prevista en la fracción V del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal denominada cumplimiento de un deber jurídico o ejercicio de un derecho, tiene como sustento la actuación "en forma legítima" de los agentes de la autoridad, al realizar actos violentos contra determinadas personas como consecuencia de su función pública, por lo que al no existir alguna prueba que demuestre que el agente de la autoridad se encontraba ante una situación de extremo peligro o ante la necesidad imperiosa de utilizar la violencia para vencer alguna resistencia, no se justifica el empleo de la misma, resultando por tal motivo, incomprobada la excluyente de responsabilidad en cuestión, pues la actitud violenta e injustificada al ejercer su función tipifica el delito de abuso de autoridad.

Octava Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII, Julio de 1993Página: 188.

Precedentes: Amparo directo 706/92. Manuel Martínez Ruiz. 29 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Morales Cruz. Secretario: Daniel J. García Hernández.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO. POLICIAS. Para detener o lograr la captura de quien huye ante la intervención de la autoridad, la ley no autoriza a disparar sobre el fugitivo; por lo tanto, la conducta policiaca que así produce daños configurativos de delito no puede en principio quedar legalmente justificada por la excluyente de cumplimiento de un deber o de ejercicio de un derecho.

Sexta Época Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte SCJN, Tesis: 116, Página: 65

Precedentes: Amparo directo 4161/61. Moisés López García. 16 de noviembre de 1961. Cinco votos.

¹⁰⁰ Gustavo Malo Camacho. Ob. Cit.. Pág. 424.

¹⁰¹ Raúl Carranca y Trujillo. Ob Cit. Pág. 638.

- **Ejercicio de un Derecho.**

El maestro Gustavo Malo Camacho que el ejercicio de un derecho, más que una excluyente de conducta, es el fundamento de la conducta. Significa que el ejercicio de un derecho se encuentra fundado y contenido en una ley penal o en cualquiera otra ley que precise esa conducta como lícita.¹⁰²

JURISPRUDENCIA

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO, NATURALEZA DE LAS EXCLUYENTES DE. Para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho produzca sus efectos excluyentes de responsabilidad penal, es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley.

Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte SCJN, Tesis: 115, Página: 65

Precedentes: Amparo directo 800/60. Miguel Álvarez Granillo. 22 de junio de 1960. Unanimidad de cuatro votos.

- **Impedimento legítimo.**

En este rubro tenemos dos aspectos, la obediencia debida, que presupone obligatoriedad, y el consentimiento del interesado. Con respecto a la primera no existe la voluntad del sujeto para realizar el acto, obedece a lo que le fue ordenado, es decir, sólo actúa por la obligatoriedad de la circunstancia en la cual se encuentra inmerso; En el segundo caso, se refiere a que se actúe con el *consentimiento del titular* del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo. Este último deberá reunir los siguientes requisitos: (Artículo 29 fracción III del Código Penal para el D.F.).

- Que el bien jurídico sea disponible.
- Que el titular tenga la capacidad jurídica de disponer de él.
- Que el consentimiento sea expreso o tácito, y no medie algún vicio del consentimiento.

En relación con el impedimento legítimo el maestro Malo Camacho nos dice lo siguiente: “Anteriormente, el art. 15 del Código Penal en su fracción VIII, consignaba, asimismo la que entonces se denominaba como impedimento legítimo, dentro del título que entonces se denomina “circunstancias excluyentes de responsabilidad” y que hoy reformado, se denomina “causas de exclusión de delito”. Así, expresada que tal figura aparecía por el hecho de contravenir lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo. De aquí derivó que se presentara el impedimento legítimo, cuando no se podía cumplir con un deber legal, por cumplir con otro deber de la misma naturaleza y

¹⁰² Ob. CIT. Pág. 427.

de mayor entidad”.¹⁰³ La reforma se lleva a cabo el 10 de enero de 1994 y se publica en el Diario Oficial de la Federación en la misma fecha.

3.5.8. La Culpabilidad.

Para que una conducta sea delictuosa, no sólo es necesario que se típica y antijurídica, sino además culpable. La culpabilidad forma parte de los elementos esenciales del delito, aparece cuando una acción tiene relación estrecha entre el hecho cometido por el autor y el reproche social contra esa conducta. El maestro Jiménez de Asúa la define como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.¹⁰⁴

CULPABILIDAD. No debe confundirse, de acuerdo con la dogmática del delito, el tipo Penal con la culpabilidad, pues bien sabido es que la antijuridicidad de la acción es una característica del delito pero no una característica del tipo. Así pues, una acción por el solo hecho de ser típica no es aún necesariamente antijurídica; esta última propiedad está ausente en los casos en que existe una causa de exclusión del injusto.

Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Segunda Parte, XXX, Página: 11.

Precedentes: Amparo directo 4535/59. Carlos Valles Saldaña. 4 de diciembre de 1959. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y prevenido por la ley.¹⁰⁵ Así pues, podemos considerar a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

Principalmente existen dos teorías acerca de la culpabilidad, la psicologista y el normativismo.

- **Teoría Psicologista.**

Esta teoría afirma que la culpabilidad proviene de la psicología del agente, ya que consiste en un proceso intelectual y volutivo que es desarrollado por el autor del delito. Existe un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, por lo cual se desprenden dos elementos: uno volutivo y uno emocional. El primero se refiere al “querer”, en este caso a realizar la conducta ilícita y con ello conseguir su resultado; el segundo al conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.¹⁰⁶

- **Teoría Normativista, propuesta por Frank.**

¹⁰³ Malo Camacho, Gustavo. Ob. Cit. Pág. 427.

¹⁰⁴ Ley y delito. Segunda edición, pág. 466.

¹⁰⁵ Luis Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal. Segunda edición, Tomo II, Pág 171.

¹⁰⁶ Castellanos Tena, Fernando. Ob Cit. Pág. 234.

Para ésta corriente, el objeto de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, se le puede exigir el orden normativo, o una conducta diversa a la realizada.¹⁰⁷ El normativismo se basa en dos situaciones, una real que se traduce en una conducta dolosa o culposa que el autor de la misma pudo haber evitado; y por la otra que ese elemento normativo capaz de exigir una conducta apegada al derecho.

Luego entonces la culpabilidad, para esta teoría, es considerada como la reprochabilidad de comportarse apegado al derecho, y esa exigibilidad a su vez se encuentra contenida en una norma.

- **Formas de la Culpabilidad.**

La culpabilidad tiene dos aspectos, el dolo y la culpa. Esta división se basa según este dirigida la voluntad del agente al momento de cometer el ilícito, si se cometió con negligencia o imprudencia. El dolo aparecerá cuando el agente voluntariamente realice el hecho delictuosos; mientras que en la culpa el agente comete el delito sin la voluntad, es decir, por descuido o negligencia. Ambas son causas de culpabilidad.

- **El Dolo.**

El termino dolo significa engaño. El maestro Jiménez de Asúa, identifica como sinónimo del dolo a la intención y, más concretamente con la mala intención.¹⁰⁸ El mismo maestro señala un concepto de dolo, y lo define como la producción de un resultado antijurídico, con una consciencia que se traduce en el quebrantamiento de un deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y de curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.¹⁰⁹

El jurista López Betancourt señala que el dolo “es la plena intención del sujeto activo en la comisión de un delito”.¹¹⁰ Para el maestro Eugenio Cuello Calón el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.¹¹¹

JURISPRUDENCIA

DOLO. Cuando entra como elemento esencial constitutivo del delito, su comprobación es indispensable para decretar el auto de formal prisión; pero no para decretar la orden de aprehensión, pues para ésta sólo se necesita que se llenen los requisitos del artículo 16 constitucional.

¹⁰⁷ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. pág. 236.

¹⁰⁸ Tratado de Derecho Penal. Tomo V, Tercera edición, pág. 306.

¹⁰⁹ Ley y delito. Primera edición, pág. 459.

¹¹⁰ López Betancourt, Eduardo. Ob Cit. Pág. 41.

¹¹¹ Ob Cit. Pág. 302.

Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte HO, Tesis: 862, Página: 552

Tomo VII, Pág. 1537. Amparo en revisión. Dzib José Dolores. 23 de julio de 1920. Unanimidad de ocho votos.

DOLO. Siempre que a un acusado se le pruebe que violó una ley penal, se presumirá que obró con dolo, a no ser que se averigüe lo contrario, o que la ley exija la intención dolosa para que haya delito y al acusado toca probar que procedió sin intención.

Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: II, Parte HO, Tesis: 863, Página: 553

Amparo en revisión 1083/19. Guerrero Javier. 9 de octubre de 1923. Mayoría de ocho votos.

DOLO. Si no existe en la comisión de un hecho que la ley repunte como delito, y para la existencia del cual sea el dolo elemento constitutivo, la orden de aprehensión que por tal hecho se dicte, es violatoria de garantías.

Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte HO, Tesis: 864, Página: 554

Precedente: Amparo en revisión 570/18. Pliego Fernando. 31 de agosto de 1920. Unanimidad de ocho votos.

• **Teorías Sobre el Dolo.**

Ahora bien, la naturaleza del dolo se puede explicar a través de teorías que se refieren a éste tema.

Teoría de la voluntad. Para esta corriente, el dolo consiste en la voluntad de violar la ley, no en realizar el acto que la infringe, ósea, no se quiere el resultado del delito típico, sino la violación de un precepto legal.¹¹²

Teoría de la representación. La postura de ésta teoría, no es en relación de la voluntad del sujeto, como la anterior teoría, sino en el propósito de causar el daño o conseguir el fin concreto que es el resultado del delito y se existe la intención de causarlo, no es posible calificado de culposo. Es por ello que el dolo es independiente del propósito y por ello sustituye, esta teoría, a la voluntad por la representación, haciendo consistir ésta en el conocimiento que el sujeto tiene tanto del hecho como de su significación, el cual agota la noción del dolo sin importar la dirección del querer.¹¹³

Teoría de la representación y de la voluntad en forma vinculada. La presente teoría sustenta, para la integración del dolo, la existencia de la voluntad y la representación

¹¹² Derecho Penal. Rafael Marques Piñero. Cuarta edición. Pág. 263.

¹¹³ Manual de Derecho Penal. Pavón Vasconcelos. Francisco. Novena edición, pág. 390.

conjuntamente, por ser ambas consideradas como indispensables. No es posible constituir el dolo sobre dos elementos esenciales aislados, sino que es necesario que quien actúe dolosamente no sólo represente el hecho y significación del mismo, sino que además encamine su voluntad a la realización del resultado típico.

En realidad, ambas teorías no han sido de mucha utilidad en la medición de la aplicación del dolo al delito, incluso varios autores han opinado que las diferencias entre ambas teorías son mínimas y que más se trata de enfrentamientos terminológicos. Lo cierto es que la voluntad y la representación en el dolo, constituyen aspectos esenciales para configurar este elemento.

- **Elementos del Dolo.**

El maestro Castellanos Tena, señala al respecto que el dolo contiene un elemento ético y otro volutivo o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volutivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; es la violación del hecho típico.¹¹⁴

Rafael Marques Piñero señala que el dolo está integrado por dos tipos de elementos: los intelectuales y los emocionales o efectivos. Los primeros residen en la representación del hecho y en su significación, mientras que el elemento emocional o efectivo consistente, en términos generales, en la voluntad de ejecutar el hecho y en la conciencia de producir el resultado.¹¹⁵ Es claro que para la existencia del dolo, es necesaria la presencia del intelectual y del elemento afectivo o emocional; así pues, si faltare alguno de los elementos antes mencionados, no se podría hablar de la existencia del dolo.

- **Clases de Dolo.**

Ya señalamos que el dolo consiste en la plena intención del sujeto en la realización de la conducta delictiva. Ahora veremos la división que la doctrina realiza en el dolo. El maestro López Betancourt al respecto clasifica al dolo como directo y dolo indirecto,¹¹⁶ que a su vez se clasifica de la siguiente manera:

- Dolo directo. Consiste en la realización de la conducta exactamente en la medida de la voluntad del sujeto activo, esto es, cuando el objetivo del agente se cumple absolutamente.
- Dolo Indirecto. Se refiere a la realización de una conducta ilícita, la cual el sujeto no tiene interés de realizar, pero que sabe que necesariamente se debe efectuar para alcanzar su fin.

¹¹⁴ Ob. Cit. Pág. 239.

¹¹⁵ Ob. Cit. Pág. 270.

¹¹⁶ Delitos en Particular. Cuarta edición, pág. 41.

- Dolo eventual. Cuando el agente para obtener sus fines sabe que probablemente se presenten otros resultados delictivos.
- Dolo indeterminado. Cuando el sujeto del delito tiene la intención de delinquir, es decir, realiza una conducta ilícita sin saber que resultados tendrá; ejemplo quien pone una bomba en un estadio, sabe la conducta que esta cometiendo pero ignora cuantos serán sus víctimas.

El dolo y la culpa en nuestro ordenamiento positivo se encuentra regulado en los artículos 18 y 19 del Código Penal para el Distrito Federal.

En lo que se refiere al art.18 señala que: Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

Daremos otras clasificaciones de el Dolo desde el punto de vista doctrinal.

□ **Por su Extensión.**

Se clasifican en Determinados e Indeterminados. Los primeros según Maggiore “se dan cuando la intención exclusiva e inequívocamente se dirige hacia el delito cometido”.¹¹⁷ los segundos “son aquellos en que la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, más o menos graves”.¹¹⁸

□ **Por su Nacimiento.**

Se clasifican en Inicial o precedente y Subsiguiente. El primero es a aquel que ya existe antes de la consumación del delito, precede al inicio del Iter Criminis; el segundo se da cuando el agente emprende una acción con intención buena, y luego le sobreviene una voluntad antijurídica que lo impulsa a cometer un delito o un delito más grave.

A este tipo de dolo también se le conoce como sobrevenido y se presenta cuando el sujeto empieza una acción de buena fe, y después acontece un deseo antijurídico que lo lleva a incurrir en un delito.

□ **Por su Intensidad.**

¹¹⁷ Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Volumen I, ED. Temis, Bogotá, 1989, Pág. 587.

¹¹⁸ Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Volumen I, ED. Temis, Bogotá, 1989, Pág. 587

Por lo que respecta a este rubro se clasifica en Genérico y Específico. El primero se da al encauzar la voluntad a producir un resultado jurídicamente prohibido; en los segundos para Carranca y Trujillo, “es la intencionalidad predicada por una voluntad dañada especial; la ley debe consignarlo en cada caso, y no se presume sino que debe probarse correspondiendo su prueba al Ministerio Público”.¹¹⁹

□ **Por su Duración.**

El dolo se clasifica con relación a su duración en: Ímpetu, simple y de propósito (o premeditación).

“Hay dolo ímpetu cuando la acción sigue inmediatamente la intención (o sin intervalo notable), sea que uno obra por reacción imprevista o por impulso instantáneo de pasión ciega. Esta circunstancia no modifica hoy la cualidad, sino la cantidad del dolo, y vale como atenuante cuando se trata de reacción en estado de ira determinado por un hecho ajeno injusto. En cambio, no tiene efecto cuando se trata de estados emotivos o pasionales que no excluyen ni disminuyen la imputabilidad”.¹²⁰ Este tipo de dolo es siempre indeterminado.

El dolo simple se da cuando el sujeto activo del delito, lleva la idea de realizar la conducta ilícita, prepara todos los medios para la realización del hecho antijurídico y para la obtención del resultado esperado.

El dolo de propósito según Maggiore “consiste en el propósito deliberado y persistente de cometer un delito, acompañado de la preordenación de los medios”.¹²¹

Si el deseo de delinquir se crea pausada, introspectiva e intencionadamente, forma entonces el dolo premeditado.

□ **Por su Contenido.**

Se divide en: de daño, de peligro, de daño con resultado de peligro y de peligro con resultado de daño.

El dolo de daño “se da cuando el resultado que el agente tiende a producir, es un daño efectivo, es decir, la destrucción o disminución real de un bien jurídico”.¹²²

El dolo de peligro se produce cuando el agente inicia una acción encaminada a realizar un daño efectivo, y el producto es nada más un peligro.

¹¹⁹ Carranca y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Parte General, ED. Porrúa, México, 1967, Pág. 241.

¹²⁰ Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Vol. I, ED. Temis, Bogotá, 1989, Pág. 593.

¹²¹ Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Vol. I, ED. Temis, Bogotá, 1989, Pág. 594.

¹²² Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Vol. I, ED. Temis, Bogotá, 1989, Pág. 590.

De daño con resultado de peligro se caracteriza porque en él la intención va encaminada a ocasionar el daño, y la ley, con motivos de protección social, da por hecho el momento consumativo previo a la ejecución del perjuicio.

De peligro con resultado de daño aquí la voluntad va encaminada a ocasionar el peligro, y únicamente la punibilidad está condicionada a la comprobación de un efecto dañoso.

- **La culpa.**

Como se ha apuntado anteriormente, la culpabilidad tiene dos aspectos, el dolo ya analizado y la culpa. La culpa existirá cuando el agente del delito, obre de manera negligente, sin los cuidados debidos; y derivado de esa falta de cuidado, se origine el delito. En éste elemento, no se considera existente la voluntad del agente dirigida a la comisión del delito, toda vez que si existiera tal voluntad estaríamos en presencia de dolo y no de culpa. El maestro López Betancourt, señala que existe la culpa cuando el agente del delito carece de la intención para realizar el evento delictuoso, esto es, el hecho sancionable se presenta sin la intervención del agente, debido a la negligencia, imprudencia, impericia o torpeza del sujeto activo.¹²³

JURISPRUDENCIA

CULPA EN EL DELITO. NATURALEZA. En términos generales, se dice que una persona tiene culpa cuando actúa de tal manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuricidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo. En otro orden de ideas, la culpa, como actitud mental en la ejecución de un acto, puede existir aún cuando no se produzca un efecto material típicamente antijurídico; sancionándose entonces bajo el concepto de falta que resulta aludido por el artículo 21 constitucional, pero sólo puede juzgarse como delito si se ha tipificado como tal; así, por ejemplo, si se conduce un vehículo a gran velocidad se obra con imprudencia y por ello se sanciona aún cuando no se realice ninguno de los daños previstos como posibles consecuencias de su proceder, pero no se comete delito mientras no se satisfaga una tipicidad. Por esto es impropio hablar de "resultados" o de "daños", suscitando dudas y polémicas. Puesto que se estudia el delito, debe el juzgador concentrar la atención en la terminología propia para su descripción: acto humano, antijuricidad, tipicidad, punibilidad y culpabilidad. Hay culpa en el delito y no delito de culpa; esto es, no hay un delito de culpa como entidad autónoma y unitaria que pudiera sumarse al catálogo de los delitos, junto al fraude, robo, homicidio, etcétera; sino que culpa es uno de los grados, una de las formas con que puede presentarse el factor subjetivo de culpabilidad en los delitos tipificados, mientras no sean éstos especialmente incompatibles con las características p articulares de l a culpa. D ebe h ablarse p ues, de los d elitos de h omicidio, de lesiones, de daño en propiedad ajena, etcétera, cometidos dolosa o culposamente, y no suponer una especial individualidad en el "delito de culpa" que no existe. En nuestro derecho positivo no cabe dudar de tal interpretación, pues ante todo rige el principio de legalidad en los delitos y no existe "tipo" alguno específico que consagre el "delito de culpa" por sí mismo; y aún cuando procediendo ligeramente pudiera dudarse por la forma en que el artículo 50 del Código Penal de Durango

¹²³ Ob. Cit. Pág. 43.

sanciona esta clase de infracciones con una pena que quiere ser especial y definida (de tres días a cinco años de prisión y suspensión hasta de dos años, o privación de derechos para ejercer profesión u oficio), es fácil advertir que tal pena se pregona para "los delitos de imprudencia" y no para el delito que quisiera crearse con ese nombre; además, el artículo 51 disipa todo equívoco al establecer, en lo conducente, que los delitos de imprudencia se castigarán con penas que no excedan de las tres cuartas partes de las que correspondería si el delito fuera intencional; finalmente, se tiene el texto del artículo 4o. que declara que los delitos pueden ser intencionales y no intencionales o de culpa; y así se puede decir para facilitar y encauzar el estudio de este tema, obscurecido por diversos razonamientos desviados de la esencia del delito, que tan impropio es dictar un auto de formal prisión por el delito imprudencial con resultado de daño en propiedad ajena, como hacerlo por el delito intencional con resultado de daño en propiedad ajena.

Séptima Época, Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 97-102 Sexta Parte, Página: 71

Precedentes: Amparo en revisión 148/77. Jesús Zárate Mandujano. 20 de mayo de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez.

CULPA, CONCEPTO DE. La culpa, como elemento psicológico, está investida de una fase subjetiva, sobre la que se relaciona el juicio de que alguien ha actuado culpablemente, cuando dicha fase interna o subjetiva de la conducta desplegada por el agente es reprochada debido al acto perpetrado.

Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 37 Segunda Parte, Página:17

Precedentes: Amparo directo 3904/71/2a. Jorge Alberto Guerra Tenorio. 14 de enero de 1972. Mayoría de 4 votos. Ponente: Abel Huitrón y A.

• **Clases de Culpa.**

Las clases en las que se puede presentar la culpa son dos: la consciente con representación y la inconsciente sin representación. La primera se aplica cuando el agente del delito realiza la conducta típica sin intencionalidad, pero consciente de que se puede presentar por torpeza, negligencia, descuido, impericia o imprudencia; la segunda obliga al agente a prever el posible resultado, pero por torpeza, negligencia o descuido, no lo concibe y comete un acto delictivo sin representación, es decir, impone al agente el deber de imaginarse la realización del ilícito.

De lo anterior, se puede llegar a confundir a la culpa inconsciente con el dolo eventual, ya que tanto en uno como en otro, existe la conducta y la representación del daño típico; pero en el dolo eventual hay diferencia ante el resultado, y en la culpa se desea con todo ánimo que no se produzca.

Por otro lado es importante señalar que hay ciertos delitos en los que no puede funcionar la culpa, y estos son:

- a) En los que exijan la forma dolosa de culpabilidad;
- b) De tendencia. Los delitos de estupro, violación e incesto.
- c) Que requieran un elemento subjetivo del injusto, como en el robo, abuso de confianza, fraude y abuso sexual.

3.5.9. La Inculpabilidad

Este primer elemento se caracteriza, primero que todo, por ser el aspecto negativo de la culpabilidad, y tiene como finalidad señalar las causas que impiden la integración de la misma. La inculpabilidad se puede entender como aquella causa que hace inexistente el delito, en los casos en los cuales el sujeto es absuelto en el juicio de reproche.¹²⁴

Las causas a que se refiere el párrafo anterior son: El error, la no exhibición de otra conducta, el caso fortuito y el temor fundado.

▪ El Error.

Conviene precisar la distinción entre ignorancia y error. La distinción radica en el origen de cada una, pues la ignorancia y el error se fincan en el terreno de la psicología, así pues, la ignorancia supone la falta absoluta de toda representación, y consiste en una entera ausencia de noción sobre un objeto determinado; es un estado negativo. El error supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto cierto; es un estado positivo. En otras palabras la ignorancia es una falta entera de conocimiento mientras que en el error hay un conocimiento, pero es falso.¹²⁵

▪ Formas de Error.

El error puede presentarse de dos formas: por error de hecho y error de derecho. Los primeros a su vez se dividen en error de hecho vencible y error de hecho invencible.

El error de hecho es un falso conocimiento de la realidad, es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido tal como éste en la realidad.¹²⁶ De igual forma en el error de hecho vencible también existe una falsa concepción de la realidad, sólo que el sujeto activo del delito lo pudo haber previsto por estar a su alcance. Cosa contraria sucede con el error de hecho invencible en el cual el falso conocimiento de la realidad se deriva de una situación que para el agente del delito es imposible de prever. Este error de hecho invencible origina a las eximentes putativas, que impiden al agente conocer la realidad por causas ajenas a su voluntad al atender contra el factor intelectual del sujeto de creer haber actuado bajo la protección de una causa de justificación, y en verdad sucede que tiene una falsa apreciación de la realidad.¹²⁷

¹²⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 433.

¹²⁵ Ley y Delito. Jiménez de Asúa, Luis. Segunda edición, Pág 279.

¹²⁶ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 259.

¹²⁷ Eduardo López Betancourt, Eduardo. Ob. Cit. P.P. 44.

JURISPRUDENCIA

ERROR O IGNORANCIA INVENCIBLE. CASO EN QUE PROCEDE LA PENA ATENUADA. El beneficio o atenuante estatuido en el artículo 59 bis del Código Penal Federal no procede con base sólo en la extrema necesidad económica, sino que es menester la concurrencia de los siguientes elementos: a) Que el hecho delictuoso se hubiere producido por error o ignorancia invencible del activo del delito sobre la existencia o alcance de la Ley Penal; y b) Que este error o ignorancia tenga lugar como consecuencia del extremo atraso cultural o aislamiento social en que se halle el citado sujeto. Así pues, por la connotación "ignorancia", a que se refiere la norma jurídica en cuestión, debe entenderse el desconocimiento total de un hecho o la carencia de toda noción respecto de alguna cosa, que haga nula la capacidad de discernimiento para actuar o dejar de actuar en determinado sentido, en tanto, que el vocablo error es la distorsión de una idea, en relación a la realidad de un hecho, de una cosa o su esencia, añadiendo a que, el error de que se trata debe ser invencible o insuperable para suponer la distorsión total del carácter típico del hecho o de un elemento de un tipo penal, de modo que no se está en posibilidad de distinguir si una conducta es o no punible y así censurarla o repudiarla; siendo además de agregar, que ambas circunstancias, es decir la ignorancia y error, deben ser propiciadas por la incultura del agente del delito y por la segregación social en que se ha desarrollado, pues es claro que bajo estas condiciones es factible concluir la falta de conocimiento o la distorsión que se tenga sobre un hecho antijurídico.

Precedentes: Amparo directo 19/91. Albina Olivos Martínez y otro. 5 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: César Flores Rodríguez.

El error de hecho también puede ser accidental, el cual no recae en circunstancias esenciales del delito, sino en secundarias. También este error accidental se divide en:

- Error en el golpe, cuando la acción va encaminada a un objetivo preciso, pero por falta de pericia del agente, cambia su sentido.

JURISPRUDENCIA

ERROR EN EL GOLPE. La presunción de intencionalidad establecida en la ley, no se destruye por el error en el golpe, que recae en persona u objeto distinto al que estaba dirigido.

Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: II, Parte HO, Tesis: 869, Página: 556

Precedente: Amparo directo 9067/61. Sostenes Zaragoza Flores. 29 de marzo de 1961. Unanimidad de cuatro votos.

- Error en la persona, es cuando el agente, por causa imputable a él, se equivoca de sujeto a quien va dirigido el acto delictivo.

- Error en el delito, es cuando el agente comete un ilícito pensando que está efectuando otro.¹²⁸

El error de derecho se actualiza cuando el agente no sabe que existe una ley que prohíbe su conducta delictiva. El error de Derecho no produce efectos de eximente, porque la ignorancia de la ley no la exime de su cumplimiento, así lo dispone el art. 21 del Código Civil para el Distrito Federal. Así las cosas, el error como causa de inculpabilidad opera por que el sujeto cree estar realizando una conducta que no está penada por la ley, o a sabiendas de que es penada supone que actúa bajo una causa de justificación, lo que ocasiona que su voluntad no sea delinquir pues considera estar actuando conforme a derecho.

▪ **La No Exigibilidad de otra Conducta.**

Como segunda causa de inculpabilidad, tenemos a la no exigibilidad de otra conducta, en la que el agente actúa ilícitamente ante la presencia de una amenaza, de ahí que la realización del hecho obedezca a una situación de apremio que lo hace inexcusable.

Esta causa se puede equiparar a una especie de coacción sobre la voluntad, es una circunstancia por la cual el agente no se puede obligar a un comportamiento más que heroico y que va contra la naturaleza humana. Con la frase “la no exigibilidad de otra conducta” se puede entender que la realización de un hecho tipificado, obedece a una situación especial, apremiante y que por lo tanto lo hace excusable a ese comportamiento.

El art. 29 en su fracción IX, del Código Penal para el D.F., hace referencia a esta circunstancia como excluyente del delito al señalar que:

“Art. 29.- El delito se excluye cuando:

IX.- (Inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

De lo anterior podemos señalar que, además de ser una excluyente de la pena, la no exigibilidad de otra conducta impide la configuración del delito.

▪ **Caso Fortuito.**

Es otra causa de inculpabilidad contemplada en nuestra legislación; la cual se integra por una situación fuera del alcance del agente del delito, de prever lo imprevisible. Consistente en que el agente no obstante haber tomado todas las precauciones necesarias para impedir la comisión del delito, el resultado típico se realiza.

¹²⁸ López Betancourt, Eduardo. Ob. Cit. P.P. 44, 45.

En el caso fortuito existen dos energías diversas, señala el maestro Castellanos Tena, primeramente a la conducta del agente, y a la segunda la fuerza extraña a él. Por una parte esta el actuar voluntario, y por la otra, una causa exterior que se une a la conducta; de ésta unión surge el evento delictivo. Por la razón anterior, el caso fortuito es una excluyente de culpabilidad.

JURISPRUDENCIA

CASO FORTUITO, EXCLUYENTE DE. La excluyente de caso fortuito se configura legalmente cuando a pesar de que la conducta del agente activo es lícita, cuidadosa y precavida, surge el resultado típico, imprevisible por la concurrencia de una causa ajena a la actuación no encaminada a producir el hecho.

Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: II, Parte SCJN, Tesis: 66, Página: 37

Precedente: Amparo directo 4849/61. Antonio Velásquez Muñoz. 2 de febrero de 1962. Unanimidad de cuatro votos.

La causa de inimputabilidad del caso fortuito radica en la no exigibilidad por parte del Estado de prevenir lo humanamente imprevisible. Se podría confundir con la culpa inconsciente, donde el agente no prevé el resultado, pero en el caso fortuito la causa es de imposible previsión. En nuestro derecho, se contempla esta causa en la fracción X del art. 15 del Código Penal Federal.

JURISPRUDENCIA

CASO FORTUITO. NO BASTA LA SOLA DECLARACION DEL INculpADO PARA ACREDITARLO LEGALMENTE. El caso fortuito por su naturaleza excluye la culpabilidad, sin embargo para que opere no basta que el activo del ilícito argumente que realizaba una conducta lícita, cautelosa, diligente, prudente, cuidadosa y precavida, cuando un tercero extraño arrojó al interior del vehículo en que se encontraba el enervante afecto a la causa, sino que debe acreditar fehacientemente tales supuestos a través de pruebas condignas, con las que se ponga de manifiesto que el resultado típico que surgió fue imprevisible, ante la concurrencia de una causa ajena a la actuación del inculpado y que con ésta no se pretendía producir el antisocial imputado, lo que no ocurrió en el caso, toda vez que fue al demandado a quien se le encontró la droga asegurada, en el vehículo donde se encontraba ingiriendo bebidas embriagantes, circunstancia que descarta la hipótesis del caso fortuito.

Octava Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: XII, Septiembre de 1993, Página: 189

Precedentes: Amparo directo 386/92. Benito Jiménez. 28 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Ricardo Ramos Carreón. Secretario: Daniel Castañeda Grey.

▪ **Temor Fundado.**

El maestro López Betancourt, hace referencia al tema, señalado al temor fundado como circunstancias objetivas ciertas, que obligan al sujeto a actuar de determinada manera, incitando al agente a rehusar determinadas cosas por consideradas dañosas o riesgosas.¹²⁹

JURISPRUDENCIA

TEMOR FUNDADO, CONCEPTO DE. El temor fundado no opera en conductas de repulsa, como sucede en la legítima defensa, sino a la inversa, la conducta del sujeto activo es de aceptación y obedece a vis compulsiva ante el mal inminente y grave que le impone la comisión del acto típico, antijurídico, imputable pero no culpable, porque al sujeto en tales condiciones no se le puede exigir jurídica y racionalmente otra conducta. El temor fundado es acatamiento del actuar típico de quien lo sufre por la imposición de quien provoca.

Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Segunda Parte, CXX, Página: 38

Precedentes: Amparo directo 1636/66. Antonio Hernández Francisca. 14 de junio de 1967. Cinco votos. Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez.

TEMOR FUNDADO COMO EXCLUYENTE. En cuanto a quien por temor delinque, la ley exige que ese temor sea fundado, lo que elimina toda apreciación imaginaria de una causa; habida cuenta que el miedo, como inquietud o ansiedad, es una perturbación angustiosa del ánimo que, como estado patológico, implica cierta permanencia; en tanto que el temor, por su parte, tiene como nota específica cierta transitoriedad, porque deriva de una amenaza concreta, real o imaginaria que es su causa directa; pero en todo caso tanto el miedo, metus, como el temor, o timor, deben ser fundados, lo que no sucede si el agente provocó la agresión que dice haberlo atemorizado.

Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXI, Página: 1944

Precedentes: Amparo penal directo 3307/51. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 28 de agosto de 1954. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Teófilo Olea y Leyva.

▪ **Las Eximentes Putativas.**

La doctrina señala algunas causas en las cuales el agente del delito puede tener o alcanzar la característica de inimputable. Esas causas son derivadas de la interpretación de la ley, que aunque no las contempla expresamente, algunos autores dicen que son admisibles de forma supra-legal, pues sostienen su naturaleza desprendida del inciso B) de la fracción VIII del art. 15 del Código Penal Federal, mencionando que el delito se excluye cuando:

- ❖ Se realice la acción o la omisión bajo el error invencible.

¹²⁹ Ob. Cit. Pág. 46.

- ❖ Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de una ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta.

Si el sujeto al realizar una conducta típica desconoce la significación de su acto o teniendo esa conciencia, ejercita una conducta o hecho con voluntad coaccionada, estará ausente la culpabilidad y en consecuencia también la ausencia de un elemento necesario del delito. Así pues, por eximentes putativas se entienden las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundamentalmente, realizar un hecho atípico permitido por la ley, cuando la realidad señala que es un delito consagrado en la norma penal.¹³⁰

3.6. ELEMENTOS SECUNDARIOS DEL DELITO.

3.6.1. Condiciones Objetivas de Punibilidad.

Las condiciones objetivas de la punibilidad son aquellas circunstancias de procedibilidad o requisitos establecidos en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan, no es posible que se configure el delito. Es decir, cuando en un tipo aparece alguna circunstancia como la calidad del sujeto pasivo como la minoría de edad de la víctima en el delito de estupro, o una circunstancia del lugar como el lecho conyugal o con escándalo en el delito de adulterio, son requisitos que deben estar presentes para que se configure el delito, de lo contrario no se tipificará la conducta presuntamente delictuosa.

3.6.2. Punibilidad.

El maestro Pavón Vasconcelos nos ofrece una definición de la punibilidad, y señala que “es la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los derechos consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”.¹³¹

Para Castellanos Tena, “consiste en el nacimiento de una función de la realización de cierta conducta”.¹³² Jiménez de Asúa precisa a la punibilidad, “como el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho que al descubrirse en la ley recibe una pena”.¹³³

Existe una discrepancia por definir si la punibilidad es un elemento esencial del delito, o sólo es su consecuencia. Cuando señalamos las causas de justificación, las excluyentes del delito y la condicionalidad objetiva, se dejó en claro que si existe la conducta delictiva y por tanto el delito; pero por alguna circunstancia interna o externa, no es posible fincar la responsabilidad penal al agente del delito, luego entonces existen delitos sin el elemento de la pena; y por tanto considero que la punibilidad es consecuencia del delito y no un elemento esencial de éste.

¹³⁰ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 267.

¹³¹ Ob. Cit. Pág. 453.

¹³² Ob. Cit. Pág. 275.

¹³³ Ley y delito. Segunda edición, pág. 458.

El maestro Castellanos Tena, señala que rigurosamente un acto “es delictuoso cuando es antijurídico, típico y culpable, pero si incluyéramos el elemento de la punibilidad, tendríamos, para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esta característica, necesidad de consignar otras en idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc”.¹³⁴

3.6.3. Ausencia de Punibilidad y las Excusas Absolutorias.

Las causas de inimputabilidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable, denominadas excusas absolutorias, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad y originan la inexistencia de la pena.

Para el maestro Jiménez de Asúa, las define “como las causas que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable al actor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública”.¹³⁵

En los casos de sensibilidad o de precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos.

De igual forma podemos considerar como excusa absoluta al encubrimiento de parientes o allegados. Igual fundamento opera para la pena al pariente de un homicida, si oculta, destruye o sin debida licencia, sepulta el cadáver del occiso; otro supuesto es el aquel que excusa a ciertos familiares de un detenido, procesado o condenado al haber favorecido su evasión, con excepción de que actúe con violencia ejercida a terceros.

3.7. ELEMENTOS COLATERALES DEL DELITO.

3.7.1. La Vida del Delito

Cuando el delito se comete en forma doloso recorre un proceso para su nacimiento, ese proceso abarca desde la idea de su comisión en la mente, hasta su culminación. Este proceso es denominado *inter criminis*, es decir, camino del crimen. Todos los delitos contemplan éste camino, con excepción de los culposos, ya que la etapa de la voluntad en esta clase de delitos es nula, sólo la terminación o presencia de la conducta delictuosa. Como ya se ha apuntado, los delitos culposos surgen por descuido del agente, y produce una lesión o daño no voluntario.

➤ Fase Interna.

La vida del delito o *inter criminis*, presenta dos fases, una interna y una externa. En la fase interna el delito nace como una idea en la mente del hombre, pero aparece

¹³⁴ Ob. Cit. Pág. 277.

¹³⁵ Ley Y delito. Segunda edición, pág. 465.

externamente después de un proceso interior, más o menos prolongado.¹³⁶ Esta fase interna tiene a su vez tres etapas: ideación, deliberación y resolución. La primera etapa de ideación, se encuentra en la mente del agente delictivo, y si ésta es voluntariamente aceptada y prolongada en el tiempo, estaremos en presencia de la segunda etapa de deliberación.

En la segunda etapa de la deliberación, la idea toma cierto sentido de seriedad por el agente y aparece la mediación, en donde da lugar a un conflicto de moralidad y criminalidad. Cuando a la segunda etapa se pasa a la moralidad, estaremos en presencia de la tercera y última etapa de la fase interna, la resolución.

La resolución, se traduce en la voluntad e intención de delinquir. Ya después de haber ideado, haber meditado la conducta y sus consecuencias, decide efectuar el ilícito y exteriorizar el hecho que da lugar a la determinación del delito.

➤ Fase Externa

Una vez que el agente del delito y voluntad de delinquir, pasa a la fase externa que abarca la manifestación, hasta la ejecución del delito. Esta fase comprende: manifestación, preparación y ejecución. El maestro López Betancourt, señala que esta etapa aparece cuando el agente exterioriza su deseo criminal, prepara la ejecución del delito y finalmente nace.¹³⁷

La manifestación es la idea criminal que exterioriza el agente del delito, surge del mundo ideal y forma parte del real, pero sólo como idea exteriorizada.

La preparación del delito señala Castellanos Tena, se caracteriza por los actos que son de naturaleza inconsciente; no se muestran nada, ya que pueden realizarse con fines lícitos o ilícitos. Al respecto el maestro Cuello Calón, señala que la preparación del delito no es punible porque los hechos preparatorios son equívocos, no revelan de modo clara y preciso la intención de cometer un delito.¹³⁸

3.7.2. La Tentativa.

Por último, la ejecución del delito, es el momento pleno de la materialización del ilícito y puede ser de dos formas: tentativa y consumación. La consumación se presenta cuando se reúnen todos y cada uno de los elementos del tipo, es decir, la ejecución es plena. La tentativa es un intento fallido de cometer una conducta delictiva, es decir, la tentativa son todos los actos encaminados a la realización de un delito, pero que no llega a presentar el resultado delictivo por causas ajenas al querer del sujeto,¹³⁹ se presenta ya sea acabada o inacabada.

La tentativa acabada, es cuando el agente efectúa todos los actos o elementos para la ejecución del delito, pero por causa ajena a él no se ejecuta el ilícito. La tentativa inacabada,

¹³⁶ Castellanos, Tena, Fernando. Ob. Cit. 283.

¹³⁷ Ob. Cit. Pág. 51.

¹³⁸ Derecho Penal. Tomo I. Vol. II, Décimo octava edición, pág. 641.

¹³⁹ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 287.

se presenta cuando el agente omite ejecutar alguno de los elementos preparatorios al momento de la realización del delito.

JURISPRUDENCIA

TENTATIVA INEXISTENTE. La tentativa punible es un grado de ejecución directa e inmediata de un delito que no llega a su total consumación por causas ajenas a la voluntad del inculpaado y si los actos de éste que aparecen demostrados en el proceso son equívocos, como los simplemente preparatorios y los de significado ambiguo, no deben considerarse como constitutivos de tentativa.

Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte SCJN, Tesis: 349, Página:193

Precedentes: Amparo directo 3541/61. Ramón Navarro Gaeta. 4 de septiembre de 1961. Unanimidad de cuatro votos.

TENTATIVA. ELEMENTOS DEL DELITO DE. La tentativa se integra con dos elementos, el subjetivo consistente en la intención dirigida a cometer un delito y el objetivo consistente en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva, y un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

Octava Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 77, Mayo de 1994, Tesis: VI.2o. J/275, Página: 74

Precedentes: Amparo directo 333/93. Eduardo Tela Pérez. 20 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

3.7.3. Delito Imposible.

No debe confundirse la tentativa de un delito frustrado con la tentativa del delito imposible. En la tentativa de delito frustrado el delito no se lleva a cabo o no se produce el resultado de la ideación por causas ajenas al sujeto activo; en el delito imposible no existe objeto de delito, es decir no existe descripción de la conducta que se cree delictiva en la ley. El ejemplo es matar a un muerto o el aborto en un hombre.

3.7.4. Participación.

El maestro Castellanos Tena, señala que la participación “consiste en la voluntad de cooperación de varios individuos en la comisión de un delito, sin que el delito requiera de esa pluralidad”.¹⁴⁰ Para que la participación exista, el tipo penal debe ser Unisubjetivo, es decir, que el delito no exija para su composición la pluralidad de sujetos, ejemplo de esto es el adulterio o aborto con auxilio de persona. Se trata pues, de que el tipo penal sea individual, como el homicidio o fraude, para que se presuma la participación.

¹⁴⁰ Ob. Cit. Pág. 293.

El Jurista Eduardo López Betancourt nos señala los figuras de la participación, siendo las siguientes:

- ❖ El autor material que puede ser cualquier persona y se caracteriza por ser él quien ejecuta directamente la conducta delictiva.
- ❖ El coautor también puede ser cualquier sujeto y es quien actúa en la misma proporción que el agente del delito.
- ❖ El autor intelectual será quien incite a otro a cometer el delito.
- ❖ El autor mediato es quien se vale de otra persona para cometer el delito.
- ❖ Cómplice que será quien ejecuta los actos de cooperación para realizar el delito.
- ❖ Por último esta el encubridor, que como su nombre lo indica es quien oculta al agente del delito para no ser puesto a disposición de las autoridades.¹⁴¹

Existen diferentes grados de participación que en seguida mencionaremos:

- ✓ Atendiendo a su grado de participación, se clasifica en principal y accesoria; la primera se refiere a la consumación del delito, y la segunda atiende a su preparación.
- ✓ Por su calidad puede ser moral y física, atendiendo la primera a la hostigación o temor y la segunda a la acción física ejercida contra la víctima.
- ✓ Por último se clasifica en anterior, concomitante y posterior. En el primero se realiza el acuerdo previo a la comisión del delito y determina la participación de cada individuo en la comisión. En el segundo caso, la participación se presenta al instante de la comisión; y en el tercero, cuando el participante actúa después del evento delictuoso, pero con un acuerdo previo.

3.7.5. Concurso de Delitos.

El maestro López Betancourt, señala que existen dos clases de concurso de delitos: el ideal, por cuanto el agente con una conducta realiza diversos delitos, como es el caso del delito de daño en propiedad ajena por tránsito vehicular en el cual además del daño propio del delito cause lesiones al otro conductor, y el material, que acaece cuando el agente además de producir el delito que deseaba, efectúa otras acciones, produciendo otros delitos.¹⁴² un ejemplo de ello sería cuando una vez realizado un homicidio, el sujeto activo se roba un auto para escapar.

¹⁴¹ López Betancourt, Eduardo. Ob Cit. Pág. 51.

¹⁴² Ob. Cit. Pág. 51

El artículo 28 del Código Penal, consagra esta figura el cual a la letra dice:

Artículo 28. (Concurso ideal y real del delito). Hay concurso ideal, cuando una sola acción o una sola omisión se cometan varios delitos.

Hay concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometan varios delitos.

No hay concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado.

En caso de concurso de delitos se estará a lo dispuesto en el artículo 79 de este Código.

CONCURSO IDEAL Y CONCURSO REAL. NOTA DISTINTIVA EN EL. Acorde al artículo 18 del código punitivo federal, la nota distintiva entre el concurso ideal y el concurso real estriba en el número de conductas desplegadas por el agente; esto es, cuando con una sola conducta se cometan varios delitos se estará en presencia de la primera figura, y la segunda cobra vida cuando con pluralidad de conductas se cometan varios delitos. Luego, si la acción delictiva desplegada por el quejoso se hace consistir en que se le sorprendió cuando materialmente poseía estupefacientes y psicotrópicos, con independencia de su grado de toxicomanía, cantidad de la droga y circunstancias de ejecución del hecho, que solamente son relevantes para la configuración de los tipos penales motivo de su formal procesamiento, esa posesión constituye una sola conducta y, así, es violatorio de garantías que se le aplique la pena correspondiente bajo las reglas del concurso real.

Octava Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XII, Julio de 1993, Página: 178.

Precedentes: Amparo directo 260/93. José H. Ríos Rodríguez. 19 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: José Garza Muñiz.

De todo lo expuesto anteriormente podemos resumir este capítulo de la siguiente manera.

La conducta es el primer elemento dentro del orden de la prelación lógica en el delito, y ésta es una modificación del mundo exterior ya radique en un hacer positivo o negativo. La conducta representa y consiste en un movimiento corporal voluntario que se proyecta en el mundo exterior, produciendo un cambio fáctico.

La teoría Analítica es de gran importancia para el análisis del delito ya que lo estudia en todos y cada uno de sus elementos que lo componen por separado cuya característica peculiar reside en la aprehensión del concepto total del delito partiendo de los elementos singulares, para poder comprender la existencia del ilícito en el mundo doctrinario así como también en el práctico.

Ninguna acción podrá ser penada por antijurídica que sea, mientras no encaje en alguna de las figuras de delito descritas por el legislador. Conforme al Código Penal y al Código de Procedimientos Penales, una acción será antijurídica cuando se halle prevista y

penada por la ley; es decir, cuando sea típica y no concurren causas de justificación. Si la ley no conmina con ejecución, entonces no existe acción antijurídica, ni delito. Por consiguiente de acuerdo a nuestro derecho penal positivo, podemos afirmar que, no toda acción o acto que la ley defina como delito es antijurídico, si no es penado por la ley.

Para afirmar que existe la culpabilidad deberá el juzgador analizar en un primer nivel si la acción es típica o presenta atipicidad; en un segundo nivel de análisis determinar la antijuridicidad del hecho y si existen causas eximentes de antijuridicidad, posteriormente si se presenta la culpabilidad o causas que excluyan la culpabilidad. En este momento se requiere que el juzgador establezca la imputabilidad, como presupuesto de la culpabilidad. En caso de no existir causas que excluyan al delito, el agente es responsable por su conducta desplegada y será culpable.

La imputabilidad es la aptitud del sujeto, que comprende la capacidad de querer y entender la conducta que cometió y las consecuencias que de ella se originan. La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, no se presenta como una capacidad genérica y a priori de la culpabilidad, sino, que puede ser imputable para algunos delitos e inimputable para otros. Es decir, que la imputabilidad como concepto jurídico, debe ser analizada por el juzgador, al realizar el juicio de valoración respecto a cada delito en concreto y no presuponerla.

CAPITULO IV

PROCEDIMIENTO QUE SE LLEVA ANTE EL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA DESAFORAR A LOS SERVIDORES PÚBLICOS POR LOS DELITOS COMETIDOS DURANTE SU ENCARGO SEGÚN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

4.1 Marco básico para la declaración de procedencia de enjuiciamiento en los casos de responsabilidad penal.

En el artículo 111 de la Constitución Política Mexicana se establece la “Declaración de Procedencia” como requisito para que se pueda proceder penalmente contra servidores públicos que expresamente hemos señalado en el punto anterior.

Este procedimiento tiene por objeto que la Cámara de Diputados, por mayoría absoluta de votos de los miembros presentes en sesión, declare si ha o no lugar a proceder contra el servidor público a quien se impute delito cometido durante el tiempo de su encargo (Art. 111, primer párrafo). Y en consecuencia desaforarlo por la protección constitucional o legal de que ésta investido el cargo o servicio encomendado.

JURISPRUDENCIA

DESAFUERO. El desafuero, o sea la declaración de la autoridad competente, sobre que ha lugar a formación de causa y a suspender a un funcionario en el ejercicio de sus funciones, solamente tiende a dejar al funcionario desaforado, en condiciones de igualdad que con el resto de los particulares; de tal manera que por ese solo hecho, no se comete violación de garantías del individuo y además, la instauración de un proceso tampoco es violatoria de garantía constitucional alguna.

Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXXVIII, Página: 1671

Precedentes: Amparo penal. Revisión del auto que desechó la demanda 901/31. Espinosa Amador. 14 de julio de 1933. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Si la resolución de la Cámara 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 inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación (Art. 111, segundo párrafo).

Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el inculpado quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley (Art. 111 tercer párrafo).

Además, por virtud de esa declaración positiva el inculpado quedara separado de su encargo en tanto esté sujeto al proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria, podrá reasumir su función (Art. 111, séptimo párrafo).

Si la sentencia fuese condenatoria y se tratase de un delito cometido dentro del tiempo de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto (Art. 111 séptimo párrafo).

Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal respectiva; si por el delito el autor obtuvo beneficios económicos o causó daños o perjuicios patrimoniales, las sanciones se graduarán de acuerdo con esos datos, pero la sanción económica no podrá exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados (Art. 111, noveno y décimo párrafo).

No se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el primer párrafo del artículo 111, cometa un delito en el tiempo en que se encuentre separado de su encargo; pero si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones propias o ha sido nombrado electo para desempeñar otro cargo, que sea de los enumerados por el art. 111, si se necesitará la declaración de procedencia. (Art. 112, primero y segundo párrafos).

En la responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por el servidor público, se atenderá a los plazos de prescripción que la ley penal consigne, que nunca serán inferiores a tres años, pero la prescripción se interrumpe en tanto el servidor público desempeñe alguno de los encargos a que se refiere el artículo 111. (Art. 114, segundo párrafo).

Para proceder penalmente por delitos federales contra los gobernadores de los Estados, Diputados locales y Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, debe cumplirse el mismo procedimiento establecido en el art. 111, pero la declaración de procedencia que emita la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, será para el simple efecto de que se comunique a la legislatura local correspondiente para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda, es decir a ratificar su desafuero y suspensión en el cargo encomendado. (Art. 111, quinto párrafo).

Las declaraciones de la Cámara de Diputados son inatacables. (Art. 111, sexto párrafo).

De lo que acabamos de resumir desprendemos que la Constitución no exige la declaratoria de procedencia más que tratándose de los servidores públicos a que se refiere el primer párrafo de su artículo 111.

Tratándose del Presidente de la República la Cámara de Diputados actúa como órgano de acusación, conociendo como Jurado de Sentencia la Cámara de Senadores que resolverá con base a la Legislación Penal aplicable. (Art. 111, cuarto párrafo).

La Constitución no regula con detalle el procedimiento para la declaración de procedencia, pues según lo hemos visto, sólo establece estas bases:

- a).- Para qué servidores públicos se exige;
- b).- Por qué conductas de estos;
- c).- Quién puede formular la denuncia y qué requisitos debe llenar ésta;
- d).- Cuál es el órgano competente;
- e).- Qué reglas de prescripción se aplican;
- f).- Cuáles son los efectos de la declaración que niegue la procedencia;
- g).- Y los efectos de la declaración de que ha lugar a proceder contra el Inculpado.

También da breves reglas en el sentido de que:

- a).- Las sanciones serán las que establezca la legislación respectiva;
- b).- Los tribunales serán los que la ley tenga establecidos;
- c).- Y las sanciones económicas no podrán exceder de los tres tantos obtenidos

Por el reo o de los daños o perjuicios que haya causado.

La regulación detallada del procedimiento la proporciona la Ley reglamentaria, que viene a ser la denominada Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

4.2. Sujetos Procésales Intervinientes.

En todo Estado moderno existen diversos órganos de control encaminados fundamentalmente a la protección de cada sociedad frente al exterior y especialmente frente al interior. Todas ellas, tienen designadas a una gama de atribuciones para la aplicación del sistema de responsabilidades en cuanto se refieren al mal uso del poder que realizan algunos servidores públicos; ello conlleva a tener debidamente facultados para aplicar la ley de acuerdo al art. 3º. De la LFRSP* ¹⁴³, a las siguientes autoridades:

- La asamblea Legislativa del Distrito Federal;
- La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo;
- Las Dependencias del Ejecutivo Federal;

¹⁴³ LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

- El órgano ejecutivo local del Gobierno del Distrito Federal;
- La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
- El Consejo de la Judicatura del Distrito Federal;
- El Tribunal Fiscal de la Federación;
- Los tribunales de trabajo, en los términos de la legislación respectiva;
- Los demás órganos jurisdiccionales que determinen las leyes.

Asimismo, dentro de éstas se contempla a todas las Contralorías internas, las que llevan y complementan los trámites necesarios y relativos al procedimiento disciplinario administrativo, que en su momento se le inicie a algún servidor público.

Esencialmente, incumbe a dichas autoridades, la instrumentación de los procedimientos previstos por la ley citada e igualmente; lo referente a la declaración de que ha lugar a proceder penalmente en contra de alguno de los sujetos a que se refiere el art. 111, de nuestra Ley de Leyes.

Cabe aclarar que, a las autoridades mencionadas en el art. 3º, antes transcrito, no sólo les competen dichas funciones, sino también dar cuenta de sus actos en el ejercicio de sus atribuciones u otras acciones u omisiones, situación en la cual intervendrán como acusados.

Con relación a los particulares, en el art. 109, último párrafo de la Constitución, se indica:

“...Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo.”

La figura de la denominada “acción popular” que tiene cualquier ciudadano común para denunciar conductas ilícitas desplegadas por algún servidor público que goce de fuero, es limitada por reformas sufridas por esta fracción, ya que originalmente en el texto del art. 111 de la Constitución de 1917, aparecía esta figura, sin “la limitación de presentar pruebas y bajo la responsabilidad del ciudadano”.

Considero que cualquier ciudadano tiene el derecho de reclamar las conductas indebidas de sus gobernantes y servidores públicos, independientemente de que en el transcurso de ello se obtengan y presenten las pruebas pertinentes contrario a lo que sostengo, opina el tratadista Carlos A. Morales Paulín en su obra Derecho Burocrático, en el siguiente sentido:

“...La acción popular estaba prevista en el art. 111 del texto original de la Carta del 17, pero sin establecer el término “bajo su más estricta responsabilidad”. No cabe duda que la intención del reformador fue evitar la presentación de acusaciones anónimas o apócrifas, que en tratándose de los servidores públicos cuyo nivel los ha identificado con el término popular de “políticos”, los haría blanco recurrente de revanchas de particulares amparados en un cobarde anonimato”.¹⁴⁴

De todo lo anterior hemos llegado a la conclusión de que los particulares, son considerados sujetos procesales Intervinientes, por cuanto, en virtud del artículo transitorio, están facultados para elevar la instancia respectiva ante los integrantes de la Cámara de Diputados, a efecto de que ésta se evoque al conocimiento de los hechos.

Por lo que respecta al agente del Ministerio Público, del Fuero Común o Federal, son también sujetos Intervinientes, porque es obvio, pueden solicitar se prive de la inmunidad a quienes gozan de la misma, para así proceder penalmente en su contra.

Tomando en cuenta la naturaleza de los actos del Ministerio Público en la Averiguación Previa podemos señalar que maneja dos tipos de funciones: las de autoridad, cuando investiga la infracción penal del servidor público y se allega pruebas para acreditar la existencia del delito y la supuesta responsabilidad, conforme a lo establecido en el art. 16 Constitucional; y la de parte, desde el momento en que consigna el ejercicio de la acción hasta que concluye el proceso.

Jorge Garduño Garmendia, establece entre otras funciones las siguientes:

- 1.- Actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad.
- 2.- Actividades públicas de Averiguación Previa.
- 3.- Actividad Consignatoria.
- 4.- Actividades Judiciales complementarias de la Averiguación Previa.
- 5.- Actividades preprocesales.
- 6.- Actividad procesal.
- 7.- Actividad de vigilancia en la fase ejecutiva.¹⁴⁵

Con más detalle a continuación explicaremos las actividades que realiza el Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones.

¹⁴⁴ Morales Paulín Carlos A. Derecho Burocrático, ED. Porrúa, México, 1995, 1ed, Pág. 392.

¹⁴⁵ GARDUÑO, GARMENDIA, Jorge, El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos, 1 ed, ED. Limusa, México, 1991, pág. 26.

❑ **Actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad.**

Estos requisitos mediante los cuales el Ministerio Público toma conocimiento de los hechos delictuosos los constituyen la denuncia y la querrela, figura jurídica a las cuales el maestro Sergio García Ramírez, entiende como “condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal”.¹⁴⁶

❑ **Actividades de Averiguación Previa.**

Son todas aquellas diligencias de investigación que realiza el agente investigador del hecho considerado delictuoso del que tiene conocimiento con el carácter de autoridad pública, auxiliado por el policía judicial y dirigidas hacia la obtención de las pruebas que acrediten la existencia de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad de la persona a quien se le imputa el hecho delictuoso.¹⁴⁷

Se dice una de las funciones principales o esenciales del Ministerio Público es la de ejercitar la acción penal, con detenido o sin él, el fin de asegurar el cumplimiento de la acción persecutoria de los delitos no dando oportunidad a que el probable responsable pueda llegar a evadir la justicia la cual en todo caso si tiene derecho a gozar de la prerrogativas que como garantía del procedimiento le otorga la constitución, de será hacerlas valer ante la autoridad jurisdiccional.

❑ **Actividad Consignatoria.**

Cuando el Ministerio Público considera que ya cumplió con los requisitos de procedibilidad, con el recabamiento de las actividades públicas en cuanto a su investigación y obtención de todo sistema indiciario probatorio que es necesario llevar a cabo de acuerdo a lo exigido por los artículos 16 y 19 constitucional, sujeto al valor legal que se le dé a todas las pruebas existentes en las actuaciones que realizó dicho órgano al remitir la averiguación para los efectos de la consignación, esta acción es una de las más trascendentales y por su puesto cumbre de la fase preparatoria de la acción penal o de la preinstrucción que resolverá en definitiva cuál o cuales serán los delitos por los que le esta consignando ante una dicha averiguación y por supuesto, el delito o los delitos y el acusado o codeficiente dentro de una acción delictiva.

❑ **Actividad judicial complementaria de la Averiguación Previa.**

Éstas surgen del procedimiento y dentro de la acción investigativa del delito llevada a cabo por el Ministerio Público o Policía Judicial, ya pueden ser con o sin detenido, pero estas actividades judiciales están enfocadas en tratándose de: si se trata con detenido, de solicitar actividad judicial a la instancia correspondiente la detención legal y por consecuencia que en el término constitucional se dicte motivada y fundadamente un Auto de Formal Prisión y si es sin detenido en el Auto de Radicación como actividad judicial se

¹⁴⁶ Garduño Garmendia Jorge. Ob. Cit. Pág. 26.

¹⁴⁷ GARDUÑO, GARMENDIA, Jorge. ob. Cit.. pág. 28.

establezcan el o los delitos por los cuales se le esté imputando a un sujeto este tipo de acciones delictivas y por el otro la motivación especial de pedir el liberamiento de Orden de Aprehesión, la cual deberá estar explícitamente motivada, tomando en cuenta pues el cúmulo de actuaciones y de diligencias que vendrán a conformar incuestionablemente una actividad judicial complementaria de la Averiguación Previa.

Los arraigos por supuesto es otra función que debe diligenciarse con excepción especial y con motivación y fundamentación, dado que en algunos Estados no se cuenta con ese tipo de acciones ministeriales.

□ **Actividades Preprocésales.**

Se refieren a los Autos de Radicación en los que el juez tiene por recibida las actividades del Ministerio Público y sus pedimentos y finaliza con el Auto de Formal Prisión, su sujeción o proceso o libertad por falta de elementos para procesar que deberá decretar la autoridad judicial antes de que concluya el término de tres días que señala el 19 constitucional, el cual deberá contarse momento a momento a partir de que el inculpado queda a disposición del órgano jurisdiccional de lo que por ser más exacto se determina en horas o bien manifestando esta situación en la actuación del Término Constitucional de 72 horas más como un aspecto innovador al 16 para la diligenciación de mejores pruebas a cargo de una de las dos partes es decir de la defensa o del Ministerio Público y que una vez cumplido el desarrollo de los términos pueda emitir su Resolución Constitucional con apego e interpretación objetiva y justa de la propia ley.

□ **Actividad Procesal.**

Se refiere a que el Ministerio Público dentro del proceso deberá probar la pretensión punitiva frente a la defensa que rechazará los hechos que se le imputan y al órgano jurisdiccional corresponderá cumplir con el objeto del proceso penal determinado en concreto si existió la conducta delictuosa y en que grado es responsable el imputado.

□ **Actividad de vigilancia en la fase ejecutiva.**

Esta es una de las etapas más importantes, es una actividad que incluso no se maneja con nivel de secuencia o bien de seguimiento pero debiera conformar una de las más importantes funciones encomendadas del Ministerio Público; dentro de esta última etapa para que vigile las sanciones ejecutoriadas en materia penal y se dé estricto cumplimiento a cada una de ellas, se necesita que este órgano ministerial, en tratándose de sentencias ejecutoriadas, le dé estricta vigilancia al cumplimiento de cada una de las penas impuestas por parte del juzgador en la Resolución Definitiva.

Se puede considerar como actividad de vigilancia de fase ejecutiva por parte del Ministerio Público en relación con la ejecución o la extinción de las sentencias privativas de libertad, las cuales deberán ser reglamentadas más detalladamente a fin de que dicho organismo cuente con los medios necesarios para lograr que las autoridades encargadas de la vigilancia de los reos, se sujeten a lo previsto en el Código Penal, los reglamentos respectivos, de la ley de penas privativas y restrictivas de libertad y por supuesto de todos

aquellos decretos que manejen los derechos de los internos, pero siempre bajo la vigilancia y la custodia para que la sentencia impuesta del catálogo que señalan las penas de los diversos Código Penales, se cumpla estrictamente, como las acciones preliberacionales, que como garantía o como beneficio se le da al reo por su buen comportamiento o bien por disposición de la ley de penas privativas y restrictivas de la libertad, también estará atento y no permitirá que se violen derechos del interno cuando ya ha logrado este beneficio.

ACCION PENAL, NO ES PRIVATIVA DEL MINISTERIO PUBLICO. Las funciones persecutorias de los delitos no son privativas del Ministerio Público como erróneamente asegura la jurisprudencia en vigor de esta Suprema Corte, ya que, verbi gratia, en lo que atañe a los altos funcionarios de la Federación, el ejercicio de la acción penal en cierta clase de delitos por ellos cometidos, se atribuye a la Cámara de Diputados, en el gran jurado que aplique a los precitados funcionarios delincuentes, las penas políticas del desafuero y la consiguiente pérdida del cargo de elección popular.

Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XCVII, Página: 1469

Precedentes: Amparo penal en revisión 7493/47. Compañía Agrícola de Nuevo Yucatán, S. A., en liquidación. 20 de agosto de 1948. Mayoría de tres votos. Ausente: Carlos L. Ángeles. Disidente; José Rebolledo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Por último tenemos a los jueces, los cuales deben estar también incluidos entre los sujetos intervinientes, en razón de que pueden haber recibido alguna consignación (sin detenido) por el agente del Ministerio Público, con motivo de hechos delictuosos, cometidos por “servidores públicos” que disfruten de inmunidad constitucional, en cuyo caso, se enfrentarían a un obstáculo, como lo es la inmunidad del “servidor público”. En tales hipótesis, lo indicado es que el juez se dirija a los integrantes de la Cámara de Diputados, para formular la correspondiente instancia.

4.3. Sistema de Denuncias y Querellas.

Antes de empezar a desarrollar este punto, daremos una breve explicación acerca de lo que se entiende por denuncia y querrela.

Es importante mencionar que los únicos medios con que se inicia la Investigación y con ello el Procedimiento Penal son: denuncia, acusación y querrela.

“La denuncia es la relación de hechos constitutivos de delito formulada ante el Ministerio Público”.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Arilla Bas, Fernando, El Procedimiento Penal Mexicano, 8ed. ED. Kratos, México, 1982, pág. 52.

Otra definición es aquella en donde “se puede afirmar que la denuncia es el relato de hechos constitutivos de algún delito de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público”.¹⁴⁹

La denuncia se podrá hacer verbalmente o por escrito, proporcionando el denunciante en ambos casos todos aquellos datos y elementos de prueba que estén a su disposición a fin de facilitar la Averiguación que corresponda, así como sus datos personales que sirvan para tenerlo plenamente identificado para los efectos de que se le pueda exigir la responsabilidad penal en que pudiera incurrir en caso de que se conduzca con falsedad en sus declaraciones y también con el objeto de dar cumplimiento a lo que establece el art. 16 constitucional referente a esta situación de inicio procedimental en la fase preprocesal denominada Averiguación Previa.

Una vez presentada la denuncia, sólo será la autoridad Ministerial la que se encargue de cumplir oficiosamente sus funciones, así como de averiguar en el caso de ejercer la acción penal sin que la voluntad del denunciante tanga legalmente relevancia alguna para suspender ni para poner en término al procedimiento iniciado o al proceso promovido; en síntesis podemos decir lo siguiente de la denuncia:

- ✓ Es un medio informativo y un requisito de procedibilidad.
- ✓ Con ella se establece el derecho reservado a los delitos de persecución oficiosa.
- ✓ El ofendido podrá ser tercera persona que pueda denunciar y llevar a cabo la noticia criminis.
- ✓ Es el relato de hechos constitutivos de algún delito de persona que se hace ante el Ministerio Público.
- ✓ Puede llevarse a cabo de manera verbal o por escrito.
- ✓ Es una obligación legal el presentarla.
- ✓ Es un medio lícito, se refugia en el ámbito moral y no jurídico.

Por lo que se refiere a la Querrela, se denomina así a la formalidad que debe satisfacerse para que se persiga y castigue al delincuente clasificando procesalmente a estos ilícitos como “Delitos a Instancia de Parte Ofendida”. Las facultades persecutorias del M.P, sólo se ejercitan si existe petición que autorice para investigar sobre la existencia del delito y la probable responsabilidad, la queja viene a convalidar el derecho del ejercicio de la acción penal y a legitimar a la autoridad judicial para imponer la sanción correspondiente.

¹⁴⁹ GARDUÑO GARMENDIA, Jorge, ob. Cit., pág. 52

A continuación daremos una serie de definiciones del termino Querella desde el punto de vista de diferentes autores:

Bettioli dice que “es la manifestación de voluntad del particular de quien depende la persecución de un delito respecto del cual el Ministerio Público no puede proceder de oficio”.¹⁵⁰

Florián, la define como “una declaración de voluntad de la parte lesionada por el delito por la que ejercita la acción penal”.¹⁵¹

Para Osorio y Nieto “es una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o por el ofendido o sus representantes, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que inicie e integre la Averiguación Previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal”.¹⁵²

Mancilla Ovando dice que: “la querella debe presentarse ante el Ministerio Público y ratificarse ante la presencia del titular de esa institución, sus aspectos jurídicos serán el dar satisfacción al requisito de procedibilidad y autorizar la persecución de los delitos. Si no hay querella de parte, el Ministerio Público está impedido para integrar la Averiguación Previa, ejercitar acción penal y reclamar en juicio el castigo del responsable”.¹⁵³

La formulación de querella, no necesita cumplir los requisitos solemnes para que tenga validez como acto procesal, basta que el ofendido, por sí, por conducto de su representante legal o apoderado, comparezca ante la autoridad investigadora y puntualice los hechos delictivos de que ha sido objeto, con ello se satisface la formalidad; en síntesis podemos decir lo siguiente de la querella:

- ❖ Es un medio informativo y un requisito de procedibilidad.
- ❖ Solo se persigue a instancia de parte agraviada, es decir solamente el ofendido deberá formularla ante el M.P y no un tercero ajeno.
- ❖ Es un relato de hechos constitutivos de delito formulada ante el M.P por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga.
- ❖ Una característica importante que distingue la querella de la denuncia es que en la primera hay perdón de ofendido y en la segunda no lo hay.
- ❖ La querella se extingue por la muerte del agraviado, muerte del responsable, por perdón y por prescripción. Si nosotros observamos los plazos para la prescripción

¹⁵⁰ Bettioli, Giuseppe, Derecho Penal General, ED. Temis, Bogotá, pág. 615.

¹⁵¹ Florián, Eugenio, Elementos del Derecho Procesal Penal, ED. Buch, Barcelona, s/f, pág. 194.

¹⁵² Osorio y Nieto, Cesar Augusto, Ensayos penales, México, 1988, pág. 84.

¹⁵³ Mancilla, Ovando, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su aplicación en el proceso penal. Estudio Constitucional del Proceso Penal, 5ª ed., ED. Porrúa, México, Pág. 96-97.

de la querrela son de un año cuando se conoce el delito y al delincuente y de tres años cuando se desconoce, en cambio en la denuncia los plazos son más largos.

- ❖ No necesita cumplir con los requisitos solemnes para que tenga validez como acto procesal.

Entrando a nuestro principal objetivo, podemos observar que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su art. 9 nos dice que “cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad podrá formular por escrito, denuncia contra un servidor público ante la Cámara de Diputados por las conductas a las que se refiere el art. 7, de esta propia ley y por las conductas que determina el párrafo segundo del art. 5 de esta misma ley, por lo que toca a los Gobernadores de los Estados, Diputados a las Legislaturas locales y Magistrados de los Tribunales de Justicia locales.

La denuncia deberá estar apoyada en pruebas documentales o elementos probatorios suficientes para establecer la existencia de la infracción por estar en condiciones de presumir la responsabilidad del denunciado. En caso de que el denunciante no pudiera aportar dichas pruebas por encontrarse éstas en posesión de una autoridad, la Subcomisión de examen Previo, ante el señalamiento del denunciante, podrá solicitarlas para los efectos conducentes.

Las denuncias anónimas no producirán ningún efecto...”

El escrito de Denuncia o Querrela se presenta ante la oficialía Mayor de la Cámara de Diputados tal y como la vamos a ver más adelante cuando ya entremos al estudio del procedimiento para desaforar al servidor público investido de Fuero Constitucional.

Por otro lado existen unidades de quejas y denuncias que deben establecerse en todas las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, en términos del art. 49 de la LFRSP. Cualquier interesado puede presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, con las que se iniciará, en su caso, el procedimiento disciplinario correspondiente.

En tal virtud, las dependencias deben ubicar a las unidades de quejas y denuncias en lugares en las que el público tenga fácil acceso, para que cualquier persona que tenga conocimiento de irregularidades en el servicio público o infracciones a la ley, pueda presentar quejas o denuncias ante la oficina respectiva.

Del mismo modo, cualquier servidor público que detecte irregularidades en el servicio público, o se percate de faltas administrativas imputables a servidores públicos sujetos a su dirección, o a su jefe inmediato o mediato, o a sus compañeros de trabajo, podrán manifestar quejas o denuncias ante la oficina mencionada.

Los interesados deberán presentar sus promociones en las unidades específicas dependientes de la contraloría interna de la dependencia o entidad de que se trate, aunque es posible que algunos quejosos dirijan sus reclamaciones a otras áreas administrativas de una dependencia o sector, en cuyo caso, las áreas administrativas que reciban estas promociones deberán remitirlas a las oficinas receptoras, con el objeto de mantener la congruencia con el

sistema de recepción, y a fin de que se homogeneice dicho sistema, y se evite duplicidad en la atención de estas.

El personal encargado de atender al público en las oficinas de quejas y denuncias le proporcionará a los interesados el formato de presentación de quejas y denuncias, y asesorará al denunciante o quejoso en el llenado del mismo.

4.3.1. Contenido del Formato de Presentación de Quejas y Denuncias

Para la tramitación de las quejas y denuncias que se reciban en las unidades específicas deberán satisfacerse un mínimo de requisitos, a fin de propiciar el fácil acceso del público a estas instancias, y de evitar retrasos en los trámites que entorpezcan la admisión de dichas quejas y denuncias.

Con base en la Guía para la aplicación del Sistema de Responsabilidades en el Servicio Público, expedida por la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo las promociones relativas a quejas y denuncias contendrán:

1).- Datos del quejoso o denunciante.

_ Nombre del quejoso o denunciante.

_ Domicilio particular o lugar donde posteriormente se le pueda notificar (si es el caso de servidor público, se indicará la unidad de adscripción).

_ Ciudad.

2).- Datos del denunciado.

_ Nombre del denunciado.

_ Unidad de Adscripción del denunciado (si fuera el caso que ésta no fuese del quejoso o denunciante, entonces podrá proporcionar, cualquier información que pueda precisar el área administrativa en la que presta sus servicios el denunciado).

3).- Descripción.

_ El quejoso o denunciante formulará una breve narración de los hechos de que tuviere conocimiento, y que pudiese implicar la configuración de alguna responsabilidad administrativa o de otra naturaleza imputable a algún servidor público.

Una vez cubiertos los anteriores requisitos, el quejoso o denunciante entregará el formato de presentación de quejas y denuncias, con los datos requeridos, a la persona encargada de la oficina señalada.

El servidor público a cargo de la oficina de quejas y denuncias recibirá el formato de presentación de quejas y denuncias, y verificará que no se haya omitido ningún dato.

Cuando se presente por escrito alguna queja o denuncia, se entregará a los quejosos o denunciados, copia debidamente sellada como acuse de recibo, de todas y cada una de las promociones que presenten.

Por lo que se refiere a las quejas y denuncias que se presenten en contra de servidores públicos de las Contralorías Internas, éstas deberán formularse ante la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo y de las que se presenten en contra de los servidores públicos de las entidades podrán remitirse a sus contralorías Internas, o bien, a la dependencia cabeza de sector, y las presentadas contra servidores públicos de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, ante la Contraloría Interna de esa dependencia.

Las quejas y denuncias que cualquier interesado puede presentar por actos u omisiones ilícitos cometidos por servidores públicos de cualquier jerarquía constituyen medios de control exógeno de que disponen los gobernados, que se orientan a limitar los abusos en el ejercicio del poder en que pudieran incurrir los trabajadores del Estado.

4.4. Concepto de Declaración de Procedencia.

La declaración de Procedencia en México, de acuerdo con las reformas que se hicieron en 1982 a la Constitución, es un trámite y una votación en un órgano legislativo, la Cámara de Diputados, únicamente para decidir si se debe someter a un proceso penal ante órganos judiciales a algunos altos empleados por delitos cometidos durante el tiempo de su encargo.

Para Ortiz Soltero Sergio Monserrit, la Declaración de Procedencia “es un procedimiento sumario de tipo político y materialmente jurisdiccional, que se instaura en contra de los servidores públicos que gozan de inmunidad procesal para posibilitar la procedencia de la acción penal que se derive de las denuncias penales que se interpongan en su contra”.¹⁵⁴

Alberto del Castillo del Valle, habla de esta como el procedimiento para declarar la Procedencia y sobre este dice, “cuando un servidor público goza del Fuero Constitucional y comete un ilícito penal, podrá ser juzgado en su caso, compurgará una pena para lo cual previamente debe substanciarse un procedimiento llamado tradicionalmente desafuero, y a partir de 1982, procedimiento para declarar la procedencia, dándose la posibilidad de que el M.P. Federal o local, según sea el caso, ejercite la acción penal ante el juez que deba substanciar en todas sus partes el proceso respectivo.

El presente procedimiento se entabla para dejar a salvo la figura jurídica conocida como Fuero Constitucional del que gozan diversos servidores públicos a los que se les otorga atendiendo su alta investidura y a las funciones de relevancia que desempeñen en el

¹⁵⁴ Ortiz Soltero Sergio Monserrit. Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos. ED. Porrúa, 2 ed, México, 2001, Pág. 251.

cargo público que detentan, pero que en su oportunidad y previa declaratoria de procedencia del juicio penal, puede enjuiciarse o juzgarse al servidor público que goza del Fuero Constitucional por la posible comisión de un hecho determinado que una ley tipifique como delito.”¹⁵⁵

Por lo cual la Declaración de Procedencia se puede definir, como el procedimiento por el cual a través de una declaración, se le quita el Fuero Constitucional a aquel Funcionario que ha cometido una conducta sancionada penalmente, y al obtener, esta declaración, es el juez penal el que juzga.

El jurista Clemente Valdés S. en su libro el Juicio Político, nos dice que “la inmunidad no tiene sentido tratándose de funcionarios que, por importantes que parezcan, son simples dependientes de otros, como son los secretarios del Presidente de la República en Francia que no tienen libertad de decisión y cuyas acciones son finalmente responsabilidad de su jefe. La inmunidad ni siquiera puede ser considerada, aun para los partidos de ella, para los secretarios, en un sistema en el que éstos son simples empleados que el presidente de la República nombra y destituye libremente”.¹⁵⁶

A continuación explicaremos más detalladamente este concepto conforme al siguiente precedente jurisprudencial.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. DESAFUERO, PROCEDIMIENTO DE. SUS NOTAS DISTINTIVAS. La declaración de procedencia o de desafuero, como tradicionalmente se le conoce, es diferente al juicio político; constituye un requisito de procedibilidad sin el cual no se puede ejercitar la acción penal correspondiente ante las autoridades judiciales y, por tanto, es un procedimiento autónomo del proceso que no versa sobre la culpabilidad del servidor, es decir, no prejuzga acerca de la acusación. El resultado del primero no trasciende necesariamente al sentido del fallo en el proceso penal. Por eso, la Constitución Federal atinentemente prevé que una resolución adversa de la Cámara de Diputados para suprimir del fuero a determinado servidor público no impide que cuando éste haya concluido el ejercicio de su encargo, el procedimiento inicie o continúe su curso, si no ha prescrito la acción penal.

Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Junio de 1996, Tesis: P./J. 38/96, Página: 387

Controversia constitucional 11/95. Roberto Madrazo Pintado, Pedro Jiménez León y Andrés Madrigal Sánchez, en su carácter de Gobernador, Presidente del Congreso y Procurador General de Justicia del Estado de Tabasco, respectivamente, contra el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y el Procurador General de la República. 26 de marzo de 1996. Unanimidad de once votos. Ponente: Presidente José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario: Jesús Casarrubias Ortega.

En los términos de los artículos 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta tesis es obligatoria para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden

¹⁵⁵ Del castillo del Valle, Alberto, Op Cit. Pág. 235.

¹⁵⁶ Clemente Valdés S. El Juicio Político. ED. Coyoacan, 2ed, México, 2000, Pág. 131.

común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

De conformidad con el artículo 44 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la ejecutoria se publicó íntegramente en el volumen correspondiente a mayo del año en curso del Semanario Judicial de la Federación.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de junio en curso, aprobó, con el número 38/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a once de junio de mil novecientos noventa y seis.

Nota: Véase la ejecutoria publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, mayo de 1996, página 362.

4.4.1. Procedimiento de Determinación de Responsabilidad Penal del Servidor Público.

El Procedimiento Declaración de Procedencia se encuentra regulado con más detalle en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en su título segundo, capítulo tercero, el cual se sintetiza como sigue:

✓ Inicio

Se puede iniciar con denuncia o querrela de particulares, o con requerimiento del M.P cumplidos los requisitos respectivos para el ejercicio de la acción penal.

El art. 25 declara en su primer párrafo que “cuando se presente denuncia o querrela por particulares o requerimiento del Ministerio Público cumplidos los requisitos procedimentales respectivos para el ejercicio de la acción penal, (art. 16 párrafo II Constitucional) a fin de que pueda procederse penalmente en contra de algunos servidores públicos a que se refiere el primer párrafo del art. 111 de la Constitución General de la República, se actuará, en lo pertinente, de acuerdo con el procedimiento previsto en el capítulo anterior en materia de juicio político ante la Cámara de Diputados.”

La denuncia se debe ratificar dentro de los tres días siguientes a su presentación, y se turnará de inmediato con la documentación que la acompañe, a las Comisiones de Gobernación, Puntos Constitucionales y de Justicia, para que determinen si el inculpado está comprometido entre los servidores públicos a que se refiere el art. 2 de la misma Ley, artículo éste que a su vez remite al 108 constitucional, así como si la denuncia es procedente y por lo tanto amerita incoación del procedimiento. Acreditados estos elementos, la denuncia se turnará a la sección Instructora de la Cámara. (Art. 12, en relación con el 25, primer párrafo.)

✓ Instrucción

La sección Instructora, dentro de los tres días siguientes a la ratificación de la denuncia, informará al denunciado sobre la materia de aquélla, haciéndole saber su garantía

de defensa, y que deberá de acuerdo a su elección, comparecer o informar por escrito, dentro de los siete días naturales siguientes a la notificación. (Art. 13, en relación con el 25, primer pfo.).

La Sección Instructora practicará todas las diligencias conducentes a establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado, así como la existencia del fuero constitucional cuya remoción se solicite. Concluida esta averiguación, la Sección dictaminará si ha lugar a proceder penalmente en contra del inculpado. (Art. 25, primer pfo.).

La sección Instructora abrirá un período de pruebas de treinta días naturales, y se podrá ampliar en cuanto resulte estrictamente necesario, para recibir las que ofrezcan las partes o las que la propia Sección estime pertinentes. (Art. 14, en relación con el 25, primer pfo.).

Terminada la instrucción del procedimiento se pondrá el expediente a la vista del denunciante por tres días naturales y por otro tanto a las del servidor público y de sus defensores para que puedan tomar notas para formular alegatos, los cuales se deberán de presentar por escrito dentro de los seis días naturales que sigan a la conclusión de los plazos antes indicados (Art. 15, en relación con el 25 primer párrafo.).

Si a juicio de la Sección Instructora la imputación fuese notoriamente improcedente, lo hará saber a la Cámara, para que esta resuelva si se continúa o desecha, sin perjuicio de reanudar el procedimiento si posteriormente aparecen motivos que lo justifiquen. (Art. 25, segundo pfo.).

Transcurrido el plazo para la presentación de alegatos, se hayan o no entregado éstos, la Sección Instructora formulará sus conclusiones en vista de las constancias del procedimiento, analizando clara y metódicamente la conducta o los hechos imputados y hará las consideraciones jurídicas que procedan para justificar en su caso la conclusión a la continuación del procedimiento. (Art. 16, en relación con el 25, primer pfo.).

La Sección Instructora tiene, para practicar las diligencias y entregar sus conclusiones por conducto de los Secretarios de la Cámara, un plazo total de sesenta días naturales contados desde el siguiente a la fecha en que haya recibido la denuncia; sólo por causa razonable y fundada podrá solicitar a la Cámara nuevo plazo que no exceda de quince días (Art. 19, en relación con el 25, primer pfo.).

Si de las constancias del procedimiento se desprende la inocencia del encausado, las conclusiones de la Sección Instructora terminarán proponiendo que no ha lugar a proceder en su contra por la conducta o el hecho materia de la denuncia. Pero si de las constancias aparece la probable responsabilidad del servidor público, según derivo del art. 28 de la Ley, las conclusiones terminarán proponiendo la aprobación de lo siguiente:

- Que se remueva el fuero de que goce el inculpado, a efecto de que se pueda ejercitar la acción legal correspondiente.

- Que en términos de los artículos 74 fracción V y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se declare que ha lugar a proceder en contra del inculpado.
- Que se separe de su encargo al inculpado.
- Que la resolución se haga del cumplimiento de las partes y que se cumpla con las comunicaciones que ordena el art. 44 de la Ley.

Dada cuenta con el dictamen correspondiente de la Sección Instructora, el Presidente de la Cámara anunciará a ésta, que debe erigirse en Jurado de Procedencia al día siguiente a la fecha en que se hubiere depositado el dictamen, haciéndolo saber al inculpado o su defensor así como al denunciante, querellante o al Ministerio Público, en su caso (Art. 26).

JURADO DE RESPONSABILIDADES. El jurado de responsabilidades en un congreso, no desempeña funciones judiciales; pues, sin prejuizar acerca de la responsabilidad criminal en que haya incurrido un funcionario que goce de fuero, autoriza solamente a los tribunales del orden común para proceder en su contra, y por tal acto, no se le juzga ni sentencia, ni se le priva de derecho alguno ilegítimamente.

Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIII, Página: 824.

Precedentes: Amparo administrativo en revisión. Sánchez José María. 26 de octubre de 1923. Mayoría de ocho votos. Ausente: Victoriano Pimentel. Disidentes: Sabino M. Olea y Ricardo B. Castro. La publicación no menciona el nombre del ponente.

El día designado, previa declaración del Presidente de la Cámara, ésta conocerá en Asamblea del dictamen presentado y la Secretaría dará lectura a las circunstancias procedimentales o a una síntesis de ellas.

Acto continuo se concederá la palabra al denunciante, querellante o Ministerio Público, en su caso, y enseguida al imputado o a su defensor, o a los dos, si lo solicitaren para que aleguen. Podrá haber réplica del denunciante, querellante o Ministerio Público y en ese caso también podrá haber la del imputado y su defensor. Enseguida éstos serán retirados y se procederá a discutir y a votar las conclusiones propuestas por la Sección Instructora (Art. 25, primer pfo.).

La votación se tomará por mayoría absoluta (Art. 111 constitucional, primer párrafo).

✓ **Declaratoria o Resolución**

Si la Cámara de Diputados declara que ha lugar a proceder contra el inculpado, éste quedará inmediatamente separado de su cargo y sujeto a la jurisdicción de los tribunales correspondientes. En caso negativo no habrá lugar a procedimiento ulterior mientras subsista el fuero, pero tal declaración no será obstáculo para que el procedimiento siga su curso

cuando el servidor público haya concluido el desempeño de su empleo, cargo o comisión (Art. 28).

El jurista Clemente Valdés S. en su obra el juicio político, dice que para poder proceder penalmente contra cualquiera de los altos empleados mencionados en el artículo 111 de la Constitución, el órgano encargado del ministerio público debe acreditar la existencia del delito y la probable responsabilidad del empleado; y el juez, para poder iniciar un proceso penal, en el auto con el que se inicia ese proceso debe verificar que la apreciación del ministerio público es correcta, es decir debe verificar exactamente lo mismo: la existencia del delito y la probable responsabilidad del indicado.

“En estas condiciones, resulta incomprensible la idea de algunas personas, entre ellas las que hicieron la Ley de Responsabilidades, de que la Cámara de Diputados lleve a cabo la verificación de la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculcado, para que el ministerio público que ya llevó a cabo la investigación, y ya acreditó la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculcado, pueda hacer la consignación de la causa a un juez penal el cual verificará la existencia del delito y la probable responsabilidad del inculcado. La idea, bastante absurda en mi opinión, significa que la Cámara de Diputados debe llevar a cabo un proceso penal para que el juez pueda iniciar un proceso penal.

Tal como está en la Constitución, de ponerse en duda si para decidir sobre la procedencia penal contra el inculcado, fuera de la declaración por mayoría absoluta de los miembros de la Cámara de Diputados presentes en sesión, tienen valor los requisitos de procedimiento que establezca una ley, llámese reglamentaria o con cualquier otro nombre. La cuestión es fascinante desde el punto de vista constitucional. La ley Reglamentaria por mucho que se llame reglamentaria no puede ir en contra de los propósitos de la Constitución. Debemos suponer que cuando se hicieron en la Constitución las disposiciones sobre la declaración de procedencia penal contra los altos empleados mencionados en el artículo 111, los que las aprobaron sabían lo que estaban haciendo (aunque de esto no estoy realmente seguro).

Ahora bien, es evidente que el trámite de procedencia para aprobar que se proceda penalmente no es un proceso formal, ni es concebible que se exija un procedimiento con todas las formalidades de un proceso penal como condición para poder iniciar otro proceso ante un juez penal. Además de todas las confusiones a que da lugar esta concepción, la idea de que en el trámite ante la Cámara de Diputados, la sección instructora, inventada en la ley citada, sin que se sepa qué tiene que instruir una sección instructora, es algo que no es un proceso, debe, según dice el artículo 25 de la Ley Reglamentaria, “establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado”, lleva a un problema muy serio, pues dado que, según las disposiciones del artículo 111 de la Constitución las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables, éstas pesarían mucho para cualquier juez que vaya a conocer de la causa.

Supongamos que la declaración de la Cámara de Diputados dice que ha quedado establecida la existencia del delito del cual se acusa al inculcado, y la probable responsabilidad de éste. A partir de esa situación surgen varias interrogantes y una duda: habiendo declarado la Cámara la existencia del delito y la probable responsabilidad del

inculcado, ¿qué sentido tiene, no en términos de ley sino en términos de lógica, que el ministerio público y el juez del proceso penal haga exactamente lo mismo? La cuestión por demás importante es, a partir de la declaración de la Cámara en ese sentido, ¿pues un juez dicta una decisión distinta a la de la Cámara? Si el juez dicta auto de formal prisión en términos semejantes a los de la declaración de la Cámara de Diputados, no hay mayor problema. Pero si el juez dicta un auto de libertad por falta de méritos y después el tribunal de apelación, confirma el auto del juez en sentido contrario a la declaración de la Cámara de Diputados, debemos concluir que, el auto de libertad por falta de méritos no tiene validez por ser contrario a la declaración de la Cámara de Diputados, o bien que la disposición constitucional que señala que las declaraciones de esa Cámara son inatacables, no tiene ningún efecto en un proceso judicial. Las consecuencias de una refutación del criterio de la Cámara de Diputados cuya declaración que da sin efectos y en contradicción con un auto de libertad por falta de méritos dictado por un juez penal y declarado firme por un tribunal superior, serían graves para el prestigio que hasta hora ha tenido ese órgano legislativo.

Por lo que toca al procedimiento de procedencia, hay varias reflexiones de primer orden. Si los acusados son responsables de crímenes graves deben ser juzgados lo más pronto posible, y si resultan culpables deben estar en la cárcel, con las penas más altas, acordes con su alta responsabilidad; pero si no hay elementos para procesarlos debe resolverse así, rápidamente. Aparte de la poca imparcialidad que debe esperarse de los diputados en situaciones en que sus intereses de partido o de grupo son el factor determinante en sus decisiones, el procedimiento que sigue la Cámara de Diputados es poco eficaz y poco práctico. Si se optara por conservar la declaración de procedencia, la autorización para proceder debería darse en un plazo perentorio muy breve, con el voto inmediato en sesión de toda la Cámara, simplemente como un trámite de una responsabilidad probable, sin otra implicación”.¹⁵⁷

DESAFUERO. La declaración hecha por un cuerpo legislativo declarando que hay lugar a proceder en contra de persona que no puede ser enjuiciada sin ese requisito, y manda consignar el expediente al Tribunal Superior de Justicia respectivo, no afecta los intereses jurídicos del acusado, puesto que no se le coarta su libertad ni su derecho de defensa por razón de los cargos que se le hacen, no causándosele por ende, perjuicio alguno, antecedente necesario para la procedencia del amparo, e igual cosa debe decirse del Tribunal Superior de Justicia, cuando sólo ha dado entrada a la averiguación que se contrae el expediente que le remitió el Congreso, y a que la simple investigación de los delitos no implica prejuzgar sobre la culpabilidad del acusado ni restringe en forma alguna su libertad, por lo cual, contra tales actos, es improcedente el amparo.

Quinta Época Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXIX, Página: 268

Amparo penal en revisión 1013/43. Rodríguez Triana Pedro V. 7 de enero de 1944. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Carlos L. Ángeles. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Cuando se siga un proceso penal a un servidor público de los mencionados en el art. III constitucional, sin haberse satisfecho el procedimiento de declaración de procedencia, la

¹⁵⁷ Clemente Valdés S. El Juicio Político, ED. Coyoacan, 2 ed, México, 2000, Pág. 141.

Secretaría de la Cámara de Diputados o de la Comisión Permanente librará oficio al juez o tribunal que conozca de la causa, a fin de que suspenda el procedimiento en tanto se plantea y resuelve si ha lugar a proceder (Art. 29).

Si hubiere denuncias o querellas o requerimientos del Ministerio Público posteriores a lo que esté tratamiento, se procederá en la misma forma y se procurará la acumulación procesal si fuere procedente, en cuyo caso la Sección Instructora formulará en un solo documento sus conclusiones abarcando los diversos procedimientos (Art. 42).

Las declaraciones o resoluciones aprobadas por la Cámara se comunicarán a la Cámara a que pertenezca el inculpado si no pertenece a lo que actuó, a la Suprema Corte de Justicia y al Ejecutivo, para su conocimiento y efectos legales; al Ejecutivo también para su aplicación en el Diario Oficial de la Federación. Si es el caso hacerlo, la comunicación se dirigirá a la Legislatura local respectiva (Art. 44).

En las cuestiones no previstas en la Ley, así como en la apreciación de las pruebas, se observarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales. También se atenderá en lo conducente, a las disposiciones del Código Penal (Art. 45).

En ningún caso podrá dispensarse algún trámite de los establecidos en la Ley (Art. 32).

✓ **Reglas aplicables para la Declaración de Procedencia.**

• **Votaciones.**

Las discusiones y votaciones se llevarán a cabo conforme a las reglas que establece la Constitución Federal, la Ley Orgánica y el Reglamento interior del Congreso General, por lo que serán nominales para formular, aprobar o reprobado las conclusiones o dictámenes o para resolver incidental o definitivamente sobre el procedimiento.

• **Sanciones públicas.**

Las sesiones y determinaciones se tomarán en sesión pública, excepto en las que se presenta la acusación o cuando las buenas costumbres y el interés en general exijan que la sesión sea secreta.

• **Acumulación Procesal.**

La sección Instructora debe procurar la acumulación procesal cuando se presenten dos o más denuncias en contra de un mismo servidor público, en su caso, debe formular en un solo documento sus conclusiones, que comprendan el resultado de los diversos procedimientos.

- **Medidas de apercibimiento.**

Las secciones y las cámaras podrán disponer las medidas de apercibimiento que fueren procedentes, por acuerdo de la mayoría de sus miembros presentes en la sección respectiva.

- **Publicidad de las declaraciones.**

Las declaraciones dictadas por las cámaras deben ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación y se comunicarán:

- A la cámara a la que pertenezca el acusado, salvo que de ella misma hubiese dictado la declaración o resolución,
- A la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si se tratara de alguno de sus miembros,
- En todos los casos, al Titular del Ejecutivo Federal para su conocimiento.

4.5. La Declaración de Procedencia para el caso de Servidores Públicos de los Estados.

Por lo que toca a Gobernadores de los Estados, Diputados a las Legislaturas Locales y a Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados y, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales a quienes se les hubiere atribuido la comisión de delitos federales, la declaración de procedencia que dicte la Cámara se remitirá a la Legislatura local respectiva, la que en ejercicio de sus atribuciones dictaminará lo que proceda, y en su caso pondrá al inculpado a disposición del Ministerio Público Federal o del órgano jurisdiccional respectivo (Art. 28, segundo pfo.).

En la última parte de ese párrafo hay un misterio: ¿para que se comunique a las legislaturas locales la declaración de procedencia?; ¿cuáles son las atribuciones que deben ejercitar?; y ¿qué es eso de proceder como corresponda? El misterio viene de que, tratándose de delitos federales, fuera de darse por enteradas, no les corresponde nada en el trámite de procedencia. Elisur Arteaga empieza por señalar atinadamente que “Las disposiciones adolecen de los vicios que afectan tanto al nuevo título cuarto de la constitución como a la nueva Ley de Responsabilidades: imprecisión, precipitación y oscuridad. Los estados, al intentar desarrollar y cumplimentar en el nivel local el germen constitucional, han ido a tientas; algunos recurren a fórmulas generales; otros, que se atreven a hacer algo más concreto cuando menos en teoría, hacen inoperante la función que la constitución concede a la cámara de diputados”.¹⁵⁸

Las legislaturas locales no tienen que hacer ninguna prevención respecto de los altos empleados locales por delitos federales, la cual ya estaría hecha por la Cámara de Diputados

¹⁵⁸ Clemente Valdés S. Ob. Cit. Pág. 144.

federal, ni tampoco los jueces locales pueden conocer ni resolver de los delitos federales. Obviamente, las leyes de responsabilidades estatales, como las de Puebla, Guanajuato, Tamaulipas y Campeche, que hablan de las legislaturas locales examinen y juzguen si debe aprobarse o no la resolución por la que la Cámara de Diputados declaró la procedencia penal respecto de alguno de los altos empleados estatales por delitos federales, son una notable pérdida de tiempo, porque sin embargo ello equivaldría a violentar el pacto federal establecido por nuestra Carta Magna, lo cual políticamente resulta muy delicado. La Procuraduría General de la República no les va a preguntar ni les va a pedir permiso para iniciar la acción penal, ni tampoco va a pedir su autorización para ejecutar una orden de aprehensión por delitos federales contra uno de los empleados mencionados.

Para el caso de servidores públicos de los Estados es conveniente realizar algunas observaciones debido a que nos encontramos ante una laguna, el trámite previsto consiste en que la declaración de procedencia se remitirá a la Legislatura Local para que proceda como corresponda y en su caso se ponga al inculcado a disposición de las autoridades correspondientes, según el art. 111 constitucional.

De esta disposición surge un conflicto, debido a que la legislación no señala si procede iniciar nuevamente un procedimiento de conformidad con el título correspondiente sobre responsabilidad en la legislación del estado de que se trate o si los efectos son en mi concepción de homologación, entendida como un reconocimiento de un acto jurídico, necesario para que éste surta todos sus efectos jurídicos.

En caso de iniciar un nuevo procedimiento de declaración de procedencia de conformidad con la Constitución Local podríamos entrar al problema de declaraciones de procedencia contradictorias, recordemos que los Estados son soberanos, pero unidos a la Federación y en ejercicio de este derecho podrían iniciar un nuevo proceso.

En nuestra opinión consideramos que debe existir armonía entre la Federación y los Estados por lo que debido a que la declaración se emite de acuerdo al art. 111 por delitos federales en nuestra opinión es más adecuado considerar que se manda el documento para su ratificación o en su caso su homologación por lo que aquí el legislador dejó una grave laguna de derecho.

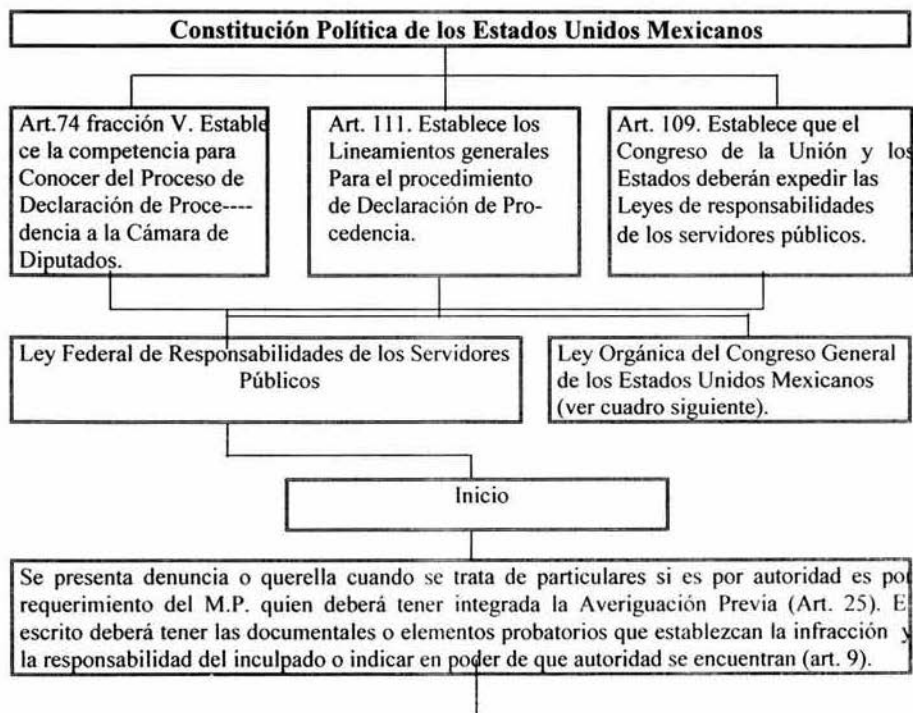
Lineamientos Generales que se deben Observar en el Procedimiento.

ARTICULO	DISPOSICIÓN
29	Cuando se establezca un proceso sin haber emitido la Declaración de Procedencia la secretaria de la Cámara o Comisión Permanente librará oficio al Juez para que suspenda el procedimiento.
31	Las Cámaras observarán el riguroso turno las denuncias, querrelas o requerimientos que reciban.
32	Esta prohibido dispensar cualquier trámite del procedimiento.
33	Las diligencias a efectuar fuera del lugar de residencia de la Cámara serán encomendadas al Juez de Distrito.

34	Los Diputados de la Sección instructora podrán excusarse o ser recusados, por algunas de las causas de impedimento que señala la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
38	Las Cámaras no podrán erigirse en Jurado de Procedencia, sin que se constate haber notificado al servidor público, a su defensor, al denunciante o querellante y en su caso al Representante Social.
40	Las votaciones siempre serán nominales sea un incidente o sea definitiva para concurrir el procedimiento.
42	Si se presenta una segunda denuncia contra el mismo servidor, se puede decretar la acumulación y presentar un solo documento de conclusiones.
43	La sección y la Cámara podrá imponer mediante el consenso de la mayoría de sus integrantes las medidas de apercibimiento procedentes.
45	Prevé el orden supletorio de las leyes para el caso de una laguna y para la valoración de pruebas, serán aplicables el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código Penal.

4.5.1. Base Constitucional Legal de la Declaración de Procedencia

A continuación proponemos el siguiente cuadro que expone el procedimiento de declaración de procedencia, desde el texto constitucional pasando por las leyes reglamentarias que lo regulan y el reglamento que se aplica.



Recepción de la cámara de Diputados

En caso de que no se reúnan los requisitos. La subcomisión desechará de plano la denuncia o querrela o requerimiento. Contra este acto solo procede la revisión por el Pleno de las Comisiones Unidas a petición de cualquiera de los presidentes o del 10% de total de los integrantes de ambas (Art. 12).

El escrito se presenta ante la Oficialía Mayor de la Cámara de Diputados y se debe ratificar en los siguientes tres días naturales cumpliendo este requisito se turna a la subcomisión de Examen Previo de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y Justicia. La Oficialía Mayor dará aviso a los coordinadores de los grupos parlamentarios.

La Subcomisión en un plazo no mayor de 30 días hábiles revisará si el denunciado es servidor público con fuero así como si se reúnen los requisitos anteriores, incoando el procedimiento.

La resolución de la Subcomisión de Examen Previo será remitida al pleno de las Comisiones Unidas para efecto de dar resolución y ordenar se turne a la Sección Instructora de la Cámara de Diputados (Art. 12).

Instrucción

Si la imputación es notoriamente improcedente lo comunicará a la Cámara para que resuelva si se continúa o se desecha, sin perjuicio de reanudar el procedimiento en caso de pruebas supervenientes. (Art. 25).

La sección Instructora tendrá la facultad de realizar las diligencias cuyo objetivo será establecer la presunta responsabilidad del servidor público (Art. 13 párrafo I, 25 párrafo I).

Se notificará al denunciado para que conteste por escrito la denuncia, querrela o requerimiento en un plazo de siete días naturales. (Art. 13 párrafo III)

La sección Instructora abrirá un periodo probatorio de treinta días naturales para que las partes aporten elementos de cargo y descargo: a su vez la Sección Instructora podrá practicar las diligencias que considere necesarias pudiendo ampliar el termino en lo necesario y desechando las pruebas improcedentes. (art. 14).

Concluido el periodo probatorio tendrá cada una de las partes un término de tres días naturales a vista del expediente, para que formule sus alegatos por escrito los cuales deberá presentar en un plazo de seis días naturales contados al concluir el término de vista (Art. 15).

La Sección debe rendir su informe en un plazo de 60 días hábiles pudiendo ampliar (art.25).

El nuevo plazo no excederá de 15 días. Los Plazos se entienden comprendidos dentro del periodo ordinario o bien dentro del siguiente ordinario o extraordinario que se comunique (Art. 19).

Entregado el dictamen del Presidente a la cámara esta debe erigirse en Jurado de Procedencia al día siguiente a la fecha en que se hubiese depositado el dictamen haciéndolo saber al inculcado y a su defensor así como al denunciante o al querellante o M.P. (Art. 26).

Cuando se requiera la presencia del inculcado se emplazara para que comparezca si se abstiene de comparecer o de informar por escrito se le entenderá en sentido negativo (Art. 33).

Reunidos los integrantes de la cámara de diputados el día y hora señalados se procederá de la siguiente manera (Art. 20).

El Presidente de la Cámara realizará la declaración de que este cuerpo colegiado se erige formalmente en Jurado de Procedencia.

La Secretaria dará lectura a las constancias así como a las conclusiones de la Sección instructora Procediendo a conceder la palabra al denunciante al servidor público o a su defensor o a ambos. El denunciante podrá replicar y el imputado podrá hacer uso de la palabra en el último término.

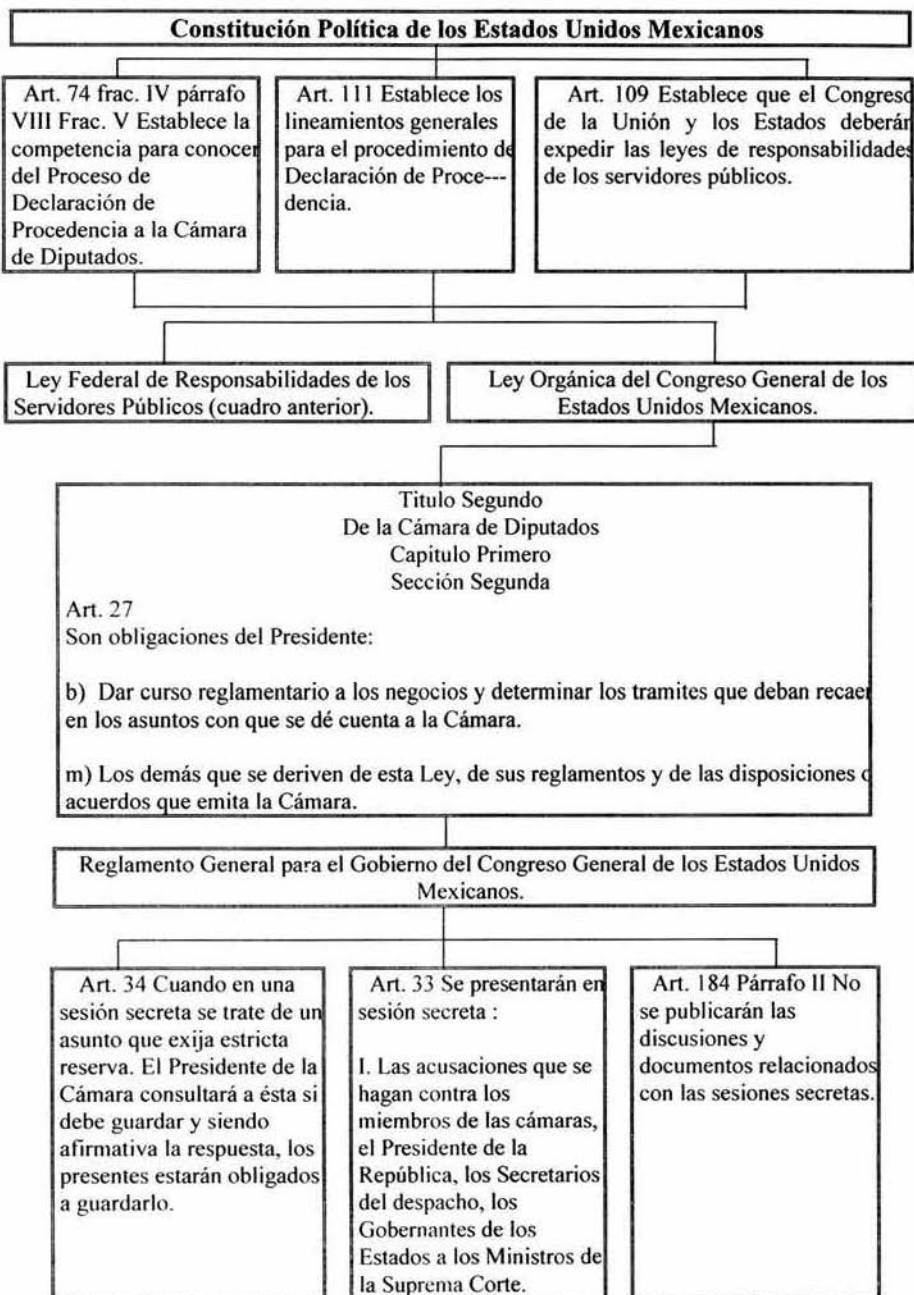
Retirados se procederá a discutir y a votar las conclusiones propuestas por la Sección Instructora (Art. 20).

Declaratoria o resolución

En caso de una declaración negativa no habrá lugar a procedimiento ulterior mientras subsiste el fuero para tal declaración no impide continuar el procedimiento cuando concluya el servidor público su encargo. (Art. 28).

En caso de emitir una declaración para proceder contra el servidor público quedará inmediatamente separado de su cargo y a disposición de la autoridad competente (Art. 28).

Las declaraciones y resoluciones definitivas de las cámaras de Diputados y Senadores son inatacables: (Art. 30) no existe recurso en la ley que ejercitar y no procede el juicio de amparo.



4.6. Ordenamientos Jurídicos Relacionados con La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

- ✓ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ✓ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- ✓ Reglamento Interior de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.
- ✓ Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.
- ✓ Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.
- ✓ Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.
- ✓ Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores de la Federación.
- ✓ Reglamento de la Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores de la Federación.
- ✓ Código Federal de Procedimientos Civiles.
- ✓ Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.
- ✓ Código Fiscal de la Federación.
- ✓ Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa.
- ✓ Ley Federal del Trabajo.
- ✓ Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del art. 123 constitucional.
- ✓ Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda

CONCLUSIONES

I.- Los hombres que laboran en un servicio público son los verdaderos animadores de la actividad administrativa, son los responsables del éxito o fracaso de la acción de ese organismo, por tanto, un servidor público valdrá en la medida en que cumpla con la función que se le ha encomendado para así dejar satisfecha a la sociedad.

II.- El servicio público es de vital importancia ya que por medio de este, el Estado podrá cumplir de una manera concreta con sus fines y así cubrir todas y cada una de las necesidades inherentes de los particulares y de toda la colectividad.

III.- El servidor público tiene como obligación principal desempeñar el cargo para el cual fue nombrado. En otras palabras debe trabajar normalmente, sin embargo, esta afirmación tan sencilla y evidente es la más grande preocupación de todos los ejecutivos públicos, así como de los estudiosos del derecho.

IV.- Tanto los Servidores Públicos Federales como los Estatales, gozan de una prerrogativa de inmunidad procesal penal temporal, es decir, no puede procederse penalmente contra ellos, mientras no haya una Declaración de Procedencia emitida por la cámara de Diputados.

V.- Los funcionarios públicos sea cual fuere su jerarquía deben ser responsables penalmente por los ilícitos cometidos durante el ejercicio de su encargo y no permitir que el fuero constitucional se convierta en una simple medida de conveniencia pública, es decir no debe extenderse más que hasta donde sea absolutamente necesario para conseguir el objeto que se desea, por ello sugiero que debe reformarse el artículo 111 Constitucional Mexicano y establecer limitantes a la mencionada Inmunidad Constitucional.

VI.- El Fuero Constitucional por lo que respecta a los servidores públicos a dejado mucho que desear en la práctica, ya que en lugar de gozar de inmunidad más bien parece que gozan de impunidad, debido a los constantes abusos en el ejercicio del poder, y por tal motivo el fuero constitucional debe tener sus limitantes, para que así haya una justa aplicación de la ley y el pueblo mexicano vea que realmente las autoridades judiciales están cumpliendo con su deber de velar por la justicia.

VII.- La Responsabilidad Penal de los Servidores Públicos por delitos Flagrantes es algo que debe castigarse inmediatamente por las autoridades competentes sin necesidad de establecer un procedimiento ante la Cámara de Diputados para desafarlos, ya que nuestra constitución no hace distinción en estos casos y por ello sugiero que nuestro legisladores deben colmar esta laguna tan grande que hay en nuestra Constitución Mexicana y establecer leyes donde hagan responsables a los servidores públicos.

VIII.- El legislador debe dar una explicación más clara acerca del Art. 16 Párrafo IV de nuestra carta magna, ya que dicho artículo dice: "En los casos de delito flagrante cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de

la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”. Si nosotros observamos este párrafo no hace distinción alguna entre personas, pues dice que cualquier persona puede detener al indiciado, aquí el legislador esta generalizando y no esta especificando a quien debe aplicarse, si aun ciudadano común o aun servidor público, por lo cual yo pienso que el legislador quiso decir que se puede aplicar tanto a ciudadanos comunes como a servidores públicos, es decir ambos deben comparecer de inmediato ante el Ministerio Público con la misma prontitud. Hay un Principio General del Derecho que dice “Donde la ley no distingue, no hay por que distinguir”. El legislador debe ampliar más este artículo donde haga responsables penalmente a los servidores públicos que gozan de fuero constitucional por delitos flagrantes sin necesidad de un procedimiento ante la cámara de Diputados o de Senadores (Presidente de la República) según sea el caso.

IX.- El Art. 111 de la Constitución Política Mexicana establece la “Declaración de Procedencia” como requisito para que se pueda proceder penalmente contra servidores públicos, aunque no regula con detalle el procedimiento solo establece las bases, la regulación detallada del procedimiento la proporciona la ley reglamentaria, que viene a ser la denominada “Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos”.

X.- La Declaración de Procedencia, es la resolución de la Cámara de Diputados (Federal o Local) para que alguno de los Servidores Públicos a que se refiere el Art. 111 de la Constitución Federal, quede suspendido de su cargo a fin de que el M.P pueda ejercitar en su contra acción penal correspondiente.

XI.- La Declaración de Procedencia es exclusiva para las acusaciones penales, por consiguiente la inmunidad procesal no beneficia al Servidor Público en ningún otro tipo de Demandas.

XII.- Aunque a este Procedimiento de Declaración de Procedencia no se le debe dar esa calidad en estricto sentido, ya que podríamos caer en la falsa interpretación de creer que se trata de un tribunal especial, puesto que también este procedimiento cumple con todas las etapas de un juicio, además de que las personas que van a juzgar a los servidores públicos no son las competentes para hacerlo, y por ello me adhiero a la opinión del ilustre jurista Clemente Valdés S., en el sentido de que para proceder penalmente contra tales servidores públicos deba darse en un plazo perentorio muy breve, con el voto inmediato en sesión de toda la Cámara, simplemente como un trámite de una responsabilidad probable, sin otra implicación ya que el autentico procedimiento penal es aquel que se promueve ante las autoridades judiciales estrictamente competentes para conocer de este tipo de asuntos.

XIII.- Entre los servidores públicos federales, de los Estados y Distrito Federal debe existir una igualdad jurídica en la aplicación de la ley, ya que el art. 111 Constitucional respecto a los servidores públicos de los Estados nos encontramos ante una laguna, el tramite previsto consiste en que la declaración de procedencia se

remitirá a la Legislatura Local para que proceda como corresponda y en su caso se ponga al inculpado a disposición de las autoridades correspondientes. De esta disposición surge un conflicto, debido a que la legislación no señala si procede a iniciar nuevamente un procedimiento de conformidad con el título correspondiente sobre responsabilidad en la legislación del Estado de que se trate, ahora en caso de iniciar un nuevo procedimiento de declaración de procedencia de conformidad con la constitución local podríamos entrar al problema de declaraciones de procedencia contradictorias. En mi opinión considero que debe existir armonía entre la Federación y los Estados por lo que la declaración se emite de acuerdo al art. 111 por los delitos federales es más adecuado considerar que se mande el documento para su ratificación o en su caso su homologación, es decir que la Cámara de Diputados local haga suya la resolución intentada.

PROPUESTA

Actualmente hablar del tema de la Responsabilidad Penal de los Servidores Públicos que señala el artículo 111 Constitucional Mexicano es muy controvertido y muy complicado, ya que como representantes del Estado los servidores públicos desempeñan una función muy importante, es decir es la herramienta necesaria mediante el cual el Estado ejecuta sus funciones pero por otro lado es importante señalar que la imagen de los servidores públicos se ha visto muy afectada debido a los constantes abusos en el ejercicio de su encargo, se les ha tachado de corruptos y criminales por los distintos medios de comunicación incluso ante la misma sociedad que los designo han perdido la confianza y credibilidad al grado de que ya no halla ese respeto que antes se les guardaba por razón de su encargo, ahora ya es más fácil hablar mal hasta del mismo Presidente de la República, es por ello que surgió mi interés sobre la realización de este trabajo y a su vez aportar algunas propuestas que espero sean de gran ayuda para el mejoramiento de nuestro sistema jurídico y político.

En primer lugar propongo que el artículo 111 de nuestra carta magna sea reformado en el sentido de restringir el fuero constitucional por lo menos en el caso de delitos flagrantes, es decir añadir un párrafo a este artículo que diga:

En caso de delitos flagrantes cualquier servidor público de los que se menciona en el primer párrafo de este artículo será responsable penalmente, sin necesidad de juicio previo ante la Cámara de Diputados o de Senadores, así mismo serán puestos de inmediato ante el Ministerio Público para que proceda a iniciar la Averiguación Previa conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de esta Constitución y el Código Penal Vigente.

En Segundo lugar propongo que el artículo 16 Constitucional Mexicano sea ampliado en su párrafo IV, el cual a la letra dice:

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

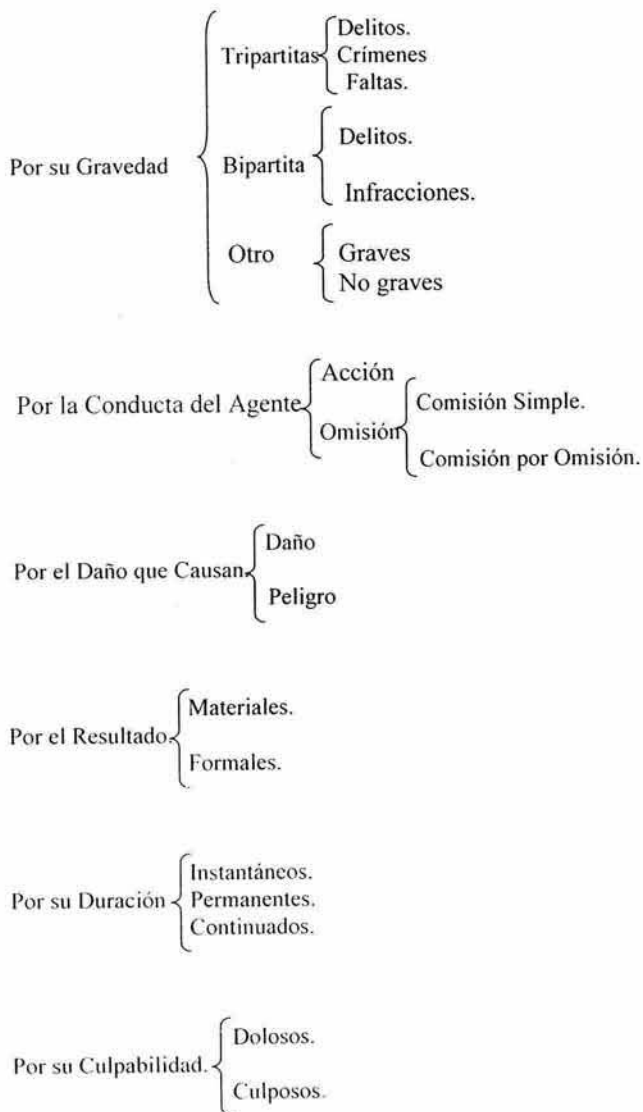
Para quedar como sigue:

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado o servidor público de los que menciona el artículo 111 primer párrafo de esta Constitución poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

En realidad se necesita mucho para que nuestros servidores públicos recobren su imagen dañada, no solamente se trata de reformar los artículos de una Constitución o de cualquier otro ordenamiento legal o de establecer penas altas, sino que también se requiere rescatar aquellos valores morales que desgraciadamente se están perdiendo en nuestro país, solo así lograremos que nuestros servidores públicos se ganen otra vez el respeto de la sociedad y ser merecedores de la función que se les ha sido asignada.

Anexo 1 (cuadros sinópticos)

CLASIFICACIÓN DEL DELITO.



Por su Estructura. {
Simples.
Complejos.

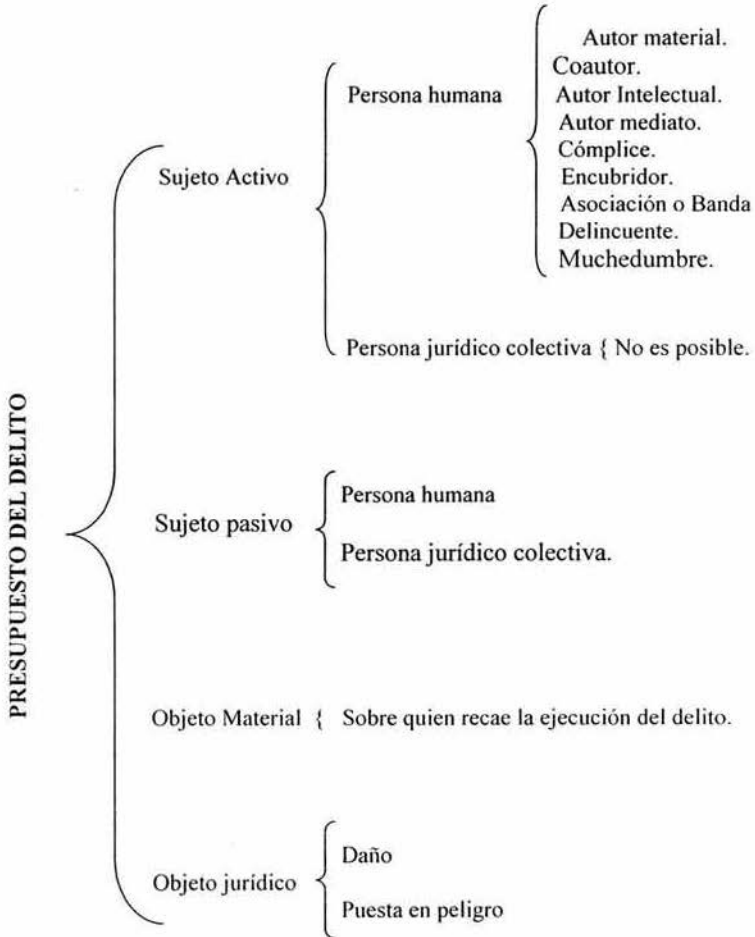
Por el Número de Sujetos. {
Unisubjetivos.
Plurisubjetivos.

Por el Número de Actos. {
Unisubsistente.
Plurisubsistente.

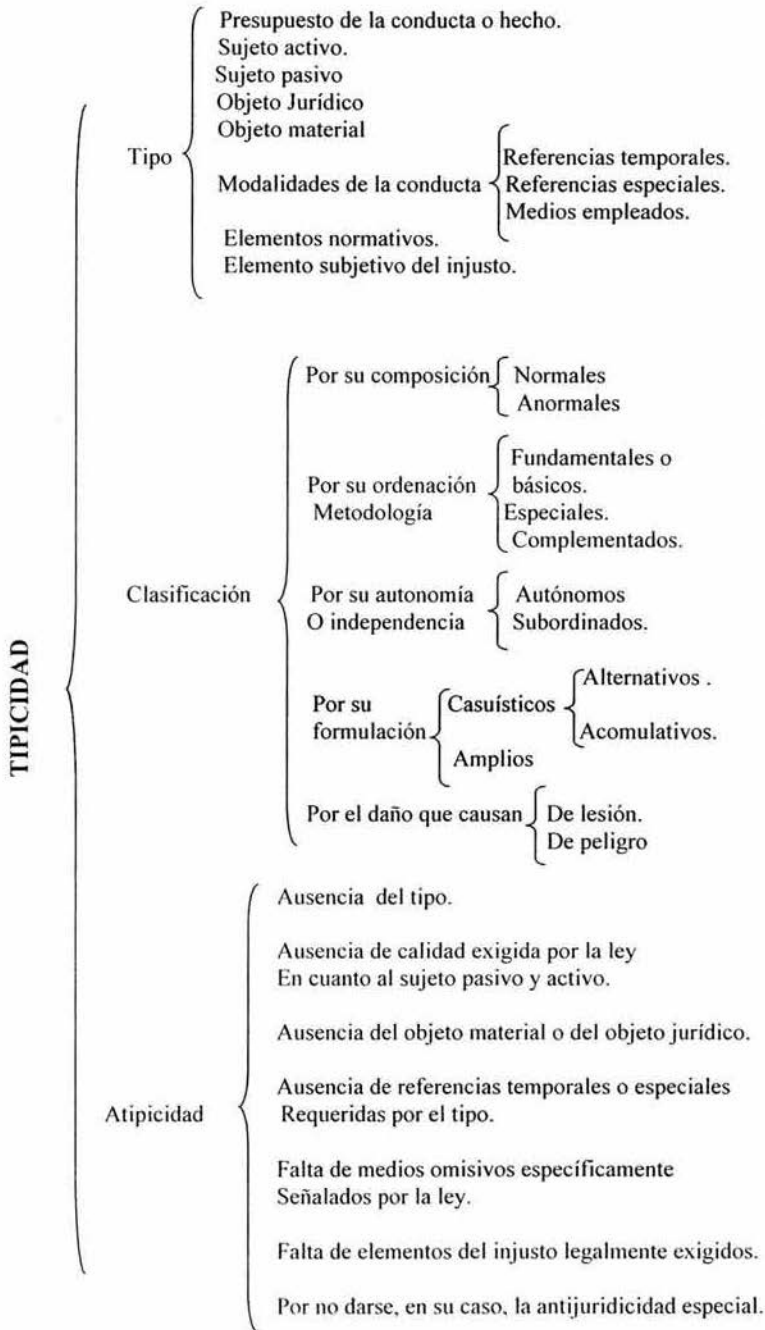
Por su Modo de Persecución. {
Querella.
Oficio.

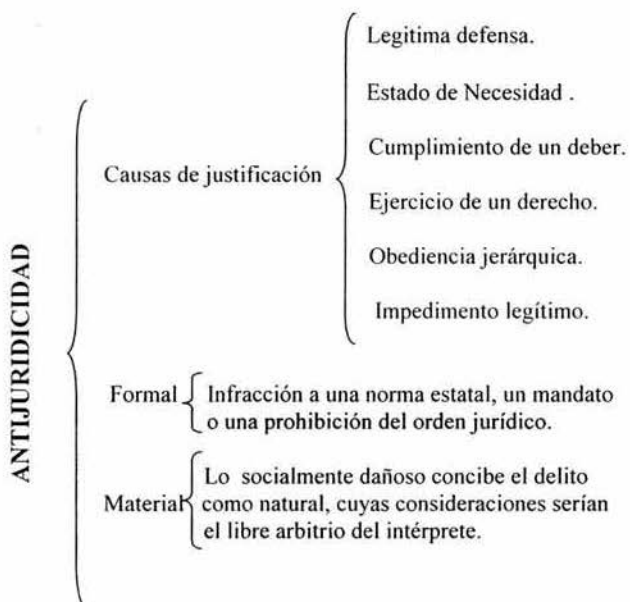
En Función de la Materia. {
Federales.
Políticos.
Oficiales.
Comunes.
Militares.

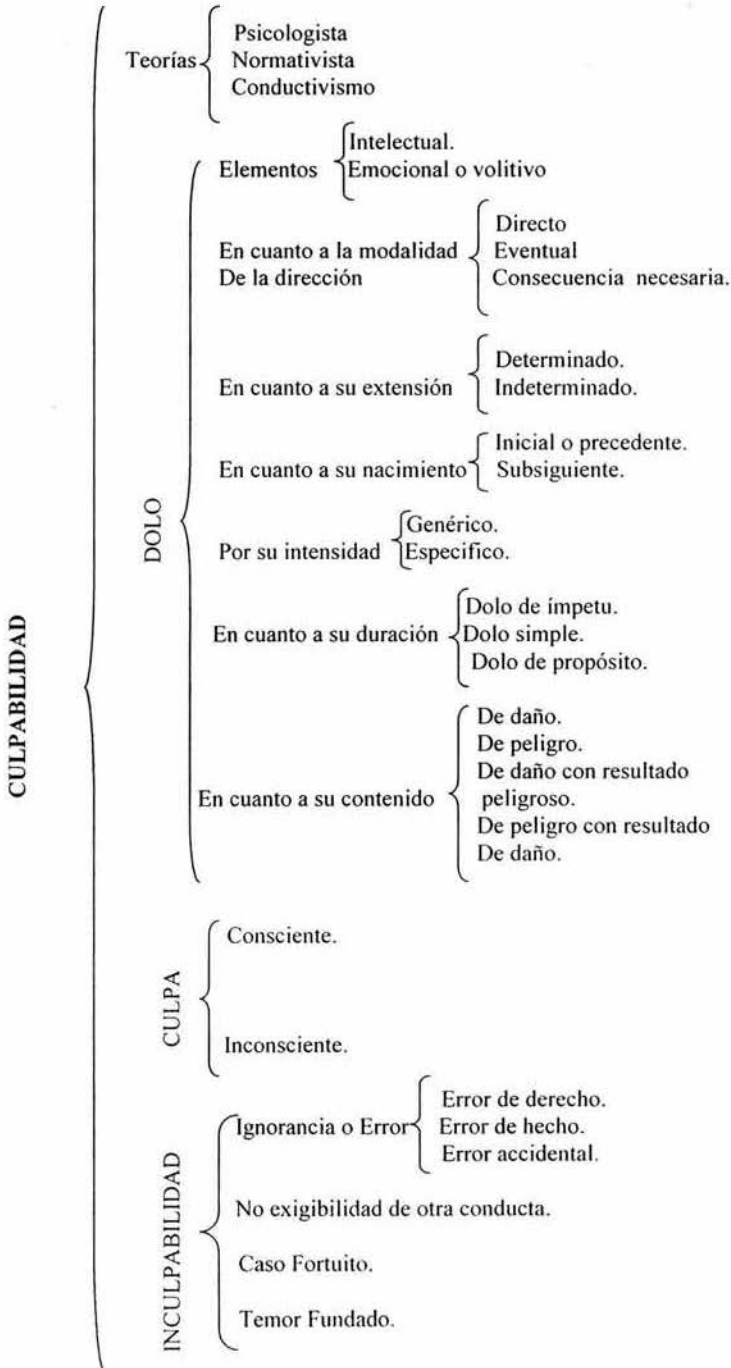
Anexo 2



Anexo 3







BIBLIOGRAFÍA

1. ARILLA, BAS, Fernando. El Procedimiento Penal Mexicano, 8ed, ED. Kratos, México, 1982, P. 52.
2. AÑORVE, BAÑOS Manuel. Servicios Públicos Municipales, ED. Porrúa, México, 1998, P.P. 253.
3. ARROLLO, HERRERA Juan Francisco. Régimen Jurídico del Servidor Público, ED. Porrúa, 3ed, México, 2000, P.P. 324.
4. BURGOA, ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, ED. Porrúa, 20 ed, México, 1999, P.P. 1885.
5. BURGOA, ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo, ED. Porrúa, 5ed, México, 1998, P. 109.
6. BURGOA, ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, ED. Porrúa, 28 ed, México, 1996, P.P 807
7. CALDERÓN, CEREZO A. Y CHOCLAN, MONTALVO, J.A. Derecho Penal (Parte General), 2 ed. ED. BOSCH, España, 2001, Tomo I P.P. 637.
8. CASTELLANOS, TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 34 ed, ED. Porrúa, México, 1994.
9. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General, 20 ed, ED. Porrúa, México, 1977.
10. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, México, 1994.
11. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado, ED. Porrúa, 21 ed, 1998, P.P. 1208.
12. COLÍN, SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, ED. Porrúa, 17 ed. México, 1998, P.P. 886.
13. CUELLO, CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. 3 ed, ED. Trillas México. 1990.
14. CUELLO, CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, 9 ed, Talleres Edinal Impresora S.A. México, 1993.

15. CLEMENTE VALDÉS S. El Juicio Político, ED. Coyoacan, 2 ed, México, Pág. 212.
16. DELGADILLO, GUTIERREZ, Luis Humberto. El sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos, ED. Porrúa, 4 ed, México, 2001, P.P. 221.
17. DIAZ, DE LEON, Marco Antonio. Código Penal Federal (con comentarios), ED. Porrúa, 2 ed, México, 1997, P.P. 749.
18. ESQUERRA PORTACARRERA. La Responsabilidad del Estado por falta De Servicio Público, Bogota, Colombia, 1972.
19. FERNANDEZ, RUIZ, Jorge. Derecho Administrativo (servicios públicos), ED. Porrúa, México, 1995, P.P. 615.
20. GABINO, FRAGA. Derecho Administrativo, ED. Porrúa, 23 ed, México, 1984, Pág. 169.
21. GARDUÑO, GARMENDIA, Jorge. El Ministerio Público en la Investigación de los delitos, 1 ed, ED. Limusa, México, 1991, P. 26.
22. GONZALEZ, BUSTAMANTE, Juan José. Los Delitos de los altos Funcionarios y el Fuero Constitucional, ED. Botas, México, 1946.
23. GONZALEZ, DE LA VEGA Francisco. El Código Penal Comentado ED. Porrúa, 13 ed, México, 2002, P.P. 493.
24. JIMENEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo II, 5 ed, ED. Losada. Argentina, 1992.
25. JIMENEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo III, 5 ed, ED. Losada, Argentina, 1992.
26. JIMENEZ DE ASÚA, Luis. Tratado de Derecho Penal, Tomo V, 5 ed, ED. Losada, Argentina, 1992.
27. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular, Tomo I, 3 ed, ED Porrúa, México, 1996.
28. LÓPEZ, BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito, ED. Porrúa, 7 ed, México, 1999, P.P. 313.
29. MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. ED. Temis, 2 ed, Vol. I, Bogotá, 1989 P.P. 642.

30. MALO, CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano, ED. Porrúa. México, 1995.
31. MALO, CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano, 2 ed, ED. Porrúa México, 1998.
32. MARGADAN, FLORIS, GUILLERMO. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, ED. Esfinge, 6º ed, México, 1984, Pág. 122
33. MARGADAN, FLORIS, Guillermo. Derecho Romano. ED. Esfinge, 26 ed, México, 2002, Pág. 532.
34. MARQUEZ, PIÑEIRO, Rafael. Derecho Penal, 4 ed, ED. Trillas, México, 1986.
35. MARQUEZ, PIÑEIRO, Rafael. Derecho Penal, 4 ed, ED. Trillas, México, 1997.
36. MARTINEZ, GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa, ED. Porrúa, 5 ed. México, 2000, P.P. 1086.
37. MARIA, LOZANO, José. Estudio del Derecho Constitucional Patrio, ED, Porrúa, 4 ed, México, 1987, P.P. 507.
38. MORALES, PAULÍN, Carlos. Derecho Burocrático. ED. Porrúa, México, 1995, P.P. 547.
39. ORTIZ, SOLTERO, Sergio Monserrit. Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos. ED. Porrúa, 2 ed. México, 2001, P.P. 341
40. PAVON, VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano ED. Porrúa. México, 1974. P.P. 496.
41. PAVÓN, VASCONCELOS, Francisco. Comentarios de Derecho Penal, 4 ed, ED. Porrúa, México, 1977.
42. PAVÓN, VASCONCELOS, Francisco. Comentarios de Derecho Penal. Parte General, Ed. Porrúa. 14 ed. México, 1999, P.P. 652.
43. PORTE, PETIT, CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. 30 ed, México, 1991.
44. REYNOSO, DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito, ED. Porrúa, México, 1995.
45. RENDON, HUERTA, Teresa. Derecho Municipal, ED. Porrúa, México 1995. P. 124.

46. ROMERO, TEQUEXTLE, Gregorio. El Juicio Político y otros temas, ED. UJAT, 1ed, 1995, México, P.P. 175.
47. RODRIGUEZ, FERNANDEZ, Ramón. Derecho Constitucional, 2 ed, México, 1978, P.P. 738.
48. SÁNCHEZ, BRINGAS, Enrique. Derecho Constitucional, ED. Porrúa, 3 ed, México, 1998, P.P. 750.
49. TENA, RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, ED. Porrúa, 32 ed. México, 1998, P.P. 653.
50. VARIOS AUTORES. La Responsabilidad Civil, Revista Praxis, Num. 60, INAP. México, 1984.

REVISTAS JURÍDICAS

1. Revista Mexicana de Justicia, Nueva Epoca, Núm. 9, México, 2000, ED. PGR. P.P 145.
2. Revista Mexicana de Justicia, Nueva Epoca, ED. PGR, Núm.7, México, 1999. P.P. 241.
3. LEX (Difusión y Análisis), 3a Epoca, Año 1, Septiembre, 1995. P.31.
4. LEX (Difusión y Análisis), 3ª Epoca, Año 1, Octubre, 1995, Núm.4, P. 46.
5. Revista Mexicana de Justicia. No- 2, ED. PGR, Vol. IX, Abril-Junio, 1991, P.P. 101.
6. Revista Mexicana de Justicia (Nueva Epoca), ED. PGR, México. 1997, Vol. 1. p. 37.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 143ª. Edición ED. Porrúa. México. 2004.
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (Comentada y Concordada). Instituto de Investigaciones Jurídicas, ED. Porrúa, México. 2000. tomo IV. P.P. 341.

3. Código Penal Federal y Código Penal Para el Distrito Federal. ED. Delma, 1 ed, México, 2004.
4. Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. ED. Delma, México, 2004.
5. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, ED. Sista, México, 2003.
6. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. Primera Reimpresión, ED. Porrúa, México, 2004.
7. Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados. 21 de Febrero de 1940.
8. Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito Federal y de los Altos Funcionarios de los Estados. Publicada el 14 de Enero de 1980.
9. Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y el Reglamento General para el Gobierno del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.
10. Código de Hammurabi. ED. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1992, Pág. 319.