



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

321909

8  
14.

"ANALISIS DE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD"

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

**EDUARDO JAVIER ELIAS GALLARDO**



MEXICO, D. F.

**TESIS CON FALLA DE ORIGEN**

1997.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A MIS PADRES:  
MARIA CRISTINA GALLARDO GARCIA ROJAS  
POR DEMOSTRARME SIEMPRE SU GRAN AMOR  
Y APOYO.  
SALVADOR R. ELIAS GALVAN  
*IN MEMORIAM***

**Por su gran apoyo:  
A SALVADOR, STEPHANIE, BEBA, GABY, FERNANDO,  
GABY y un gran mérito a YAYA**

**A MONICA PANTOJA NIEVES, por haberme dado la  
oportunidad de compartir estos últimos cinco años de mi vida  
al lado de ella. La Amo**

**A LA FAMILIA NIEVES Y PANTOJA, por brindarme su cariño  
de familia**

**ESPECIAL AGRADECIMIENTO:  
LIC. HUMBERTO MOHENO DIEZ  
LIC. WILHELM PEREZ ROSADO  
LIC. ENRIQUE SALCEDO LEZAMA  
LIC. JAVIER ROA DECIGA  
LIC. JORGE CAMACHO LOPEZ  
LIC. E. RAUL SANDOVAL NAVARRETE**

**A TODOS MIS AMIGOS**

**A MI MISMO. UNA TAREA CUMPLIDA**

## INDICE

<b>INTRODUCCION</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO PRIMERO</b>	<b>9</b>
1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA	
1.1. GRECIA	
1.2. ROMA	
1.3. ESPAÑA	
1.4. ITALIA	
1.5. FRANCIA	
1.6. MEXICO	
1.6.1. DERECHO AZTECA	
1.6.2. MEXICO INDEPENDIENTE	
1.3. TITULAR DE LA AVERIGUACION PREVIA	
<b>CAPITULO SEGUNDO</b>	<b>27</b>
2. ACCION PENAL	
2.1. CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA	
2.2. EL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA	
2.3. LIMITES DE LA FUNCION MONOPOLIZADORA DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO EN LA AVERIGUACION PREVIA	

**CAPITULO TERCERO**

42

- 3. EL DELITO
- 3.1. CLASIFICACION DE LOS DELITOS
- 3.2. SUJETO ACTIVO
- 3.3. SUJETO PASIVO
- 3.4. BIEN JURIDICO TUTELADO
- 3.5. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

**CAPITULO CUARTO**

60

- 4. EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD
- 4.1. EL SERVIDOR PUBLICO
- 4.2. DEFINICION DE AUTORIDAD
- 4.3. EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD
- 4.4. EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD EN LA LEY DE AMPARO

**CAPITULO QUINTO**

82

- 5. LA AVERIGUACION PREVIA EN EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD
- 5.1. CONOCIMIENTO DEL DELITO
- 5.2. ACUERDO DE RADICACION
- 5.3. DILIGENCIAS BASICAS
  - 5.3.1 TESTIGOS
  - 5.3.2. CONFRONTACION
  - 5.3.3. FE MINISTERIAL DE PERSONA UNIFORMADA
  - 5.3.4. INTERVENCION A PERITOS
  - 5.3.5. PRUEBA DOCUMENTAL

5.3.6. NOMBRAMIENTO Y FATIGA

5.3.7. PRUEBA PRESUNCIONAL

## **CAPITULO SEXTO**

99

6. RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION  
PREVIA

6.1. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

6.2. NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

6.3. RESERVA

6.4. INCOMPETENCIA INSTITUCIONAL

## **CAPITULO SEPTIMO**

117

7. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 215 DEL CODIGO PENAL

7.1. RAZONES PREVIAS PARA LA REFORMA

7.2. JUSTIFICACION PARA LA REFORMA

7.3. FUNDAMENTACION PARA LA REFORMA

CONCLUSIONES

128

## **BIBLIOGRAFIA**

132

## INTRODUCCION

El presente trabajo de Investigación consiste en el estudio y análisis de los requisitos necesarios para la integración de la averiguación previa en el delito de Abuso de Autoridad, la investigación del mismo y la manera en que se presenta. En la actualidad este tipo de delito tiende a aumentar dentro de los servidores públicos en virtud de la intervención de diversos factores como lo es la falta de preparación y educación de las diferentes autoridades, lo cual comparado con las necesidades de la sociedad mexicana moderna, el servidor público se encuentra en desventaja con respecto a estos y los obliga a cometer actos fuera de lo que la ley les permite, como lo es el delito de Abuso de Autoridad que se pretende analizar; por su calidad como funcionarios públicos pueden lograr cambiar diversas situaciones para favorecer a ciertas personas y perjudicar a otras. Además existe la tendencia a evitar el aumento de este delito por las diversas autoridades, creando controles más eficaces para evitar que se realice y esto provoca que cada día sea más sofisticada la conducta de los funcionarios para infringir la ley.

Se realizó este estudio en razón de que la sociedad actual exige una calidad del servicio público limpio y digno, y en su caso, al incumplir con las normas jurídicas, sea sancionado el sujeto con la legislación sustantiva especial en razón de su calidad como servidor público, apeguándose en todo momento a lo que la ley señala.

La Averiguación Previa deberá arrojar datos que corroboren dicha calidad y, mucho más importante, deberá el funcionario haber actuado en ejercicio de la misma, toda vez que de lo contrario estaríamos en presencia de un hecho delictivo, pero no del delito de Abuso de Autoridad, en virtud de la doble personalidad del probable responsable, ya que mientras se encuentre dentro de sus funciones y horarios se cometerá el delito, pero si el hecho es cometido fuera de estos parámetros, no se integrarán los elementos del tipo.

De la investigación realizada en este trabajo se localizó que existe dentro del clausulado, un tipo penal que se asemeja a una fracción establecida en el capítulo correspondiente a los delitos Cometidos Contra la Administración de Justicia y que se considera provoca confusión para consignar la conducta delictiva, porque existe semejanza entre la fracción IV del delito de Abuso de Autoridad y la fracción VIII de los delitos Cometidos Contra la Administración de Justicia del artículo 225 del mismo ordenamiento; por lo tanto, en este estudio se propone la derogación de la correspondiente fracción del delito de Abuso de Autoridad ya que ese capítulo esta dirigido a cualquier funcionario público, ya sea local o federal, administrativo o judicial, aunque pertenezca al poder legislativo o al poder Ejecutivo. En cambio en los delitos correspondientes al capítulo de los delitos Contra la Administración de Justicia, es únicamente dirigido para los Servidores Públicos que intervienen directa o indirectamente en la Administración de Justicia, tal y como su nombre lo dice.

Este trabajo trata de analizar las diligencias básicas en la averiguación previa del delito de Abuso de Autoridad, además de

estudiar la forma en que se presenta incluso en la Ley de Amparo y valorar la inclusión o exclusión de ciertas diligencias para una mejor integración de la indagatoria.

Además, se analiza el delito de Abuso de Autoridad y sus XII fracciones, estudiando cada una de ellas en su tipo penal y comprendiendo el modo de actualizarse dicho ilícito. Propondremos como ya se dijo la exclusión de la fracción IV de ese delito, por encontrarse inadecuadamente en el artículo 215 del Código Penal que se refiere al delito de Abuso de Autoridad, pues los sujetos que lo pueden cometer son funcionarios que administran justicia. Y, por otro lado, existe un capítulo especial que habla de los delitos Cometidos por quienes Administran Justicia; por lo expuesto resultaría más exacta su aplicación, además de que en dicho capítulo existen fracciones que se asemejan en su tipo delictivo.

En el primer capítulo se estudian los antecedentes históricos del Ministerio Público y la Averiguación Previa, desde sus orígenes hasta la época actual, porque se considera necesario el incluir los antecedentes históricos para una mejor comprensión del concepto de averiguación previa y del Ministerio Público, y así comprender mejor su función cuando se está integrando la indagatoria en el delito de Abuso de Autoridad.

En el capítulo segundo se analizó la Acción Penal y sus límites, para así poder evitar la confusión que puede suscitarse por el Ministerio Público cuando se ejercita dicha acción hacia el probable responsable de Abuso de Autoridad y Contra la Administración de Justicia.

En el capítulo tercero se presenta un estudio respecto al delito en general, sus características y clasificaciones y por último, los requisitos de procedibilidad para iniciar una investigación ministerial, empleando como método de investigación el deductivo, partiendo de lo general a lo particular por lo que en los siguientes capítulos se llegará al análisis del delito específico a tratar.

En el capítulo cuarto se analizan las doce fracciones que contiene el delito de Abuso de Autoridad, las formas de actualizarse de cada una de ellas hasta llegar a la correspondiente consignación, particularizando el aspecto sustantivo de dicho delito.

. En el capítulo Quinto se hace un análisis objetivo procedimental de la integración de la averiguación previa en el delito de Abuso de Autoridad, llegando así al tópico principal de este trabajo de investigación que es analizar las diligencias necesarias para integrar debidamente la indagatoria que se inició por el delito de Abuso de Autoridad. En consecuencia, este capítulo es de fundamental importancia porque toca el tema principal a tratar, e incluso se trata de analizar las diligencias que desde el punto de vista práctico se realizan actualmente en la Dirección General de Investigación de Delitos Contra el Honor, Responsabilidad Profesional y Relacionados con Servidores Públicos y que es el objeto de análisis de este trabajo.

En el capítulo Sexto se exponen las resoluciones del Ministerio Público en la averiguación previa, remitiéndonos al aspecto general en cuanto a dichas resoluciones en cualquier indagatoria, para concluirlo cuando se trata del delito de Abuso de Autoridad y que su consecuencia

es enviarla debidamente a la Consignación, al No Ejercicio de la Acción Penal o a la Reserva.

En el capítulo final se proponen algunas consideraciones y modificaciones al delito de Abuso de Autoridad, haciendo un razonamiento lógico jurídico donde se justifica la necesidad de reformar el Código Penal en el artículo correspondiente, fundándose debidamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dicha reforma. Y por último se propone la derogación a la fracción IV del Código Penal porque es considerada innecesaria en nuestra legislación, además de encontrarse desubicada, por haber la misma condición tipificada en otro delito que es el de la Administración de Justicia.

## CAPITULO PRIMERO

### 1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA AVERIGUACION PREVIA

Los antecedentes históricos de la averiguación previa nos remiten al propio antecedente del Ministerio Público, en razón de ser dos figuras inseparables una de la otra. Pues si bien es cierto al concretarse la figura del Ministerio Público tal y como la conocemos, también lo es la necesidad de llevar un registro propio en donde se llevarán las investigaciones y anotaciones.

Al referirnos a los antecedentes de la averiguación previa, lo analizaremos en:

GRECIA

ROMA

ESPAÑA

ITALIA

FRANCIA

MEXICO

#### 1.1. GRECIA

En Grecia el antecedente más inmediato para Sergio García Ramírez es, " Recuerda Mac Lean Estenós que en Grecia los *tesmoteti* eran

meros denunciantes; la acción penal podía ser ejercitada por el agraviado.

Licurgo creó los éforos, encargados de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenía de acusar. Con el tiempo, los éforos fueron censores, acusadores y jueces. A partir de Pericles, el Areópago acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculpado hubiese sido injustamente absuelto por los magistrados. Aquí, comenta Mac Lean, el Areópago fungía como M.P., al ejercer la acción penal ante el tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley. Por su parte, el arconte denunciaba cuando la víctima carecía de parientes o éstos no ejercitaban la acción. Finalmente, el sostenimiento de ésta quedaba muy a menudo en manos de los oradores". (1)

Por su parte, Guillermo Colín Sánchez establece que "...se pretende encontrar el antecedente más remoto del Ministerio Público en las instituciones del derecho griego, especialmente en el "Arconte", magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de estos, intervenían en los juicios; sin embargo, tales atribuciones dudosas y aunque se ha insistido que entre los atenienses la persecución de los delitos era una facultad otorgada a las víctimas y a sus familiares, los datos que obran al respecto no son suficientes para emitir un juicio preciso". (2)

De lo anterior podemos desprender que en Grecia anteriormente era el propio denunciante quién debía de ejercitar su acción sin la intervención de una figura pública que ayudara a este, para posteriormente crear la figura de los éforos y posteriormente fungir el

llamado *Aréopago* como parte, es decir, que hasta este momento la decisión era única y exclusiva del Poder Judicial en absolver o condenar a la persona, en caso de que fuera absuelto por el Magistrado.

## 1.2. ROMA

Para Sergio García Ramírez, "En Roma el germen del M.P. se halla en el procedimiento de oficio, dice Mac Lean. Atribuye el carácter de verdaderos fiscales, en términos latos, a ciudadanos que, como Cicerón y Catón, ejercieron reiteradamente el derecho de acusar. Empero, ha de advertirse que la acción popular constituye, justamente, un régimen del todo distinto del M.P. Bajo Tulio Hostilio aparecieron los *quaestori*, que perseguían los alentados perturbadores del orden público o lesivos para los intereses de los ciudadanos. Del Derecho Romano son también los *curiosi*, *stationari* o *irenarcas*, *advocati fisci* y *procuratores Caesaris*". [3]

La acción pública la tenían los *sayones* en la época medieval italiano. Los *graffion* eran las personas que preparaban las conclusiones y preparaban la correspondiente sentencia.

Ya en el siglo IX, había gentes que fungían como verdaderos denunciadores que se encontraban en cada lugar y en el siglo XIII se les concedió funciones propia de policía judicial.

En el mismo siglo Cerezo Abad refiere como Jaime I, de Valencia, creó el Abogado Fiscal, posteriormente en el siglo XIV se estableció el

Procurador General de Reyno, también los Reyes Católicos crearon a los procuradores fiscales y por último Felipe II entronizó los fiscales, que bajo esta denominación perduraron hasta el siglo XIX.

Guillermo Colín Sánchez, en lo que se refiere a "Rama. Se dice también que en los funcionarios llamados "*Judices Questiones*" de las Doce Tablas, existía un actividad semejante a la del Ministerio Público, porque estos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictivos, pero esta apreciación no es del todo exacta; sus atribuciones características eran netamente jurisdiccionales.

El Procurador del César, de que habla el Digesto en el Libro Primero, Título 19, se ha considerado como antecedente de la Institución debido a que dicho Procurador, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar el orden en las colonias, adoptando diversas medidas, como la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre éstos para que no regresaran al lugar donde habían sido expulsados".(4)

### 1.3. ESPAÑA

En España, la forma en que se manifestó el Ministerio Público Francés, fue tomado por estos. En la época del "Fuero Juzgo" existía una Magistratura especial, la cual fungía en representación del denunciante, cuando no existía tal, este funcionario representante del Rey, vigilaba que se cumpliera el proceso, aun cuando no existía parte acusadora.

En la Novísima Recopilación, Libro V, Título XVII, se reglamentaron las funciones del Ministerio Fiscal, posteriormente en el reino de Felipe II, se establecen dos fiscales: para materia civil y criminal.

El Procurador Fiscal posteriormente formó parte de la "Real Audiencia", en razón de que intervenía a favor de las causas públicas y en aquellos asuntos en donde el rey no tenía interés, vigilaba y protegía los derechos de los indios, esencialmente en la concierne a la justicia, defendía la jurisdicción y el patrimonio de la Hacienda real y también integraba el Tribunal de la Inquisición.

El maestro Angel Martínez Pineda refiere que: "En España fue mejor comprendida, aunque no completamente desarrollada dicha institución. Ciertamente es que ni el fuero Juzgo, ni en el Código de las Partidas fue conocida; pero en las leyes de la Recopilación expedida por Felipe II en 1566, el Lib. II, tit. 13 reglamenta las funciones de los Procuradores Fiscales aunque a mediados del siglo anterior, 1456, algunas leyes los establecieron para obrar cerca de los Tribunales de represión a falta de acusadores; sin embargo, su influencia llegó a ser decisiva ante el Tribunal de la Inquisición, en el que aparecieron bajo el nombre de Procuradores Fiscales; pero la institución que me ocupa no fue introducida en España sino al advenimiento de Felipe V, quien pretendió modificar la legislación de su reino, conforme a la que entonces regía en Francia, como se observa en el decreto del 10 de noviembre de 1713, y en las declaraciones del 10 de mayo y 16 de diciembre de 1714; pero estas reformas fueron mal recibidas o mal comprendidas en los Tribunales españoles, pues el mismo rey tuvo que anularlas presto volviendo a observarse la anterior legislación sobre Procuradores Fiscales. Finalmente, en el antiguo Derecho Germánico, la

acción penal era comúnmente abandonada al ofendido; solo por excepción, cuando algún delito perturba la tranquilidad pública, y el agraviado no se ostentaba como parte, entonces cualquier individuo podía acusar y perseguir el delito. Después aparecieron los comités, que debiendo velar por la paz pública perseguían los delitos, y los *missi dominici*, a quienes se encargaba su investigación; más tarde, cuando el sistema de las composiciones decayó considerándose que los delitos también herían intereses de orden superior se establecieron algunos funcionarios con carácter público, que debían llevar la voz de la acusación". (5)

#### 1.4. ITALIA

En Italia resulta difícil identificar el origen mismo del Ministerio Público porque lo único que se sabe es que existían los "*Sindici o Ministrales*", quienes cumplían la función propia jurisdiccional y únicamente eran quienes presentaban la denuncia correspondiente.

Por su parte el maestro Angel Martínez Pineda nos indica que "En Italia existía una institución semejante, que no debe confundirse con la que me ocupa; cierto es que había cerca de los jueces, funcionarios subalternos que les denunciaba los delitos de los cuales tenían conocimiento, pero en realidad, solo asumían el carácter de denunciantes oficiales. En Venecia, a fines de la edad Media, fue cuando las funciones de estos oficiales tuvieron un carácter mas preciso, denominándoseles *Procuradores de Comuna*; pero nunca alcanzaron la elevación de miras que fundamentó la institución en Francia..."(6)

### 1.5. FRANCIA

Para Julio Acero "Lo cierto es que la institución del Ministerio Público tal como existe actualmente es de origen francés. Los Procuradores Generales o Abogados generales del rey, a los que éste llamaba "nos gens" antes de llegar a ser por tanto funcionarios públicos con atribuciones de interés social bien determinado, representaron sólo el papel de simples apoderados de la persona particular del soberano para sus intereses privados de cualquier género y con miras preferentemente fiscales tendientes a aumentar el tesoro propio del monarca."{7}

También por otro lado, se habla del origen del Ministerio Público en los *gens du roi* medievales, quienes en un principio cuidaban únicamente los intereses del monarca, para posteriormente pasar a ser parte en un proceso penal y realizar la función persecutora.

Así, evolucionando poco a poco en la intervención de éstos, en todos los asuntos penales y representando los intereses de los particulares, que en este caso son los ahora llamados denunciante, fue convirtiéndose la figura del Ministerio Público, representando ya no la figura del monarca, sino del Estado, teniendo el objetivo primordial de asegurar el castigo a aquél que hubiere cometido el delito, mismo que es de interés social.

En 1301 a partir de la ordenanza de Felipe "El Hermoso", se pudo vigilar el desarrollo de esta figura, hasta lograr colocarlos como una gran Magistratura. Posteriormente Napoleón otorgó un mayor impulso a esta

Institución. Durante la Revolución Francesa se conservaron los comisarios del rey, a quienes era necesario escuchar la acusación que éste hacía en nombre y representación del rey. La acusación oficial fue adoptada por Alemania, Austria, Bélgica, Italia, España, Suiza, Suecia, Irlanda y hasta en la propia Inglaterra.

En la Constitución del 14 de septiembre de 1791 el Ministerio Público quedó dividido entre comisarios del rey, jueces de paz, las partes y otros ciudadanos, y el acusador oficial. En 1792 la Asamblea Nacional fundió las funciones del comisario y del acusador público. La completa restauración y la forma contemporánea del Ministerio Público, derivaron del Código de Instrucción Criminal y la ley del 20 de abril de 1910.

Para el maestro Julio Acero se le atribuye al Ministerio Público Francés cuatro características que han llegado hasta nuestros días:

"A.- IMPRESCINDIBILIDAD.- Ningún Tribunal Penal puede funcionar sin que haya algún Agente del Ministerio Público en su adscripción. Ningún proceso puede seguirse (ni aún prácticamente iniciarse según lo dicho antes) sin la intervención del Ministerio Público. Todas las resoluciones del Juez o Tribunal se le notifican y en una palabra aunque el término repugne al Código de Procedimientos Italiano, el Ministerio Público es parte imprescindible en toda causa criminal en representación de la Sociedad y su falta de apersonamiento oportuno (se entiende apersonamiento legal, no precisamente material (en cualquier asunto, nulificaría cualesquiera resoluciones consiguientes.

B.- UNIDAD.- Se dice que el Ministerio Público es uno porque representa a una sola parte: la Sociedad. De aquí el axioma de que a pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de funciones. Los representantes del Ministerio Público que intervengan pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y aun jerarquías; pero su personalidad y representación es siempre única e invariable, porque es la misma y única persona representada. Aun podrá suceder que unos agentes sustituyan a otros en el curso de un proceso y aun durante la práctica de una sola diligencia sin formalidad alguna. Esto puede hacerse perfectamente en teoría porque hasta el carácter de Representante Social para poder intervenir en toda clase de procesos y las distribuciones o adscripciones que se hayan hecho con tales representantes asignando a cada uno determinados Tribunales o territorios, no tienen más que un carácter meramente económico y práctico para facilitar la división de su trabajo, pero sin que en manera alguna limiten su personalidad general que pueden hacer valer en todo asunto del ramo. Esta característica es mas de notarse si se contrasta con la de los Jueces o Tribunales que por el contrario tienen competencia perfectamente prevista y fija y que en manera alguna pueden substituirse ni encomendar su actuación a otros sino en los casos y con las formalidades estrictamente prescritas por la Ley (recusación, acumulación, etc).

C.- PRERROGATIVAS de Independencia, Irrecusabilidad e Irresponsabilidad.

El Ministerio Público es, en sus funciones, independiente de la jurisdicción a que está adscrito, de la cual, por razón de su oficio no puede recibir órdenes ni censuras, porque en virtud de una prerrogativa personal,

ejerce por sí, sin intervención de ningún otro magistrado la acción pública. Finalmente la independencia aumenta su prestigio y favorece al mismo tiempo la represión. Sin embargo, la sobre-vigilancia de un superior jerárquico y la gestión o impulso de la parte civil pueden moderar el exagerado ejercicio de esta prerrogativa, que a veces envuelve el peligro de caer en favoritismo o en degeneración de justicia.

La irresponsabilidad, tiene por objeto proteger al Ministerio Público, contra los individuos que él persigue en juicio a los cuales no se les concede ningún derecho contra los funcionarios que ejercen la acción penal, aun en el caso de ser absueltos. (Rodríguez.- El Procedimiento Penal en México).

Esto no quiere decir que puedan obrar a su capricho o que no se les pueda perseguir por violación a la Ley o infracciones de sus deberes.

La irrecusabilidad es otra prerrogativa acordada por la ley al Ministerio Público, porque de no ser así su acción que es incesante, e interesa directamente a la Sociedad, podría ser frecuentemente entorpecida si al inculcado se concediera el derecho de recusación; sin embargo los Agentes tienen el deber de excusarse por los motivos que la ley califica de impedimentos.

Fúndase además la irrecusabilidad en que siendo parte el Ministerio Público en el juicio y no estando por eso en rigor obligado a ser estrictamente imparcial, sería absurdo que como tal se le tachara, así como es inadmisibles que el deudor demandando recuse a su acreedor demandante por tener esa calidad.

D.- BUENA FE.- Se dice que la misión del Ministerio Público es de buena fe en el sentido de que no es su papel el de ningún delator, inquisidor, ni siquiera perseguidor o contendiente forzoso de los procesados. Su interés no es necesariamente el de la acusación o la condena, sino simplemente el interés de la sociedad; la justicia. Precisamente como a la sociedad le interesa tanto el castigo del culpable como la inmunidad del inocente; el Ministerio Público no puede ser un adversario sistemático del procesado y en este sentido por sugerir ese nombre una oposición de derechos semejante a la de la contienda civil que no es regla en lo penal, por el contrario el interés social puede coincidir con el de los enjuiciados en muchas ocasiones y es entonces un deber del Ministerio Público no solo no oponerse a la defensa, sino apoyarla francamente y en todo caso presentar y promover tanto las pruebas de cargo, como las de descargo y sostenerlas conforme a la Ley y a su convicción de conciencia, sin atenerse ni cegarse con un criterio sectario, como desgraciadamente sucede a menudo". (8)

## 1.6. MEXICO

### 1.6.1. DERECHO AZTECA

Por lo que respecta al Ministerio Público en México, el antecedente inmediato lo tenemos desde la organización de los aztecas, quienes tenían una forma sistemática para reprimir las conductas que se apartaran de las leyes y normas de estos. Se dice que su derecho era de tipo consuetudinario, el poder absoluto lo tenía el monarca, quien podía

delegar sus facultades a otros. En materia de justicia, el *Cihuacoatl* era quien desempeñaba la función de vigilante y auxiliaba al *Hueytlatoani*, a fin de recabar los tributos.

Otro funcionario importante lo fue el *Tlatoani*, quien fungía como representante de las deidades y podía disponer de la vida humana de las personas a placer; podía acusar y perseguir a los delincuentes.

También entre sus facultades como autoridad suprema en materia de justicia, al terminar la ceremonia, decía: "*Habéis de tener gran cuidado de las cosas de la guerra, y habéis de velar y procurar de castigar los delincuentes, así señores como los demás, y corregir y enmendar los inobedientes...*"

La persecución de los delitos era una función propia de los *Tlatoani*, de tal manera que las funciones de éstos y las del *Chihuacoatl* eran meramente jurisdiccionales, en razón de ser un encargo expreso a los jueces.

#### 1.6.2. MEXICO INDEPENDIENTE

Las instituciones del Derecho Azteca en México como la del Ministerio Público sufrieron una gran transformación al producirse la conquista, lo cual hizo que se produjeran una serie de arbitrariedades cometidas por los conquistadores que abusaban de su investidura.

Tal y como lo refiere Guillermo Colín Sánchez, "En la persecución del delito imperaba una absoluta anarquía, autoridades civiles, militares y religiosas invadían jurisdicciones, fijaban multas y privaban de la libertad a las personas, sin mas limitación que su capricho.

Tal estado de cosas se pretendió remediar a través de las Leyes de Indias y de otros ordenamientos jurídicos, estableciéndose la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, policía, usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieran el Derecho Hispano.

La persecución del delito en esa etapa, no se encomendó a una institución o funcionario en particular; el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y muchas otras autoridades, tuvieron atribuciones para ello.

Como la vida jurídica se desenvolvía teniendo como jefes en todas las esferas de la administración pública a personas designadas por los Reyes de España o por los Virreyes, Corregidores, etc., los nombramientos siempre recaían en sujetos que los obtenían mediante influencias políticas, no dándose ninguna injerencia a los "indios" para actuar en ese ramo. No fue sino hasta el 9 de octubre de 1549, cuando a través de una cédula real se ordeno hacer una selección para que los "indios" desempeñaran los puestos de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia; especificándose que la justicia de administrará de acuerdo con los usos y costumbres que habían regido.

De acuerdo con lo anterior, al designarse "alcaldes indios", estos aprehendan a los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal

en sus pueblos, salvo en aquellas causas sancionadas con pena de muerte, por ser facultad exclusiva de las audiencias y gobernadores".(9)

En la Constitución de Apatzingán de 1814 fue reconocida la figura de los fiscales, que cubriera aspectos en materia civil y penal, ante el Supremo Tribunal de Justicia, lo cual quedó plasmado en el artículo 124 de dicha Constitución, como funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Similar idea se siguió en su artículo Segundo de la Quinta Ley de las Constitucionales de 1836, al referirse a la manera de integrar la Corte Suprema de Justicia. En las leyes Constitucionales de 1836, se acordó la inamovilidad de este funcionario. En las bases Orgánicas del 12 de junio de 1843, en su artículo 9 se reprodujo el contenido de las anteriores:

"Para que los intereses nacionales sean convenientemente atendidos en los negocios contenciosos que se versen sobre ellos, ya estén pendientes o se susciten en adelante, promover cuanto convenga a la Hacienda Pública y que se proceda en todos los ramos con los conocimientos necesarios en puntos de Derecho, se nombrará un Procurador General de la Nación, con sueldo de cuatro mil pesos, honores y condecoración del Ministerio de la Suprema Corte de Justicia, en la cual y en todos los tribunales superiores, será recibido como parte por la Nación, y en los inferiores cuando lo disponga así el respectivo Ministerio, y además despachará todos los informes en Derecho que se le pidan, por el gobierno. Será movable a voluntad de este y recibirá instrucciones para sus procedimientos, de los respectivos ministerios".(artículo 9)

En el proyecto de la Constitución de 1856, concretamente en su artículo 27, se estableció la necesidad de la querrela o acusación de parte ofendida o bien del propio Ministerio Público, en caso de estar el interés de la sociedad por encima del interés particular, para dar inicio a un procedimiento del orden criminal.

Para Sergio García Ramírez, "Entre nuestras dos grandes Constituciones de 1857 y 1917 surgieron diversos ordenamientos secundarios dotados de gran importancia para la historia del Ministerio Público en México. Cítase en primer término a la ley de jurados en materia criminal para el Distrito Federal, de 15 de julio de 1869, que aportó al tema un principio de organización al crear tres promotores fiscales, sin unidad orgánica, que habrían de fungir como parte acusadora independiente del agraviado; en el Código de 1880, que aquí adoptó, dice Piña y Palacios, los lineamientos franceses, el M.P. quedó conceptuado como una magistratura instituida para pedir y auxillar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad, y para defender ante los tribunales los intereses de ésta. El M.P. fue miembro de la policía judicial, de la que el juez era jefe. Así las cosas, el control de la investigación recaía en este último, al paso que la misión de aquel era fundamentalmente requiriente. El mismo sistema siguió, sobre el particular, el Código de 1894, sostiene Piña y Palacios que la Ley Orgánica distrital de 12 de septiembre de 1903 creó en rigor el cuerpo del M.P., independiente del poder Judicial. En la Exposición de Motivos se hizo ver que dicho Ministerio no era un auxiliar del juzgador, sino una parte procesal. Cronológicamente, a la ley de 1903 siguió la federal de 1908, hasta el advenimiento de nuestra Ley Suprema en vigor".

Carranza fue el personaje que dio un verdadero impulso y una gran jerarquía, transformando al Ministerio Público, porque en 1916-1917 en su mensaje al Congreso, puso de manifiesto que absorbería funciones que antes, indebidamente, tenía el juez, convirtiéndose en un órgano meramente inquisidor, en el proyecto del artículo 21 dijo "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la policía judicial, que estará a disposición de éste".

De tal manera que el cambio tan brusco que sufrió el Ministerio Público, dio paso al rompimiento del sistema inquisitivo del poder judicial y se revolucionó el sistema de impartición de justicia.

En la aprobación del texto, intervinieron Múgica, Romo, Monzón, Recio y Colunga, quienes objetaron dicho texto solicitando que la autoridad administrativa quedase subordinada al Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones.

Durante el curso de la apasionante discusión, sobre la imposición de las sanciones administrativas, Palavacini advirtió de la novedad de la creación de la Policía Judicial, la cual sería de gran ayuda para la persecución de los delitos. Múgica expresó el convencimiento de la Comisión, finalmente el nuevo dictamen, la mayoría lo trató así: "También incumbe a la propia autoridad (administrativa) la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial que estará a la disposición de éste".

Salvo Colunga, quien sostenía que se le había dado demasiado poder al Ministerio Público y a la Policía Judicial, el proyecto fue, posteriormente el artículo 21 de la Constitución, con la adición a multas para jornaleros u obreros. Posteriormente a la creación de los principios esenciales del artículo 12 Constitucional, surgieron las leyes orgánicas de 1919, 1929 la cual contempló la creación del novedoso Departamento de Investigaciones de la Procuraduría. También el 6 de diciembre de 1930 y 28 de diciembre de 1931, el Presidente Pascual Ortiz Rubio, deslindó funciones de los tribunales calificadoros, y la creación de las delegaciones del Ministerio Público por áreas circunscritas. Igualmente en el año de 1963 surgió la nueva Ley del Ministerio Público, contemplando las normas procedimentales de éste, así como los de la averiguación previa.

- (1) García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México 1974, Pág. 196
- (2) Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano De Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México 1981, Séptima Edición, Pág. 87
- (3) García Ramírez Sergio, Op. Cit., Pág. 198
- (4) Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit., Pág. 87
- (5) Martínez Pineda Angel, Estructura y Valoración de la Acción Penal, Editorial Azteca S.A., México 1968, Pág. 105
- (6) Martínez Pineda Angel, Op. Cit., Pág. 103
- (7) Acero Julio, Procedimiento Penal, Editorial José M. Cajica, JR. S.A., Cuarta Edición, México 1956, Pág. 34
- (8) Acero Julio, Op. Cit. Pág. 36
- (9) Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit., Pág. 97
- (10) García Ramírez Sergio, Op. Cit., Pág. 201

## CAPITULO SEGUNDO

### 2. ACCION PENAL

La acción penal tiene sus orígenes al momento de que el ofendido de un delito gestionaba acciones encaminadas a la reparación del daño, que había sido producido, dicha gestión debía realizarse ante el jefe de la tribu. Posteriormente, al cambiar las deldades y jefes de tribus, llegan las autoridades que tenían pleno ejercicio sobre el castigo del responsable. Finalmente llega a los órganos jurisdiccionales, quienes realizan dicha labor en representación del Estado y verificar la exacta aplicación de la ley.

Esta acción penal está ligada al proceso; algunos autores consideran a esta acción como un derecho, como un medio y como un poder jurídico.

Respecto a la acción penal que tiene el Estado de cada lugar, sobre las conductas que considera contrarias a la ley nos viene a la mente como sinónimo el de pretensión punitiva. Efectivamente tal y como nuestro pensar refiere, la acción penal es la búsqueda de la justicia penal encaminada a que la sociedad no cometa dichas conductas, porque las considera contrarias a la ley.

Para Guillermo Colín Sánchez el concepto de acción penal que mejor se adapta al procedimiento penal en México es: "La acción penal

es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal". (1)

Para Garraud la acción penal es: "el recurso ante la autoridad judicial ejercitado en nombre y en interés de la sociedad para llegar a la comprobación del hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley". (2)

Así, tomando en cuenta el objeto de la acción penal, que tiene un carácter meramente público, además de que surge del Poder Ejecutivo, pues el ejercicio de dicha acción la tiene la figura denominada "Ministerio Público", quien tiene la facultad de decidir sobre la responsabilidad de un individuo si cometido o no el delito, además de ser el representante del Estado que pone en movimiento al órgano jurisdiccional, en su caso, y quien también se abstendrá de hacerlo en los casos en que el individuo que realizó la conducta no sea necesariamente responsable.

## 2.1. CONCEPTO DE LA AVERIGUACION PREVIA

La averiguación previa es el documento que contiene todas y cada una de las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público, con la ayuda de la Policía Judicial y los Servicios Periciales, a fin de comprobar la existencia de un delito.

La averiguación previa es la etapa en la cual el Ministerio Público integra la existencia o no existencia de algún hecho delictivo, requiriendo únicamente el conocimiento de la posible comisión de dicha

conducta, para que este realice todas las diligencias necesarias para integrar la probable responsabilidad y los elementos del tipo del delito que se trate. De aquí que su denominación sea averiguación, investigación o indagación.

Para César Augusto Osorio y Nieto la averiguación previa es "la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

En tanto que expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendientes a comprobar en su caso el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal." (3)

El Diccionario Jurídico Mexicano establece que "La Averiguación Previa tiene por objeto que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del diligenciado, en definitiva se trata de una preparación de la acción penal.

La Averiguación Previa comporta, por consiguiente, todas las actuaciones necesarias para el descubrimiento de la verdad material". (4)

Así, defino a la Averiguación Previa como la etapa procedimental que realiza el Ejecutivo, a través del agente del Ministerio Público que tiene

como fin el acreditar los elementos del tipo de que se trate y la probable responsabilidad de la persona que haya cometido un delito.

El fundamento legal de la averiguación previa lo encontramos en los párrafos segundo y tercero del artículo 14 Constitucional, que dice "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".(5)

La averiguación previa tiene como consecuencia un origen meramente administrativo, del Poder Ejecutivo, en razón del personaje que desarrolla esta investigación que también se localiza dentro de dicho Poder. El objetivo primordial de la averiguación previa es el de comprobar la existencia o no de un hecho delictuoso, a través de una serie de pasos que al final de cada averiguación previa se localice, en términos generales, un acuerdo de No Ejercicio de la Acción Penal o acuerdo de Ejercicio de la Acción Penal, dependiendo del desarrollo de la misma.

La averiguación previa se caracteriza por tener necesariamente dos partes: una acusado y otra acusadora, la primera se caracteriza por ser la persona que presuntamente ha cometido un hecho posiblemente

constitutivo de delito y la otra es a la que le cometieron dicha acción y quien pone en conocimiento del agente del Ministerio Público de los hechos.

La averiguación previa, también llamada indagatoria, debe cumplir con una serie de formalidades para que esta tenga validez, como lo es, la correspondiente firma del agente del Ministerio Público que actúa, así como el personal que auxilia a este, como lo es el Oficial Secretario o bien el Oficial Mecnógrafo; debe llevar necesariamente un sello en la parte media de las hojas a modo de que tome las hojas dicho sello; también debe llevar una numeración consecutiva, a fin de que no se sustraigan las hojas, tal y como lo señala el artículo 14 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "Todas las hojas del expediente deberán estar folladas por el respectivo secretario, quien cuidara también de poner un sello correspondiente en el fondo del cuaderno, de manera que abrace las dos caras.

Todas las fojas del expediente en que conste una actuación deberán estar rubricadas en el centro por el secretario, y si cuando se examine a un testigo quisiere firmar cada una de las fojas de la declaración, se le permitirá hacerlo. Si antes de que se pongan las firmas ocurrieren algunas modificaciones o variaciones, se hará constar. Si ocurrieren después de haber sido puestas las firmas, se asentarán por el secretario y se firmarán por las personas que hayan intervenido en la diligencia".(6)

El Agente del Ministerio Público dentro de la averiguación previa, debe contemplar también las causas excluyentes de responsabilidad, en

el caso de que efectivamente se comprobará la existencia de la acción, pero se estuviera en presencia de excluyentes de responsabilidad que más adelante se verán ampliamente en el capítulo segundo.

Es necesario hacer referencia que la averiguación previa al estar totalmente integrada, continúa la investigación al órgano jurisdiccional correspondiente, en caso de comprobarse la existencia de un delito y es el momento mismo en el cambio de situación jurídica y pasa de ser competencia de la autoridad administrativa a la autoridad jurisdiccional.

## 2.2. EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El titular encargado de realizar la investigación en la averiguación previa es el Agente del Ministerio Público.

La palabra Ministerio viene del latín *ministerium*, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente nombre y elevado.

El Ministerio Público para Fenech según Sergio García Ramírez es "una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal". (7)

Para Guillermo Colín Sánchez es "una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad para

el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos en que le asignen las leyes".(8)

Para el Diccionario Jurídico Mexicano, el Ministerio Público "Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de los intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de jueces y tribunales." (9)

Para Juvenlino V. Castro el Ministerio Público: "...es y debe ser, el más fiel guardián de la ley: órgano desinteresado y desapasionado, que representa los intereses más altos de la sociedad; Institución que lo mismo debe velar por la defensa de los débiles o los incapaces y los ausentes, que decidido alzarse -pero sin ira ni espíritu de venganza-, pidiendo la justa penalidad de un criminal en defensa de la sociedad. Más meliciloso y empeñado en que brille la inocencia de un acusado que su propio defensor, y más severo en el castigo del culpable que la víctima del delito. En resumen: *el más celoso guardián del cumplimiento estricta de las leyes.*"(10)

El Ministerio Público tiene dentro de la Administración Pública, su organización en el artículo 102 de la Constitución que dice "A. La Ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por el Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con

ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser Procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo". (11)

El Ministerio Público es único e indivisible, pero se encuentra dividido para su perfeccionamiento y mejor procuración de justicia por Estados de la Federación, así tenemos que habrá un Procurador de Justicia por cada estado, otro más que regirá al Distrito Federal y un Procurador General de la República, que tiene competencia en todos y cada uno de los Estados, siempre y cuando el delito sea en materia federal.

El Ministerio Público tiene bajo su mando directo a la Policía Judicial y a los Servicios Periciales conforme a lo ordenado por el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que dice "Son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal:

I. La Policía Judicial, y

II. Los Servicios Periciales

Igualmente, auxiliarán al Ministerio Público, en los términos de las normas aplicables, la Policía del Distrito Federal, el Servicio Médico Forense del Distrito Federal, los servicios médicos del Distrito Federal y, en general, las demás autoridades que fueren competentes". (12)

Así se establecen las autoridades que están bajo el mando directo del agente del Ministerio Público; La Policía Judicial que conforme al artículo 21 Constitucional, establece que actuará bajo el mando directo de este, debiendo de auxiliarlo en la investigación de los delitos, cumplir con las determinaciones, citas, notificaciones y detenciones que le sean ordenados por aquél; Los Servicios Periciales que deberán de intervenir en las averiguaciones previas que el Ministerio Público crea conveniente, debiendo emitir su correspondiente dictamen, conforme al área de especialización; Por último se establece prácticamente toda autoridad administrativa la cual debe de prestar sus servicios al representante social.

Por último consideramos al Ministerio Público como una Institución dependiente del Poder Ejecutivo que tiene como función primordial la persecución de los delitos, la preparación de la acción penal, además de ser el representante de la sociedad y sus Intereses.

#### 1.4. LIMITES DE LA FUNCION MONOPOLIZADORA DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO EN LA AVERIGUACION PREVIA

El Ministerio Público en México ha sido criticado ampliamente sobre su función, misma que para algunos es un monopolio y que la Acción Penal es propia de aquel, y no solamente para algunos sino para la propia Constitución, legislación secundaria y la propia Jurisprudencia que existe al respecto.

Sin embargo tenemos que analizar con claridad que la función del Ministerio Público no se puede considerar como monopolizadora, pues el propio artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio público y a la policía judicial, la cual estará bajo el mando inmediato de aquel..."(13)

En las primeras líneas de este artículo observamos que claramente se establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, es decir, que al momento de que los Constituyentes de la época decidieron establecer terminantemente la función jurisdiccional como única y exclusiva. Así la función del juez es imponer las penas o en su caso absolver de ellas. Pero esta función es unitaria, no cabe otra instancia que pueda vulnerar esta función.

Por otro lado en el mismo artículo observamos cómo tan solo establece que la persecución de los delitos es propia del Ministerio Público, de lo cual no habla de propiedad ni de exclusividad, ya que tal y como lo vimos la obsesión de los constituyentes era la de crear otra figura que estuviera dentro del proceso penal, la cual fuera la que persiguiera los delitos.

Una de las primeras excepciones a esta negación del monopolio de la función del Ministerio Público lo establece el artículo 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos "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 Consejeros de la

Judicatura Federal, 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 declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

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.

Por lo que toca al Presidente de la República, solo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

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".(14)

Así tenemos instancias que se deberán de cubrir para poder proceder penalmente en contra de algún alto funcionario de México; De tal manera que para poder ser acusado penalmente y que surta efectos dicha acusación, es necesario la procedencia de la mayoría de la cámara de Diputados, para que pueda ser procesado penalmente.

De tal manera que el Ministerio Público al tener integrados todos los elementos para proceder penalmente en contra de alguno de estos, será necesario que los Diputados lo decidan, o en su caso esperar hasta que termine su encargo. De lo anterior podemos desprender que es necesario que exista un paso anterior, necesario para poder ejercitar acción penal en contra de dichas personas, lo cual resulta evidente que existe una cierta protección a funcionarios.

Por otro lado existe también dicha excepción en caso de ser acusado penalmente el Presidente de la República, deberá de dar su voto a favor la Cámara de Senadores

Igualmente tenemos que en párrafo segundo del artículo 97 de nuestra carta Magna se establece que "La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros a algún Juez de distrito o Magistrado de Circuito, o designar uno o varios Comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el

Gobernador de algún Estado, únicamente para que averigüe algún hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual. También podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal, que averigüe la consulta de algún Juez o Magistrado Federal.

La Suprema Corte de Justicia está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero solo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los poderes de la Unión". (15)

De lo anterior podemos desprender que al Ministerio Público se le relega prácticamente para conocer de dichos hechos, simplemente se requiere la decisión de los miembros designados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para proceder respecto a la violación de alguna garantía individual; De igual manera respecto a la conducta de algún Juez o Magistrado Federal, la cual deberá de estar de la manera en que lo haga saber el Consejo de la Judicatura Federal y obviamente la resolución a que llegue dicho Consejo , será fundamental para su resolución final; y por último en delitos electorales tenemos también que el Ministerio Público es prácticamente sustituido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque al tener el conocimiento de algún delito en materia electoral, los resultados de su Investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes, es decir, al Tribunal Federal Electoral. Lo cual nos parece que es el Ministerio Público quien debe de investigar la posible comisión de algún delito, ya sea en materia electoral o de cualquier naturaleza.

Por último la Constitución Política en su artículo 107 fracción XVI señala que "Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiere en la repetición del acto reclamado o tratare de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la Suprema Corte de Justicia estima que es inexcusable el incumplimiento dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada al Juez de Distrito que corresponda." (16)

En este artículo observamos claramente cómo la Suprema Corte de Justicia, inicia el procedimiento y lo remite inmediatamente al Juez de Distrito que corresponda, evidentemente estamos en presencia de un juez en materia penal, el cual va a recibir a una autoridad que incumplió un mandamiento expreso del superior jerárquico, sin embargo, el Ministerio Público es por demás el encargado de investigar los hechos delictivos, además de ser quien consigne el individuo al juez de Distrito, pero en esta fracción se habla de que es la propia autoridad judicial la que realizará la función de investigar, y en su caso consignar.

- (1) Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1981, Pág. 228
- (2) García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México 1974, Pág. 158
- (3) Osorio y Nieto Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1990, Pág. 15
- (4) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto Mexicano de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, UNAM, México 1982-1984, Pág. 298
- (5) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Talleres Gráficos de México, México 1995, Pág. 12
- (6) Código Penal y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Greca, Segunda Edición, México 1996, Pág. 163
- (7) García Ramírez Sergio, Op. Cit. pág. 196
- (8) Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit., Pág. 86
- (9) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, Instituto De Investigaciones Jurídicas Cuarta Edición, UNAM, México 1982-1984, Pág. 2128
- (10) Castro V. Juventino, El Ministerio Público, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1990, Pág. 31
- (11) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., Pág. 87
- (12) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de abril de 1996
- (13) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., Pág. 19
- (14) Idem, Pág. 103
- (15) Idem, Pág. 82
- (16) Idem, Pág. 98

## CAPITULO TERCERO

### 3. EL DELITO

Empezaremos por exponer que el delito a través del tiempo ha sido observado desde el punto de vista filosófico sin poder llegar a una conclusión que sirva para conceptualizar de manera general una opinión acerca del delito para toda época y para todo Estado. Así tenemos que para poder unificar criterios es necesario que para todos los pueblos el delito deba ser el mismo en todos los casos y que sea sancionado por el Estado. Ciertamente es, que el significado del delito es diferente para cada país, porque para algunos pueblos existen situaciones que de hecho no son acciones delictuosas y para otros Estados sí lo son, y aun más complejo es que tal vez durante el transcurso del tiempo la acción delictiva se verá como un hecho lícito en razón de la volatilidad con que se desarrollan los países y la cultura de los pueblos.

Por otro lado, la escuela positiva trató de ver al delito como un hecho totalmente natural, es decir, "el delito natural", así se buscó una definición natural que abarcara todo tipo de delito, afirmando que el delito está constituido por la violación, a través de acciones nocivas para la sociedad, basándose en los sentimientos de los individuos, otorgándole la acepción de delito como un acto *a priori*.

Demostrándose que los delitos no son un hecho surgido de la naturaleza, sino que para que exista la palabra "delito", es necesario la adopción de catálogos legales, es decir, se realiza en la naturaleza,

más no es natural, sino que es una forma de pensar creada por los individuos de manera posteriori.

Para varios autores la verdadera noción formal y real del delito la produce la ley positiva de cada Estado, es decir, cada Estado conforme a su aparato Legislativo creará lo que para cada sociedad son hechos delictivos y cuales no. Valorando para tal efecto aquella disposición "*NULA PENA SINE LEGE*".

Desde el punto de vista doctrinal para el maestro Fernando Castellanos Tena, uniéndose con el Maestro Mezger refiere que el delito es "la acción típicamente, antijurídica y culpable" (1)

Para él estos son los elementos necesarios para aportar una verdadera definición de delito mencionando que a) Acción; Es una simple conducta del individuo, b) La cual debe estar íntimamente ligada al tipo penal (tipicidad), la cual al no contemplar causas de exclusión del delito se produce la antijuridicidad, para posteriormente pasar a la imputabilidad del individuo, habiéndose cerciorado de la capacidad del sujeto activo, y por último al concurrir todas estas características se concluye que obró con culpa.

Aclara que la imputabilidad es un simple supuesto de la culpabilidad, mencionando que el delito se ve de dos puntos de vista: objetivo y subjetivo. El primero que es la simple acción que atenta el orden y la armonía de un derecho jurídico positivo. El segundo es la acción realizada por el propio sujeto.

La punibilidad, no es esencial porque depende de la naturaleza del comportamiento, diferenciando a la punibilidad de la pena, pues

para la primera es la simple imposición de la pena y la segunda es el castigo legalmente impuesto por el Estado al individuo.

Las condiciones objetivas de punibilidad son para él elementos exigidos por el Legislador en ciertos casos y para ciertas conductas.

Para Eugenio Cuello Calón, delito es " acción, antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena". (2)

Este autor toma la definición formal del delito, pues considera al delito como:

a) Un acto humano de una persona (acción u omisión), la cual sea mala o dañina, individual o colectiva, necesariamente debe tener origen en una actividad humana.

b) El acto debe ser necesariamente antijurídico, es decir, debe estar en contraposición con una norma jurídica, debe necesariamente poner en peligro o lesionar un bien jurídico protegido.

c) Dicho acto debe ser también típico, debe estar constituido en un ordenamiento jurídico la acción realizada, debe tener por tanto un tipo legal de conducta, la cual es reprimida por el Estado a través de sus medios de represión. En conclusión es una acción que para el estado es reprobable, por lo tanto está adecuada dicha acción en un ordenamiento capaz de evitar que sea cometido y exactamente aplicable al caso concreto del que se esté hablando.

d) La acción debe ser culpable a una persona, ya sea con dolo o culpa y una acción imputable cuando existe la persona.

e) La ejecución del acto debe, necesariamente estar sancionada con una pena , pues si bien es cierto lo que realmente caracteriza al delito es su sanción penal, porque la conducta puede ser inmoral y socialmente dañosa, pero para el Estado que es quien controla no lo es, por lo que la acción hasta el momento no estará prohibida por la ley, hasta que surja una norma exactamente aplicable al caso.

Para el maestro Francisco Pavón Vasconcelos en su definición pentatómica considera al delito como "a) una conducta o un hecho; b) la tipicidad; c) la antijuridicidad; d) la culpabilidad y; e) la punibilidad".(3)

Refiere que en el artículo 7 se precisa que el acto u omisión, expresando una actividad humana, la cual se manifiesta en el mundo físico, es decir un hecho, el cual se encuentra amenazada de una sanción penal(sanción de las leyes penales), de la cual surge la punibilidad y se haya implícito el elemento de la culpabilidad, la antijuridicidad está en la fórmula sintética de la ley ya que ésta debe ser contraria a la ley y por disposición expresa de la propia ley.

Para el maestro Luis Jiménez de Azúa el delito es considerado como "acto típicamente antijurídico imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se halla conminado con una pena.". [4]

a) Refiere el autor, que el delito además de ser una acción u omisión, ésta se puede presentar de manera perfecta(delito

consumado) o imperfecta(tentativa), única y plural, que le es atribuible al hombre.

b) Se habla de típicamente antijurídico, pora que desde el primer instante queden ligados típico e injusto, ya que lo típico se realiza ante el indicio de lo contrario a derecho e injusto punible es solo lo que ésta tipificado en la ley.

c) Se dice que debe ser imputable, que ha de reunir el acto, pues la acción le es imputable al hombre más no al sujeto activo del delito.

d) Inmediatamente se aclara que el requisito de imputabilidad va relacionada a la de culpabilidad, que le es al sujeto activo del delito, pues existen acciones que aunque sean culpables, no se dará la condición de imputables por encontrarse en algún estado de deficiencia mental en general, mismo que en caso de suceder, debe ser comprobable.

e)Nos refiere Jiménez de Azúa, que también es sometido a condiciones objetivas de penalidad, porque algunas veces existen como condición punitiva y,

f) Por último señala a la pena, porque ésta es la conminación de las características más importantes del delito, la cual tiene dos vertientes: 1) la primera es que se le va a otorgar una pena que le corresponde a la acción cometida, misma que debe cumplir con los requisitos necesarios para la rehabilitación de la persona hacia una sociedad en armonía, y 2) como medida de seguridad, en reemplazo de la pena, pues las medidas de seguridad cumplen sus propios fines

aseguradores y de algún modo de prevención general y especial que bien no necesariamente debe estar en la definición de delito.

Nos unimos sin reserva al maestro Jiménez de Asúa, pues consideramos que la definición de delito que nos presenta es la más adecuada a la realidad y a la vanguardia del Derecho Penal, porque cumple con todas las exigencias que la ley penal moderna puede necesitar, en un campo de acción cada vez más sofisticado.

### 3.1. CLASIFICACION DE LOS DELITOS

Todo delito atendiendo a su ejecución o a su gravedad únicamente pueden ser:

Dolosos y Culposos. El delito doloso tal y como nos lo señala el Código Penal Vigente "art. 9. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley" Igualmente "obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales" (5)

Así tenemos que el que obra dolosamente es aquel que a sabiendas del hecho, lo planea, lo desea y quiere el resultado, es decir, aquel ente que quiere cometer el delito. Especial énfasis hay que poner en cuanto al delito culposos, porque conforme al mismo ordenamiento y demás leyes, puede cambiar toda la situación jurídica de un individuo

por el simple hecho de que su acción sea considerada como dolosa por parte del órgano investigador.

Por otro lado tal y como lo dice la ley sustantiva de la materia aquél que obra culposamente es la persona que no previó condiciones necesarias para que no se realizara el acto, es decir, que sin querer la acción, se produjo por falta de un deber de cuidado por parte del sujeto activo y se dio el resultado(delito).

Existen otras clasificaciones del delito como lo son:

**Delitos de Lesión y Peligro.-** Los delitos de lesión son los que al momento de producirse causan un perjuicio directo a los bienes jurídicamente tutelados, así hablamos de los establecidos en el Código Penal. Los delitos de Peligro son aquellos que no causan un daño directo al interés colectivo de la sociedad, sino únicamente se crea una situación de peligro, sin consumarse la acción.

**Delitos Instantáneos y Permanentes.-** Los delitos Instantáneos son aquellos que al producirse la acción se extingue en el mismo momento(así hablamos de robo u homicidio). Los delitos permanentes son aquellos que al ocurrir la acción, ésta continua a través del tiempo, sin consumarse, sino que se desarrolla de momento a momento(como lo es el rapto, secuestro y la privación ilegal de la libertad).

**Delitos Formales y Materiales.-** El delito formal es aquel que se consuma por el hecho de la acción o de la omisión, sin que se precise la

producción de un resultado. El delito material no se consuma si no se produce el resultado típico que el activo se propuso obtener.

**Delitos simples y Complejos.-** Los delitos simples serán aquellos que violan un solo precepto jurídico, es decir, que irrumpen únicamente con una sola conducta un solo delito. Los complejos son los que mediante las diferentes acciones violan dos o más preceptos jurídicos.

**Delitos de Acción u Omisión.-** Los delitos de acción son aquellos que se producen con el movimiento corporal del individuo o bien que se realizó una acción positiva y material. El delito de Omisión es al contrario la inactividad de una persona o la abstención de una persona por realizar cierta actividad.

**Delitos perseguibles de oficio o a petición de parte.-** Se entienden a los delitos de oficio a la investigación que realizará el órgano investigador con el simple conocimiento de estos, siendo que para el Estado es más importante preservar aquel valor violado. En cambio el delito de petición de parte será aquel que inicie una persona, requiriendo su presencia como iniciador de la investigación, pues es él quien tiene el interés, porque dicha acción es cometida en su agravio directamente.

Al producirse el delito, cualquiera que sea éste y el resultado que arroje la investigación, nacen de la comisión del ilícito dos figuras que inicialmente una causa un perjuicio a otra, y otra que requiere de la necesidad de que la autoridad lo auxilie, en razón de no haber llegado a un arreglo de amigable composición, por lo que se solicita la intervención del Estado, así estas figuras llegaran, en su caso, a tener una relación procesal que se verá encaminada en la pretensión de la persona que inicia la investigación.

De esta manera nacen dos figuras denominadas: Sujeto Activo y Sujeto Pasivo.

### 3.2. SUJETO ACTIVO

El maestro Guillermo Colín Sánchez afirma que "Indubitadamente, en la comisión de los hechos delictivos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal. Esto no implica necesariamente que, por ese solo hecho, pueda ser considerado como sujeto activo del delito, pues esta calidad la adquiere cuando se dicta la resolución judicial condenatoria. No obstante, habrá sido objeto de los actos y formas del procedimiento, razón por la cual se le debe calificar, en tal caso, como supuesto sujeto activo, nombre aplicable en términos generales, sin desconocer las otras denominaciones que adquiera conforme al momento procedimental de que se trate". (1)

Para Guillermo Sauer el sujeto activo "...es quien ejecuta la acción y le imprime una dirección interna hacia un resultado jurídicamente relevante; es el creador consciente o culposo del peligro". (2)

Para Bernal Pinzón Investigador de Bogotá, Colombia entiende al sujeto activo del propio delito en el caso de ser cometido por un Servidor Público "Cuando la lesión o el peligro de lesión del Interés jurídicamente tutelado en los delitos contra la administración pública, es realizado por un *intraneus*, este puede ser, según la enumeración del Código, un funcionario público, un empleado público, el encargado de un servicio público, o aquel que desempeña transitoriamente funciones públicas." (3)

Se toma en consideración que existen dos diferentes teorías para tomar en cuenta al sujeto activo en los delitos cometidos por funcionarios públicos; la teoría subjetiva toma al funcionario público como la persona física, separada del cargo o función, existiendo únicamente una relación entre la persona y el cargo; la teoría objetiva contempla el nacimiento de la figura de los Servidores Públicos, quienes surgen desde el momento en que se da origen al Estado mismo, por lo tanto esta figura es creada por las propias personas para hacer cumplir desarrollando funciones colectivas, con órganos destinados a cumplir las necesidades que la propia sociedad requiera.

Podemos llegar a la conclusión de que el sujeto activo es la persona que ejecuta la acción u omisión contrario a lo que señala las leyes penales, adecuando su actuar a tipo penal determinado.

En el delito de Abuso de Autoridad el Sujeto Activo será necesariamente aquel servidor público dotado de Autoridad por el Estado, pues si bien lo advierte el propio Título Décimo que contempla "Delitos Cometidos por Servidores Públicos". Salvo la fracción XII del artículo

215 en el que se establece que el Sujeto Activo lo puede ser cualquier persona.

### 3.3. SUJETO PASIVO

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez, el sujeto pasivo pueden ser dos:

"a) El Ofendido. Es usual el término "ofendido" en el campo del Derecho de Procedimientos Penales, sin embargo, es necesario diferenciarlo del concepto "víctima del delito".

El ofendido por el delito es la persona física que resiente directamente la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal.

b) La Víctima. La víctima es aquel que por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito".(4)

Para Eugenio Cuello Calón "I. Sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito.

II. Pueden ser sujetos pasivos del delito: a) El hombre individual cualquiera que sea su condición, edad, sexo, raza, estado mental, cualquiera que sea su condición jurídica".(5)

Por otro lado, para el maestro Luis Jiménez De Asúa, "Sujeto pasivo del delito es todo poseedor de un bien o de un Interés jurídicamente protegido. Por consiguiente son: el hombre, la persona jurídica, el estado, o la colectividad." (6)

El sujeto pasivo será la persona que recibe la acción antijurídica, la cual se verá perjudicada al verificarse dicha acción; Así tenemos que el sujeto activo siempre es el mismo, es decir, necesariamente la persona que realizó la conducta, mientras que el sujeto pasivo puede ser el individuo como persona, la sociedad por tener interés en que no se cometan dichas conductas y por proteger de estas conductas a la comunidad, como lo es nuestro delito en estudio, pues para él está el interés de la sociedad o bien de la colectividad antes de la de un individuo en lo particular.

#### 3.4. BIEN JURIDICO TUTELADO

Debemos entender primeramente lo que es un bien jurídico tutelado, para después entender qué es lo que se quiere proteger al incluir este delito en nuestra ley sustantiva.

Para el Diccionario de Derecho Procesal Penal de Marco Antonio Díaz de León, Bien Jurídico "Es el objeto que protege la norma penal. Es el interés legalmente protegido".(7)

Raúl Zaffaroni establece que el bien jurídico tutelado "es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan".(8)

Para la Enciclopedia Jurídica Omeba "El concepto de "bien jurídico" es común a todo ámbito del derecho. Pero dentro del área penal cobra una importancia especial, no porque la función del Derecho penal sea otorgar la tutela jurídica, sino por su particular forma de otorgarla por medio de la amenaza y de la ejecución de la pena (Von Hippel, Treves); y porque su misión específica es "la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos y necesitados de protección (V. Liszt, Liszt-Schmidt, Jiménez de Asúa)".(9)

En el delito de Abuso de Autoridad, el bien jurídico protegido es, la propia actividad pública que debe ser tal y como lo ordenan las leyes al respecto, pues si bien es cierto que la actividad dentro de la administración pública es muy amplia, también lo es que el funcionario público está facultado para hacer únicamente lo que la ley le permite sin poder exceder en sus funciones, lo cual es totalmente diferente a lo que los particulares pueden hacer, porque estos pueden hacer todo lo que la ley no les prohíba.

Otro aspecto importante a tutelar en este delito lo son las propias garantías individuales de los hombres, porque la relación entre gobierno y particulares es íntima, pues el primero le sirve al segundo, por lo tanto esta figura delictiva vela la correcta función pública a cualquier esfera y poderes del gobierno federal.

### 3.5. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Para que exista la persecución del delito, la unidad administrativa que el Estado contemple (por ahora las Procuradurías), es necesario que existan ciertos requisitos llamados de "procedibilidad", para así poner en movimiento al agente del Ministerio Público y buscar de esa manera como representante social la verdad de los hechos y que se vean satisfechos los intereses de la colectividad, logrando alcanzar la justicia, a través de los mecanismos que están a su alcance.

El Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictuoso en forma directa, a través de los particulares, de la policía o por quienes estén encargados de algún servicio público.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16 establece que: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".(10)

Para que pueda ser investigado un hecho presumiblemente constitutivo de delito es necesario que exista:

1.- La Denuncia. Para el maestro Piña y Palacios "...La Denuncia es el acto mediante el cual se pone en conocimiento del Ministerio Público en su calidad de Policía Judicial, la comisión de un hecho o varias que constituyan o puedan constituir un acto u omisión que la ley Penal sancione". (11)

La Denuncia la puede presentar cualquier persona en cumplimiento de un deber de la ley. Que los delitos sean denunciados es de un interés general, que los particulares al igual que el propio Estado quieren que sean sancionadas las diferentes conductas que realizan los individuos.

2.- La Acusación. La acusación es la imputación de algún delito a una persona directamente, sin importar si es perseguible de oficio o a petición de parte. En ciertas ocasiones existe gran confusión entre la acusación y la denuncia.

3.- La Querrela. Para el maestro Colín Sánchez "Es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su denuncia para que sea perseguido". (12)

Al presentarse el citado requisito de procedibilidad, principia el origen del ejercicio de la facultad de Policía que tiene como fin:

a) Reparar el daño

b) Determinar el grado de participación del sujeto denunciado

c) Que no se le considere como participado, al denunciante

En el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales Vigente, establece que: "Los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las órdenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tenga noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta, y

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, y éste no se ha llenado".(13)

Así tenemos que son la minoría los delitos que necesitan de la querrela, pues los delitos patrimoniales y sexuales son los delitos que es menester la querrela de parte ofendida. Al tratarse de delitos que se persiguen de parte ofendida o querrela, éstos necesariamente deberá de ponerlo en conocimiento de la representación social, para que su pretensión se vea satisfecha, porque de lo contrario el Ministerio Público no puede perseguir de oficio dicha conducta.

- (1) Castellanos Tena Fernando, Lineamientos de Derecho penal, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1973, Pág. 129
- (2) Cuello Calón Eugenio, Derecho penal, Editorial Nacional, Novena Edición, México 1961, Pág. 257
- (3) Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1978, Pág. 75
- (4) Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Editorial Losada, Buenos Aires 1958, Pág. 61
- (5) Código Penal y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Greca, Segunda Edición, México 1996, Pág. 10
- (6) Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano De Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1981, Pág. 168
- (7) Sauer Guillermo, Derecho Penal Parte General, Editorial Bosch, Barcelona España 1956, Pág. 299
- (8) Pinzón Bernal, Delitos Contra La Administración Publica Y Asociación para Delinquir, Editorial Temis Bogotá, D.E., Pág. 4
- (9) Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit., Pág. 193
- (10) Cuello Calón Eugenio, Op. Cit., Pág. 291
- (11) Jiménez De Asúa Luis, Op. Cit., Pág. 83
- (12) Díaz De León Marco Antonio, Diccionario De Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1989, Pág. 312
- (13) Eugenio Zaffaroni Raúl, Manual de Derecho Penal Parte General, Cárdenas Editor Y Distribuidor, México 1986, Pág. 391
- (14) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina 1955, Pág. 189
- (15) Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., Pág. 13
- (16) Piña Y Palacios Javier, Derecho Procesal Penal, Editorial Talleres Gráficos en la Penitenciaría Del D.F., México 1948, Pág. 76

(17) Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit., Pág. 241

(18) Código Penal Y Código De Procedimientos Penales Para El Distrito Federal, Op. Cit., Pág. 204

## CAPITULO CUARTO

### 4. EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

Antes de conocer el delito de Abuso de Autoridad, es necesario identificar quiénes son las personas que pueden cometer este delito, para posteriormente observar en qué casos se comete y en cuales no.

#### 4.1. EL SERVIDOR PUBLICO

Para poder dar un concepto básico de lo que es primero que nada un Servidor Público y así poder identificar a estos personajes, nuestra Carta Magna en su artículo 108 es quien primeramente nos proporciona una clasificación y dice:

"... se reputará como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o del Distrito Federal". (1)

Así, un servidor público es toda aquella persona que presta un servicio al Estado, en el entendido de que puede ser a nivel municipal, estatal y local. Dentro de sus esferas Judicial, Legislativo y Ejecutivo, sin importar empleo cargo o comisión, sino por el simple hecho de estar

dentro de la administración pública, entra en esta esfera de responsabilidad.

Aún con mayor amplitud sobre quién es el servidor público, el artículo 212 del Código Penal, nos señala:

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

Se Impondrán las mismas sanciones previstas para el delito de que se trate a cualquier persona que participe en la perpetración de alguno de los delitos previstos en este Título o subsecuente". (2)

Para el maestro Rafael de Piña funcionario público es: "...es toda aquella persona que por disposiciones de la ley, por elección popular o por nombramiento de la autoridad competente, participa en el ejercicio de una función pública". (3)

Para el Diccionario Jurídico Mexicano: "El Funcionario Público en México es un servidor público del Estado, designado por disposición de la ley para ocupar grados superiores de la estructura orgánica de aquel y para asumir funciones de representatividad, iniciativa, decisión y mando. Este concepto se fundamenta en un criterio orgánico, de jerarquía y de potestad pública que da origen al carácter de autoridad que reviste a los funcionarios públicos para distinguirlos de los demás empleados y personas que presentan sus servicios al Estado, bajo circunstancias opuestas, es decir, ejecutan ordenes de la superioridad y no tienen representatividad del órgano a que están adscritos". (4)

El delito de Abuso de Autoridad tal y como se entiende, puede ser aquel servidor público que se excede en las facultades que le han sido delegadas por el Estado.

Sin embargo es preciso entender las palabras que contiene este concepto, así Abuso tiene sus raíces latinas en (abus:us), que nos indica que algo se hizo mal o bien alguien se aprovecho de algo. El Abuso es el exceso de algo, así encontramos un adagio anónimo que dice "*Abusus non est, sed, corruptela*".

Es decir, que el hecho de cometer el abuso presupone poder de hecho o de derecho, es decir, el abuso en una de las tareas que el Estado le encomienda a la persona, porque finalmente, una persona es la responsable en los hechos de sus atribuciones, y es la propia persona la que debe de responder de los actos que el Estado le otorgó la facultad de realizarlos.

El disponer de la autoridad es un requisito *sine quoa non*, para poder realizar el delito de que se trata. Y para poder entender es necesario primero entender qué es la autoridad.

#### 4.2. DEFINICION DE AUTORIDAD

Para el Diccionario Enciclopédico Ilustrado, autoridad proviene del latín "auctoritas, atis.) f. derecho o poder de mandar, regir o promulgar leyes, persona revestida de poder..."(5)

Para Diderot la Autoridad nadie la posee, Ningún hombre ha recibido de la Naturaleza el derecho de mandar a sus semejantes. La libertad es un don del cielo, y cada individuo tiene el derecho de gozar de ella tan pronto como tenga uso de su razón.

La Enciclopedia Jurídica Omeba define a la autoridad como: "... es la potestad que enviste una persona o corporación para dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas, o para imponerse a los demás por su capacidad o influencia. Es la facultad y el derecho de conducir y de hacerse obedecer dentro de ciertos límites preestablecidos".(6)

De tal manera que el tener autoridad es tener la facultad de obligar a una persona a cumplir con ciertas normas que el estado impone para una mejor vida en armonía y en su caso al no cumplir dicha norma, estar facultado para disponer de la fuerza pública, para hacer cumplir con cierta determinación.

Para el Maestro Marco Antonio Díaz de León, en su Diccionario de Derecho Procesal Penal, el Delito de Abuso de Autoridad es: " Delito

que cometen los servidores públicos, cuando con tal investidura se exceden o desvían en su actuación con intención de perjudicar a una persona. Es el uso indebido o abusivo que hacen estos empleados del Estado de sus facultades de autoridad". (7)

Por su parte la Enciclopedia Jurídica Omeba, señala que Abuso de Autoridad, es el "Mal uso que hace un magistrado u otro funcionario público de sus autoridad o facultades. Muchos son los delitos que lo contienen, pero que al lesionar simultáneamente otros bienes jurídicos, aparte del puro interés en la regularidad y legalidad misma del acto, adquiere tipicidad y mayor gravedad: la malversación, el prevaricato, la corrupción y muchos otros presuponen la extralimitación de un funcionario público, o sea abuso de autoridad". (8)

#### 4.3. EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

En el artículo 215 título Décimo, capítulo III del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, se encuentra plasmado el delito de ABUSO DE AUTORIDAD, conteniendo XII fracciones, de diferentes tipos penales cada uno:

"Artículo 215. Cometén el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:

I. Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza o la emplee con ese objeto";(9)

De esta primera fracción del delito de Abuso de Autoridad, se establece que el servidor público, que está investido de poder, debe ser quien primeramente debe cumplir la ley, para así las determinaciones sean ejemplares para los demás. Esta fracción establece el abuso por parte de un servidor público para impedir la realización de alguna norma, empleando el uso de la fuerza pública, pues para Raúl Carranca, este tipo penal "Se consuma por el solo hecho de solicitar el empleo de la fuerza pública o de emplearla según los supuestos legales"(10). Es decir, la actividad se considerará como delito desde el momento mismo en que el sujeto activo solicite la intervención de la fuerza pública y de esa manera se sustraiga de alguna disposición jurídica. De igual manera el maestro Raúl Carranca considera fuerza pública como "por fuerza se entiende la fuerza policiaca, no así el Ejército ni la Armada".(11) De tal manera que un servidor público impida la aplicación de una norma jurídica, debiendo necesariamente solicitar el auxilio de la policía.

" II Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima o la vejare o insultare;"(12)

Este tipo delictivo, es sin lugar a duda el más utilizado dentro del delito de Abuso de Autoridad, pues en efecto es cotidiano el implementar violencia física o moral a las personas que son detenidas o aprehendidas.

Consideramos que este tipo penal se dirige básicamente a las funciones propias de las policías preventivas y judiciales, ya que son las que tienen un roce más directo con la sociedad. Cabe hacer mención

que no se está excluyendo a algún otro sujeto activo, porque como ya lo vimos, puede ser cometido por cualquier persona.

Así tenemos que se cometerá este tipo delictivo cuando el sujeto activo se encuentre dentro de sus funciones necesariamente, es decir, que esté cumpliendo sus horas y días de trabajo, porque de lo contrario se estaría en alguna otra figura delictiva, en su caso, pero no el delito en comento.

También se deberá de entender que el delito se comete ejerciendo, ya sea violencia física o moral al sujeto pasivo que ante su función pública, excede en las mismas. O bien la maltrate o moleste con actos o palabras con el necesario ánimo de insultar a la persona.

Según Raúl Carranca :“El agente de la policía Judicial que hace violencia sobre la persona a quien detiene o trata de detener, en cumplimiento de una orden judicial, actúa con causa legítima; pues el deber de ejecutar la orden autoriza tácitamente el empleo de los medios adecuados para su debido cumplimiento”.{13}

Sin embargo, contrario a lo que para la Comisión Nacional de Derechos Humanos, serían los medios adecuados para detener a dicha persona, no está autorizado emplear la violencia, porque para esta Comisión es causa suficiente para lograr incoar un procedimiento a dicho elemento gubernativo., lo cual resulta incongruente, porque es casi necesario implementar cierta violencia para la mayoría de los casos, sin llegar a un excedente en dicha actuación.

III "Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicio que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación o el curso de una solicitud";(14)

En esta fracción se contemplan dos diferentes situaciones que puede realizar el sujeto activo:

- Cuando un Servidor Público retarde o niegue a un particular la protección o servicio que tiene obligación de prestar.

- Cuando Impida el Servidor Público la presentación o curso de una determinada solicitud.

En la primera hipótesis, tenemos que aquel servidor público, refiriéndose como tal a la persona que se encargue de prestar protección o dar un servicio a la ciudadanía e injustificadamente, dentro de las funciones que le fueron encomendadas a través de la delegación de facultad y no lo realice o bien se retarde, cabe hacer mención que el retardo debe ser motivado por la negativa del sujeto de ir con el derecho, es decir, que esta conducta vaya en contra del propio derecho, más no de lo que se le indica al propio sujeto desde su Institución, ya que de esa manera estaríamos en presencia de un cumplimiento jerárquico.

La siguiente hipótesis, es una clara consecuencia de la violación a lo estipulado en el artículo 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos "A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término el peticionario"(15)

El maestro Jiménez Huerta afirma que "hallamos la base de este precepto en el artículo 8o. Constitucional que establece el Derecho Público Subjetivo individual del ciudadano de prestar a los Servidores Públicos las solicitudes y demandas que estimen convenientes y que sean de la competencia de ellos". (16)

IV "Cuando estando encargado de administrar justicia bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley;"(17)

Esta fracción se refiere a aquellas personas que "administran justicia", es decir, que excluye a todas aquellas personas que estén fuera de Poder Judicial, o bien quienes concretamente Imparten la Justicia.

De tal manera tenemos que el sujeto activo, al recibir un expediente y no cumplir con los plazos establecidos por la ley, es la pretensión de alcanzar la pronta eficaz y expedita administración de justicia, sin violar los términos y plazos concedidos por la ley para emitir alguna determinación. Ahora bien respecto a que se debe entender, bajo cualquier pretexto, el maestro Raúl Carranca dice "El pretexto ha de ser explícito, pues de lo contrario la negativa no podría ser consecuentemente expresa. Debe además, esgrimirse como resultado del requerimiento de alguna de las partes o de ambas para que el agente acuerde la resolución que corresponda".(18)

También hay que hacer hincapié que este tipo implica necesariamente el dolo por parte del sujeto activo, porque no puede

ser culposo, ya que debe tener la voluntad de negarse y debe de negarse injustificadamente.

V." Cuando el encargado de una fuerza pública, requerida legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo;"(19)

En esta fracción claramente estamos frente a la presencia de los sujetos encargados de la fuerza pública, que son ,según hemos visto, las policías preventiva y judicial, entre otras, pero no podemos referirnos a las fuerzas militares, porque no constituyen la fuerza pública.

Este tipo de acción nos refiere a una negativa de la fuerza pública a prestar auxilio a otra, que legalmente la haya requerido, de tal manera que primeramente debemos aclarar que el sujeto activo es quien en ese momento sea requerida por una autoridad, debe estar dentro de sus funciones el poder realizar determinada actividad, es decir, que la autoridad solicitada pueda dentro de sus ámbitos competenciales, auxiliar a otra y que esté dentro de sus funciones el poder ayudar sin importar cual sea el resultado de esta ayuda.

También dicha autoridad requerida debe haber sido notificada legalmente sobre su auxilio, por lo tanto para que se cometa este tipo penal debe haber una negativa por parte de la autoridad solicitada y que esta negativa no este justificada.

VI "Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de Instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que, sin los

requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente, niegue que está detenida, si lo estuviere; o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente;"(20)

Consideramos importante el dividir esta fracción en cuatro para su mejor estudio.

1a.- En esta hipótesis tenemos una adecuación más del delito de privación ilegal de la libertad cometido por aquellas personas que se encuentren en los centros de reclusión, de readaptación social preventivos o administrativos y en general en cualquier lugar destinado a la ejecución de sanciones privativas de libertad.

Así tenemos que esta fracción presupone una flagrancia violatoria a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque en su primera parte nos menciona que las personas que estén encargadas de cualquiera de los establecimientos destinados a la ejecución de sanciones privativas, sin los requisitos legales. Así tenemos la violación a lo señalado por el artículo 14 Constitucional que dice "...nadie podrá ser privado de la libertad sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento"(21) Y también lo señalado por el artículo 16 Constitucional en la que "...nadie puede ser molestado en su persona sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento"(22)

De tal manera que si estuviéramos en presencia de estas primeras hipótesis de esta fracción del delito de Abuso de Autoridad, se podría interponer el Juicio de garantías, en virtud de dicha violación.

2.- Mantener privada de su libertad a la persona que detiene, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente.

El sujeto activo debe primero que nada mantener a la persona privada de su libertad, sin causa justificada, una vez habiendo hecho esto, el servidor público debe de mantener Incomunicada dicha detención, lo cual sucede ciertamente al detener en flagrancia a algún sujeto, y mantenerla hasta en tanto llegan a un arreglo satisfactorio, porque al recibir una puesta a disposición el ministerio público tiene 48 horas para decidir si consigna o no al sujeto, y se duplica si se comete con la intervención de la llamada delincuencia organizada, así también el juez, tiene 72 horas para determinar su situación jurídica.

3.- Niegue la autoridad que una persona se encuentra detenida, cuando lo estuviere.

Esta figura es común dentro de los lugares donde son reclusos las personas que han cometido algún ilícito, porque al llegar una persona a preguntar sobre si se encuentra detenido su familiar o amigo, la autoridad la mayoría de las veces, miente o niega que la persona se encuentre detenida, porque prefieren tener incomunicada a la persona detenida y permitir la comunicación hasta después de haber declarado respecto a los hechos que se le imputan.

4.- Cuando no se cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente.

La hipótesis última de la fracción sexta, habla del incumplimiento de la autoridad competente para dejar en libertad a un individuo, así tenemos que observar como las autoridades están acostumbradas a poner en libertad a las personas, hasta en tanto se hayan cumplimentado todos y cada uno de los requisitos para su libertad, lo cual resulta violatorio, porque se debe poner inmediatamente en libertad a la persona y me refiero poner en libertad no en las calles, sino fuera de los lugares a que hace referencia la primera parte de esta fracción, para que así, fuera de estos lugares se lleven a cabo los papeleos correspondientes.

VII "Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones;"(23)

Este fracción presenta dos hipótesis diferentes: que no la denuncie o bien que no la haga cesar.

Este tipo delictivo presupone una privación ilegal de la libertad por parte de alguna autoridad y al estar en curso dicha violación de garantías, se encuentre una persona, que necesariamente sea servidor público, y no comunicara dicha privación a una que sea su deber cesar dicha privación.

O bien teniendo conocimiento de la privación ilegal de la libertad, no la cesase si estuviere dentro de sus facultades, de esta manera que tendrá consumado el delito si no hiciera nada por impedir que se siguiera cometiendo la violación.

Este delito se podrá evitar si tal y como lo señala el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos "Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención al juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad".{24}

Así por fortuna el custodio simplemente al no recibir ninguna comunicación del juez sobre la situación jurídica de algún reo, puede dentro de las tres horas siguientes ponerlo en libertad y así no cometer el tipo delictivo descrito.

VIII "Cuando haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente;"(25)

Esta fracción del delito de Abuso de Autoridad es semejante al delito de Peculado, porque es el disponer de bienes que no son de él o bien le fueron confiados o éste se los apropio, con la diferencia de que en el delito de Peculado, se disponen de bienes pertenecientes al Estado y en esta fracción VIII únicamente dispone o se los apropia, sin referirse de quien son, en el entendido de que se refiere a bienes de las personas.

De tal manera que el sujeto activo deberá de disponer de los bienes de las personas, cuando únicamente le fueron confiadas a él, es decir, se le transmitió la tenencia más no la propiedad de dichos

objetos, aclarando que la tenencia es simplemente para su guarda y no por alguna relación contractual.

IX. "Cuando, con cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio;"(26)

Resulta evidente el Abuso que comete el sujeto activo al recibir alguna prestación de una persona que jerárquicamente se encuentra por debajo de ésta y que además exista una relación de Jerarquía. Esta fracción relata las actividades que se realizan a diario en las corporaciones policíacas, porque no es novedoso el hecho de que los jefes pidan a los subalternos parte de sus sueldos o bien exijan dinero, a cambio de un mejor lugar de trabajo o una mejor plaza, así el superior jerárquico obtiene dinero de más porque el subalterno también recibirá mayores ingresos de éste. En este tipo delictivo no cabe la tentativa porque debe ser la entrega real de los sueldos, obsequios y servicios que deberán de ser gratuitos.

X. "Cuando en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas otorgue empleo cargo o comisión públicos, o contratos de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquier otra naturaleza, que sean remuneradas, a sabiendas de que no se prestará el servicio para el que se le nombró, o no se cumplirá el contrato otorgado."(27)

En esta hipótesis el sujeto activo deberá de realizar actos propios a su labor, mismos que no han de ejecutarse. Debe entenderse que el sujeto activo debe estar consciente de que dichos trabajos para los que este contrato no se realicen, es decir, que el sujeto activo debe tener el ánimo de contratar conociendo el hecho.

Otra manera en que se presenta este hecho es en los llamados "desempleados disfrazados", que no son más que personas que únicamente se contratan, pero que nunca ejercen ninguna actividad relacionada con la que fue contratada, ya que el superior jerárquico es quien contrata y en ese entendido puede contratar a quien él desee.

XI "Cuando autorice o contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación."(28)

Podemos determinar que la persona que se encuentra legalmente destituida en su cargo, no puede volver a ingresar al mismo lugar a laborar, en virtud de alguna anomalía que haya sucedido en su empleo.

Hablamos particularmente de las Contralorías Internas, que, si bien es cierto no están facultados para incoar un procedimiento penal, si pueden suspender temporal o definitivamente a una persona por haber realizado alguna actividad con negligencia. Estas suspensiones anteriormente resultaban sin validez, porque había un sin número de personas que habían sido destituidas de su cargo y sin embargo se encontraban activos en su empleo, ahora los procedimientos son mucho más rigurosos pues si una persona es suspendida de su empleo y me refiere más concretamente a las policías preventivas y judiciales, que son quienes más riesgo de verse dentro de estos, únicamente se iban a la otra institución, así podían pasar años y años en los que pudieran seguir cometiendo arbitrariedades.

De tal manera que en la actualidad una persona que es suspendida definitivamente de alguna corporación, no puede volver a ingresar, porque inmediatamente resalta el antecedente. Y mucho más importante es el hecho de que tampoco podrá volver a entrar a otra función similar, porque ahora se cuenta con un sistema de registro, que se lleva en cualquier corporación y no podrá desempeñar el mismo cargo, así que este delito cada vez se va reduciendo más.

XII. "Cuando otorgue cualquier identificación en que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no desempeñe el empleo cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identificación."(29)

A diferencia del delito de Usurpación de Funciones Públicas, esta figura delictiva, debe estar primero que nada dentro de la administración pública, porque en caso contrario estaríamos en presencia del delito de Usurpación de Funciones, porque el tipo penal refiere que se acredite como tal y ejerza las funciones sin serlo o bien que use credenciales, condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias o siglas a las que no tenga derecho, sin que el sujeto activo sea servidor público.

Por otro lado, el delito de Abuso de Autoridad fracción XII se comete, sin haber recibido el poder, por lo tanto no puede cometer algo que no ha recibido, las personas que siendo funcionarios públicos se ostenten con algún otro medio de identificación sin serlo, cometerán este delito.

Ahora bien, hay que aclarar que el tipo penal menciona únicamente el que otorgue una identificación, sin realizar propiamente

la función que dice en dicho documento, de tal manera que el delito se consuma con la simple entrega de alguna identificación pública.

#### 4.4. EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD EN LA LEY DE AMPARO

La Ley de Amparo en su artículo 206 contempla también nuestro delito, estableciendo la responsabilidad de las autoridades cuando no obedezcan un mandamiento expreso de la autoridad que conozca del juicio de amparo, aplicándole este delito.

La función del Ministerio Público en este caso es precisamente la responsabilidad penal en que pudiera incurrir alguna autoridad, pues tal y como lo señala el artículo 206 de la Ley de Amparo "La autoridad responsable que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado será sancionado en los términos que señala el Código Penal aplicable en materia federal para el delito de abuso de autoridad, por cuanto a la desobediencia cometida; Independientemente de cualquier otro delito en que incurra." (30)

Por otro lado también resulta evidente la imprecisión del artículo anteriormente citado, porque el delito de Abuso de Autoridad contiene doce fracciones con diferentes penalidades, por lo tanto mientras que para algunas existen penalidades de uno a ocho años, existe otras de dos a nueve, de tal manera que al aplicar dicho artículo no se sabrá que fracción utilizar. También se puede evidenciar que es el tipo penal que señala dicho artículo 206 de la Ley de Amparo al que nos tenemos que referir al aplicar dicha norma, es decir, sin adecuar la conducta realizada en alguna de las fracciones de nuestro delito. Resulta una violación a lo señalado por el artículo 14 Constitucional, porque no podemos imponer pena alguna que no esté decretada en una ley exactamente aplicable al caso de que se trate y mucho menos por analogía.

## **ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA**

79

Por lo tanto se considera que resulta inexacto la aplicación del artículo 206 de la Ley de Amparo, porque de la simple lectura del mismo encontramos que se refiere a que únicamente se estará a lo dispuesto por el delito de Abuso de Autoridad respecto a la penalidad del Servidor Público que no obedezca un auto de suspensión debidamente notificado ante él; Debemos entender que aunque la Ley referida sea muy técnica y se entienda que nos debemos de referir a la acción que cometió en la fracción que se usare en el delito en comento, resulta inexacta la aplicación de este precepto, porque claramente se refiere únicamente a la penalidad, y dicha penalidad es de uno a ocho años, destitución e Inhabilitación de uno a ocho años y multa de cincuenta a trescientos días multa, para las fracciones I a V y X a XII; por otro lado las fracciones VI a IX serán sancionadas de dos a nueve años, de sesenta hasta cuatrocientos días multa y destitución e inhabilitación de dos a nueve años para desempeñar otro empleo cargo o comisión. Por lo tanto, no todas las resoluciones de suspensión debidamente notificadas y no ejecutadas por una autoridad están contempladas en el delito de Abuso de Autoridad. De tal manera que es necesario establecer la fracción que ha de utilizarse en el delito de Abuso de Autoridad respecto a la responsabilidad penal que pudiera corresponder al Servidor Público que se adecue al supuesto previsto en la Ley de Amparo.

- (1) Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Talleres Gráficos de México, México 1995, Pág. 100
- (2) Código Penal Y Código De Procedimientos Penales Para El Distrito Federal, Editorial Greca, Segunda Edición, México 1996, Pág. 75
- (3) De Piña y Vara Rafael, Diccionario De Derecho, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 276
- (4) Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, Instituto De Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1982-1984, Pág. 259
- (5) Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo I, Editorial Selecciones Del Reader's Digest, 16 Edición, México 1981, Pág. 314
- (6) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Editorial Bibliografía Argentina, Buenos Aires, Argentina 1954, Pág. 979
- (7) Díaz De León Marco Antonio, Diccionario De Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1989, Pág. 23
- (8) Enciclopedia Jurídica Omeba, Op Cit., Pág. 115
- (9) Código Penal Y Código De Procedimientos Penales Para El Distrito Federal, Op. Cit., Pág. 78
- (10) Carranca y Trujillo Raúl, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, Doceava Edición, México 1989, Pág. 525
- (11) Idem, Pág. 505
- (12) Código Penal y Código De Procedimientos Penales Para El Distrito Federal, Op. Cit. Pág. 78
- (13) Carranca y Trujillo Raúl, Op. Cit. Pág. 525
- (14) Código Penal Y Código De Procedimientos Penales Para El Distrito Federal, Op. Cit., Pág. 78
- (15) Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. Pág.

- (16) Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo V, Editorial Porrúa S.A., México 1983, Pág. 18
- (17) Código Penal Y Código De Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit., Pág. 78
- (18) Carranca Y Trujillo Raúl, Op. Cit. Pág. 526
- (19) Código Penal y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit., Pág. 78
- (20) Código Penal y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit., Pág. 78
- (21) Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. Pág. 12
- (22) Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos Op. Cit. Pág. 13
- (23) Código Penal y Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit. Pág. 78
- (24) Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit. Pág.
- (25) Código Penal y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit., Pág. 78
- (26) Idem,
- (27) Idem,
- (28) Ibidem,
- (29) Ibidem,
- (30) Ley De Amparo, Editorial Delma, Novena Edición, México 1994, Pág. 86

## CAPITULO QUINTO

### 5. LA AVERIGUACION PREVIA EN EL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

El período de la averiguación previa comprende todas aquellas diligencias ministeriales tendientes al esclarecimiento de los hechos, buscando en todo momento la participación de los responsables y el análisis de los hechos. Este período se inicia con la comunicación de un hecho probablemente constitutivo de delito, y concluye con la determinación sobre la acción penal o la abstención.

La averiguación previa se entiende de naturaleza administrativa, porque la procedencia ministerial se localiza precisamente dentro de la Administración Pública, para posteriormente dentro del proceso penal esta procedencia ministerial, convertirse en parte acusadora. El procedimiento durante la averiguación previa contiene varios pasos que van desde la participación de la policía judicial en la detención o presentación del acusado, interrogatorios, pruebas, oficios hasta el acuerdo final.

La averiguación previa para Guillermo Colín Sánchez es "La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público en ejercicio de la facultad de Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad". (1)

El Objeto de la Averiguación Previa para Jorge Alberto Silva Silva es "Aunque con frecuencia se afirma que dentro de la averiguación previa se deberá de tratar de confirmar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de su autor, la verdad es que tal afirmación resulta inexacta, cuando confrontamos la serie de cometidos establecidos por la ley.

Dentro de la llamada averiguación previa, se deberá:

a) Dar asistencia a los damnificados. Encontramos así la asistencia médica y la restitución de ciertos bienes tutelados por la ley.

b) Aplicar ciertas medidas cautelares (obviamente, de naturaleza anticipativa), el cual es recoger vestigios, ordenar detenciones en los casos específicamente establecidos, vigilar lugares o cosas (aseguramientos), sustituir la detención por caución, protesta y arraigo.

c) Realizar la investigación.

d) Desahogar medios probatorios (que confirmen o rechacen las aseveraciones denunciadas).

e) Dictar órdenes de Inhumación de cadáveres.

d) Documentar sus actividades, etcétera. " (2)

En relación a la naturaleza jurídica de la averiguación previa tenemos que existen dos corrientes:

Criterio de Promoción.- Se entiende como una fase Inicitiva del proceso penal que prepara la presentación de la acción penal.

Criterio de Determinación.- Se conceptualiza que el Ministerio Público no prepara la acción penal, sino la determinación sobre si la inicia o no.

En la etapa de la averiguación previa el Ministerio Público para acreditar la probable responsabilidad del indiciado y los elementos del tipo del delito de Abuso de Autoridad, debe realizar una serie de pasos a fin de estar en posibilidades de obtener los mencionados requerimientos para proceder penalmente en contra del indiciado.

Así el agente del Ministerio Público para acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del delito de Abuso de Autoridad, debe realizar las diligencias que a continuación se detallan, más las que se deriven de las mismas.

#### 5.1. CONOCIMIENTO DEL DELITO

En este primer paso el agente del Ministerio Público recibe de parte de la sociedad un hecho posiblemente constitutivo de delito, el cual debe de investigar sin importar cual sea su procedencia y resultado.

En esta primera recepción de comunicación, el agente del Ministerio Público puede proceder de dos maneras:

I.- En el primer caso el agente del Ministerio Público deberá tomarle una declaración denominada "ministerial", a la persona que

hace la denuncia, querrela o acusación, cumpliendo con todas las formalidades como lo es la protesta que deberá de rendir ante esa autoridad. Cabe hacer mención que aquella persona al aceptar conducirse con verdad en las diligencias en que va a intervenir y haciéndosele saber el contenido del artículo 247 fracción I de la ley sustantiva de la materia, que a la letra dice:

"Artículo 247. Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa de cien a trescientos días multa:

I.- Al que Interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad" (3)

De lo anterior se desprende que Invariablemente el Ministerio Público o cualquier otra autoridad, al solicitar una declaración ministerial, ya sea el denunciante o al testigo se le hará saber el contenido de este artículo, así hay que poner especial cuidado en no caer en la falsedad de declaraciones, porque puede resultar que además de estar compareciendo como denunciante, comparezca también posteriormente como responsable de este ilícito.

La declaración de los probables responsables de los ilícitos, es la excepción de hacerle saber el contenido de este artículo, porque tal y como lo señala el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, "No podrá ser obligado a declarar" (4), quedando implícito que no puede declarar en su contra y que puede en dado caso declarar por escrito, tomándosele su respectiva declaración en el que se asienten todos y cada uno de los datos de la persona.

II.- La otra forma de poner en movimiento al agente del Ministerio Público, lo es entregando a la oficina de ratificaciones, tres copias del escrito, señalando domicilio para oír y recibir notificaciones, así como las personas autorizadas para recibirlas, señalando posteriormente el nombre y domicilio de lo(s) probable(s) responsable(s) para por último narrar los hechos de la manera más amplia, la fecha y firma.

Hasta este momento la persona no ha sido advertida de las penas en que incurren los falsos declarantes y lo será hasta que se le tome su ratificación de dicho escrito.

Tal y como lo refiere el artículo Tercero, fracción I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, las atribuciones a que se refiere al Ministerio Público respecto de la averiguación previa, las cuales se transcriben a continuación:

Fracción "I. Recibir denuncias o querrelas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

Fracción II. Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta Ley, y otras autoridades competentes tanto federales como de las entidades federativas en los términos de los convenios de colaboración;" (5)

#### 4.2. ACUERDO DE RADICACION

Posteriormente el agente del Ministerio Público, de la oficina de ratificaciones, remite la indagatoria a una mesa de trámite, la cual al recibirla deberá realizar un acuerdo de radicación del expediente en el

recibirla deberá realizar un acuerdo de radicación del expediente en el que deberá de constar el día, mes y año de recepción, así como el delito de que se trate, el número de averiguación que le asigne Oficialía de Partes y por último la firma del agente del Ministerio Público de la mesa a la que haya sido turnado.

En el mismo acto el agente del Ministerio Público estudia la denuncia que fue interpuesta y así realiza todas y cada una de las diligencias que previo su estudio y consulta, se han de practicar, de tal manera que se deberá de girar oficios y citatorios para el total esclarecimiento de los hechos.

### 5.3. DILIGENCIAS BASICAS

A continuación se enumeran las diligencias más recurrentes que se realizan por el Ministerio Público para comprobar el delito de Abuso de Autoridad.

#### 5.3.1. TESTIGOS

Una parte importante para acreditar la posible comisión del delito de Abuso de Autoridad es la declaración de alguna persona que hubiere tenido conocimiento de los hechos, debiendo ser citados conforme a los medios legales, quien deberá cumplir además con la formalidad señalada en el artículo 280 del Código de procedimientos Penales que dice:

"Artículo 280. A toda persona que deba examinarse como testigo o como perito, se le recibirá protesta de producirse con verdad bajo la siguiente fórmula: "¿ PROTESTA USTED BAJO SU PALABRA DE HONOR Y EN

NOMBRE DE LA LEY DECLARAR CON VERDAD EN LAS DILIGENCIAS EN QUE VA A INTERVENIR"? Al contestar en sentido afirmativo, se le hará saber que la ley sanciona severamente el falso testimonio."(6)

Así tenemos que los testigos también son acreedores a la falsedad en declaraciones señalado en el artículo 247 fracción I, si en su caso se condujeran falsamente.

Recordemos también que conforme a lo señalado en el artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación a que se pueden y se deben recibir todos los testigos que el probable responsable señale, aún en la etapa de averiguación previa, que a la letra dice:

"Artículo 20 fracción V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesaria al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;"(7).

### 5.3.2. CONFRONTACION

La diligencia de Confrontación es sin lugar a dudas el mecanismo por excelencia, para lograr la identificación de las personas que hubieren cometido dicho ilícito o bien que hubieren intervenido en el mismo.

Para lograr la efectiva realización de esta diligencia, es necesario que al llegar el probable responsable y el denunciante se asiente una

Haciendo del conocimiento de los probables responsables el beneficio que le asiste conforme a lo señalado en los artículos 134 bis y 269 del Código de Procedimientos Penales, que a continuación se transcriben:

Artículo 134 bis "...El Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estime conveniente.

Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".(8)

Artículo 269 fracción III, inciso b). "Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

III, inciso b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;"(9)

Una vez habiendo nombrado un abogado o persona de confianza, se le tomará su respectiva declaración a la persona nombrada, misma que deberá protestar y aceptar el cargo conferido a su persona.

Posteriormente se deberá de proceder a tomar su declaración ministerial al denunciante, quien deberá de identificar a los sujetos activos responsables del delito de Abuso de Autoridad, debiendo verificarse conforme al artículo 219 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, las siguientes formalidades:

Artículo 219. "Al practicarse la confrontación, se culdará de:

I. Que la persona que sea objeto de ella, no se disfrace, ni se desfigure, no borre las huellas o señales que pueden servir al que tiene que designarla;

II. Que aquella se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aun con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible, y

III. Que los individuos que acompañan a la persona que va a confrontarse sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias." (10)

Sin importar el resultado que arroja la diligencia de Confrontación el agente del Ministerio Público, posteriormente tomará su respectiva declaración a los indiciados, sin comunicar el resultado de dicha diligencia.

En dicha declaración se deberá de señalar todos aquellos datos que a juicio del Ministerio Público sean útiles para su investigación y localización posterior. Debiendo tomar especial énfasis en los cuestionamientos sobre si se encontraba en el lugar y hora en que

sucedieron los hechos, así como el horario de trabajo que cubre y en su caso el número de la patrulla que conduce.

### 5.3.3. FE MINISTERIAL DE PERSONA UNIFORMADA

En esta diligencia en Agente del Ministerio Público deberá de realizar dentro del acta misma, una "fe ministerial", que para César Augusto Osorio y Nieto en su obra *La Averiguación Previa* la define como: "La fe ministerial forma parte de la inspección ministerial, no puede haber fe ministerial sin previa inspección, se define como la autenticación que hace el Ministerio Público dentro de la diligencia de inspección ministerial, de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan".(11) Dentro de la cual deberá de quedar perfectamente asentado la manera en que viste en el momento de la diligencia, así como también se agregará copia del documento expedido por la dependencia a que pertenece.

Sin embargo, consideramos que al realizarse la diligencia de Confronta se debe de verificar, aunque no exista petición del indiciado, con todas las formalidades necesarias a fin de evitar la inducción al reconocimiento del probable responsable, porque es evidente que al realizarse la misma, el sujeto pasivo reconocerá al elemento que le sea puesto a identificar, aun cuando no sea el sujeto activo buscado, y ante dicha diligencia positiva, salvo alguna prueba documental que pudiera comprobar la inocencia de este, esa falsa apreciación desencadenaría consecuencias inimaginables para ambos sujetos.

#### 5.3.4. INTERVENCION A PERITOS

En la comisión del delito de Abuso de Autoridad es importante señalar que para acreditar los elementos del tipo es necesario dar intervención a los Servicios Periciales, pues tal y como lo señalan las fracciones VIII y IX del artículo 215 del Código Penal, se refieren a fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él para el caso de la primera fracción y cuando obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio para el caso del segundo, se deberá de dar intervención a estos elementos, también bajo el mando del Ministerio Público.

De tal manera que así se podrá determinar de manera fehaciente todas aquellas cuestiones que surgan en la integración de la averiguación previa, en las que sea necesario la intervención.

Además hay que agregar que en la comisión de este ilícito, casi siempre se ve acompañado de algún ilícito más, ya que el delito de Abuso de Autoridad se puede cometer invadiendo la esfera de las garantías individuales de la víctima, para lograr algún beneficio personal, es decir, este delito una vez realizada la conducta delictiva, aporta una perspectiva al sujeto activo, para cometer otras conductas, apreciándose como si el delito de Abuso de Autoridad fuera el único, presentándose otros delitos que van aparejados como lo son el delito de Robo, Cohecho, Extorsión, Lesiones, etc.

Así el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales Vigente señala: "Siempre que para el examen de alguna persona o de algún

objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos"(12).

#### 5.3.5. PRUEBA DOCUMENTAL

La prueba documental es de gran importancia, porque resulta evidente la necesidad de aportar elementos que acrediten que es servidor público y que se encontraba en funciones, porque en alguno de los casos más típicos en que se presenta este delito es cometido por los policías preventivos y judiciales, en los cuales se deberá de acreditar, primero que nada la calidad de servidor público para posteriormente ubicarlos en tiempo, lugar y espacio, siendo la mejor manera mediante una prueba documental, misma que puede ser ofrecida por el denunciante o por el probable responsable y en su caso por el agente del Ministerio Público en conocimiento.

#### 5.3.6. NOMBRAMIENTO Y FATIGA

En esta diligencia el Agente del Ministerio Público solicita a la dependencia a la que pertenecen los probables responsables, copia certificada del documento por medio del cual se acredita que efectivamente se encuentra activo así como también el puesto que ocupa.

Para el caso de elementos de las corporaciones policíacas, que laboran en las calles, sin tener un lugar fijo, se le solicita copia certificada del rol de guardia, llamada "Fatiga", en el que señala la hora de entrada y hora de salida, así como abordo de la unidad que iban, al momento de suceder los hechos, para así acreditar que el

sujeto activo se encontraba precisamente en el lugar, abordó de la unidad a que se refería el denunciante.

En el artículo 230 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se encuentran señalados las pruebas documentales que a la letra dice: "Son documentos públicos y privados aquellos que señala con tal carácter el Código de Procedimientos Civiles".(13)

Por lo tanto el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 327 menciona que son documentos públicos:

Artículo 327. Son documentos públicos:

I. Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas;

II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones;

III. Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes del Gobierno Federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;

IV. Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;

V. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes competan;

VI. Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejados por notario público o quien haga sus veces con arreglo a derecho;

VII. Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que estuvieren aprobados por el gobierno general o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidieren;

IX. Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados con arreglo al Código de Comercio;

X. Los demás a los que se les reconozca ese carácter por la ley."<sup>(14)</sup>

Ahora bien, el mismo ordenamiento señala como documentos privados, en su artículo 334. "Son documentos privados los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formalizados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionarios competente".<sup>(15)</sup>

### 5.3.7. PRUEBA PRESUNCIONAL

Este medio probatorio que otorga la ley, es tal vez el más importante para el agente del Ministerio Público y para los Jueces, ya que no siempre se encuentra acreditado fehacientemente algún hecho, por lo tanto se puede fundar una opinión objetiva de la existencia de los hechos, en virtud de que el artículo 245 del Código de Procedimientos Penales establece: "Las presunciones o indicios son las circunstancias y antecedentes que, teniendo relación con el delito, pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados"(16).

Aunado a lo señalado por el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales, que señala: "Los Jueces, Tribunales y Ministerio Público, en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar en asuntos sujetos a su competencia, los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración y procuración de justicia, según corresponda".(17)

El presente artículo otorga a los jueces y agentes del Ministerio Público, una amplia y basta facultad para poder dictar sus determinaciones, debiendo en todo momento lograr la pronta y eficaz administración de los negocios que ante ellos se ventilen.

- (1) Guillermo Colín Sánchez, Derecho Mexicanos de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1981, Pág. 233
- (2) Silva Silva Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Editorial Harla, México 1990, Pág. 253
- (3) Código Penal y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Greca, Segunda Edición, México 1996, Pág. 99
- (4) Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Talleres Gráficos de México, México 1995, Pág. 17
- (5) Ley Orgánica De La Procuraduría General De Justicia Del Distrito Federal
- (6) Código Penal y Código de Procedimientos Penales Para El Distrito Federal, Op. Cit., Pág. 214
- (7) Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., Pág. 18
- (8) Código Penal Y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit. Pág. 185
- (9) Idem, Pág. 208
- (10) Idem, Pág. 198
- (11) Osorio y Nieto Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1990, Pág. 18
- (12) Código Penal Y Código De Procedimientos Penales Para El Distrito Federal, Op. Cit., Pág. 190
- (13) Idem, Pág. 199
- (14) Código Civil Para El Distrito Federal, Editorial Porrúa, Trigésimo Quinta Edición, México 1995, Pág. 327
- (15) Idem, Pág. 328

(16) Código Penal y Código De Procedimientos Penales Para El Distrito Federal, Op. Cit., Pág. 245

(17) Idem, Op. Cit., Pág. 167

## CAPITULO SEXTO

### 6. RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA

El presente capítulo contiene las resoluciones que puede tomar el Ministerio Público en la etapa de la averiguación previa, la cual se determinará conforme los datos que se arrojan en la investigación.

El Ministerio Público al concluir con su investigación dicta una determinación la cual puede ser, ya sea dentro de las 48 horas siguientes a la puesta a disposición del Indiciado o bien el término que considere para allegarse de todos los elementos que a su juicio sean necesarios dentro de la indagatoria.

Conforme a lo señalado por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos "La investigación y persecución de los delitos Incumbe al Ministerio Público, el cual se auxillará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato ".(1)

De tal manera que ningún Servidor Público excepto el Ministerio Público tiene esta atribución, es decir, no cualquier miembro que se encuentre en activo dentro de la Administración del Estado puede llegar a ocupar este cargo, sino solamente un Ministerio Público. Podemos desprender del artículo 21 Constitucional que este funcionario puede llegar a investigar en cualquier circunstancia, en cualquier esfera y dentro de cualquier lugar. Por lo tanto la figura del agente del

Ministerio Público en nuestra Sociedad es tan importante como lo es la delincuencia en todas sus formas de expresión.

El Ministerio Público, al final de cada indagatoria realiza un acuerdo final, con el cual da fin a la Investigación, pudiéndose concluir de dos maneras determinantes en la Investigación y en total de cuatro formas, las más importantes son:

- I.- EJERCICIO DE LA ACCION PENAL
- II.- NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL
- III.- RESERVA
- IV.- INCOMPETENCIA INSTITUCIONAL }

#### 6.1. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Una vez que el agente del Ministerio Público, dentro de la averiguación previa, considera reunidos los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, decreta este acuerdo que pone fin a la investigación, tal y como lo marca la propia legislación adjetiva de la materia, conforme al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales:

Artículo 122. El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del

inculpado, como base del ejercicio de la acción; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Dichos elementos son los siguientes:

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

II. La forma de intervención de los sujetos activos, y

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

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

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

Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley." (2)

Al proponer este acuerdo el agente del Ministerio Público remite las actuaciones a la Dirección General de Control de Procesos, dependiente de la Procuraduría Capitalina. Esta área funge como supervisor de la indagatoria y si considera que no falta ningún elemento o medio de prueba, es quien entrega las actuaciones al Juez que le corresponda.

Esta resolución es dictada por el Ministerio Público en razón del acervo probatorio que obra en la Indagatoria, de tal manera que el representante social pone en marcha el proceso penal consignando el expediente ante el órgano jurisdiccional.

Así, con esta determinación es como el Ministerio Público inicia el proceso penal, habiendo satisfecho todos y cada uno de los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para así, obtener un proceso claro y transparente.

Dentro del Reglamento Interno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 19 fracción I y II, aparecen las atribuciones de la Dirección General de Consignaciones, que a la letra dice:

I. Recibir de las unidades administrativas correspondientes en materia de investigación, en los términos de los acuerdos que al efecto emita el Procurador, las averiguaciones previas debidamente integradas en las que se proponga el ejercicio de la acción penal, haciendo el estudio respectivo para determinar lo procedente.

II. Solicitar las órdenes de aprehensión de los probables responsables cuando se reúnan los requisitos del artículo 16 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o bien, de comparecencia, cuando así proceda;

III. Devolver a las unidades administrativas en materia de investigación, las averiguaciones previas que estimen incompletas y señalar las diligencias que deban practicarse o las pruebas que deban recabarse para su debida Integración y perfeccionamiento;

VI Ejercitar la acción penal ante los tribunales competentes por los delitos del orden común y poner a disposición de éstos a los detenidos que hubiere, así como los objetos, instrumentos o productos relacionados con los hechos delictivos en los casos que corresponda".

(3)

Especial énfasis debe hacerse al suceder este momento procesal, porque este es el momento mismo del cambio de situación jurídica, de administrativo a Jurisdiccional, lo anterior para fines del *Habeas Corpus*, ya que cuando sea promovido dicho Juicio pueda ser que el expediente, al igual que el detenido, hayan sido trasladados a los juzgados penales y Centros de Reclusión y así el Amparo se sobreseerá, por el cambio de instancia. Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 73 fracción X de la Ley de Amparo, que a la letra dice:

"X.- Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de Juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en él mismo deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica.

Cuando por vía de Amparo Indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en ese precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción, y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo".(4)

A fin de evitar esta situación debemos de poner atención en los términos y plazos para estar dentro del ámbito temporal, ya sea para interponer este juicio o bien aquel recurso que proceda.

También hay que señalar que la determinación del ejercicio de la Acción Penal se puede dar de dos maneras muy diferentes, dependiendo en la circunstancia en la que se encuentre el sujeto activo.

De tal manera que si estamos en presencia de algún delito cometido en flagrancia, el Ministerio Público tiene cuarenta y ocho horas para ejercitar dicha acción, lo anterior queda plasmado en el artículo 16 Constitucional párrafo octavo que dice "Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá de ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley lo prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal."(5)

Hay que señalar que este plazo es improrrogable, pues actualmente se ha puesto especial énfasis en lo concerniente a dicho término, de tal manera que si a las cuarenta y ocho horas no se encuentran los pliegos consignatorios debidamente revisados y aprobados por la Dirección de Consignaciones y los tres ejemplares de la averiguación previa, la Policía Judicial se desiste de la remisión de los indiciados a los centros de reclusión, porque actualmente se consideran plazos fatales, que la misma Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Visitaduría, Contraloría y por supuesto el propio abogado, serán quienes prohibirán esta violación constitucional.

También hay que recalcar que el propio Ministerio Público es quien se abstendrá de consignar la averiguación previa, ya que una violación así, es causa suficiente para su destitución e inhabilitación.

Por el otro lado, las indagatorias sin detenido que se encuentren en su tramitación, integración y perfeccionamiento legal, podrán ser consignadas en cualquier momento, es decir, el Ministerio Público no tiene término o plazo para consignar el expediente, sino que puede realizarlo en el tiempo que considere correcto para integrar los elementos del tipo y la probable responsabilidad, según sea el caso.

Se considera necesario aportar en este trabajo una definición de lo que es el Acuerdo de Ejercicio de la Acción Penal:

El acuerdo de Ejercicio de la Acción Penal es aquel por medio del cual el agente del Ministerio Público acciona al órgano jurisdiccional, en virtud de los datos que acreditan los elementos del tipo y la probable responsabilidad, mediante el Acuerdo de Consignación.

## 6.2. NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

El maestro Guillermo Colín Sánchez define a este acuerdo como "El No Ejercicio de la Acción Penal es un acto procedimental en el que el agente del ministerio público, determina que por no estar satisfechos los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no hay lugar al ejercicio de la acción penal"(6)

El Ministerio Público dictará dicha resolución cuando se le presenten alguna de las causas siguientes conforme el artículo IV del Acuerdo A/005/96 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal que dice:

I) Cuando no exista querrela del ofendido o sus representantes legales o no exista legitimación para presentarla y el delito se persiga a petición del ofendido;

II) Cuando no se encuentren comprobados los elementos del tipo penal del delito;

III) Cuando estando comprobados los elementos del tipo penal, no esté demostrada la probable responsabilidad del Indiciado;

IV) Cuando pudiendo ser delictiva la acción o la omisión, exista imposibilidad material para acreditar los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del indiciado;

V) Cuando esté acreditada alguna causa de exclusión del delito;

VI) Cuando se ha extinguido la acción penal;

VII) Cuando el hecho atribuido al indiciado hubiere sido materia de dictamen de no ejercicio de la acción penal, aprobado por el Subprocurador correspondiente;

VIII) Cuando el hecho atribuido al indicado hubiere sido materia de una sentencia o sobreseimiento judicial, que hayan causado ejecutoria;

IX) Cuando se expida una ley que quite al hecho investigado, el carácter de delito y la averiguación previa esté en trámite, y

X) En los demás casos que señalen las leyes.(7)

Así tenemos que el Ministerio Público dictará este acuerdo, siempre y cuando al haber realizado la investigación, es decir, al encontrarse con todos los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado, establezca que existe una causa de justificación sobre la acción del individuo, tal y como nos lo marca el artículo 15 del Código Penal.

De tal manera que los hechos que hagan del conocimiento del Ministerio Público no siempre deberán de ser de algún delito, pudiendo el sujeto activo realizar la conducta, pero con la diferencia de que al realizarla podrá ser lícita o bien haberse realizado sin el consentimiento de aquél.

Este acuerdo al decretarse debe de cumplir con una serie de pasos que se estipulan en el Acuerdo A/005/96 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en el cual marca una serie de pasos, a través de los cuales los agentes del Ministerio Público, deben sujetarse antes de finalizar su investigación.

Así el Acuerdo A/005/96, nos señala en su artículo sexto y séptimo lo siguiente:

" SEXTO. En el acuerdo del Ministerio Público por el que se proponga el no ejercicio de la acción penal, se establecerá que el denunciante o querellante contará con un plazo de quince días naturales, contados a partir del siguiente a aquél en que se hubiere efectuado la notificación para que, en su caso, manifieste su inconformidad al respecto, así como para ofrecer pruebas y señalar diligencias no practicadas, salvo que renuncie expresamente a manifestar su inconformidad, lo que deberá hacerse constar.

SEPTIMO. El acuerdo del Ministerio Público por el que se proponga el no ejercicio de la acción penal, deberá notificarse al denunciante o querellante por correo certificado con acuse de recibo, debiendo agregarse éste, en su oportunidad a la averiguación previa. En caso que se ignore el domicilio del denunciante o querellante, o que éste hubiere sido cambiado sin comunicarlo a la Procuraduría, la notificación se hará por cédula que se fijará en los tableros de la unidad investigadora o delegación correspondiente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal".(8)

Así dicho acuerdo al dictarse deberá ser notificado al denunciante con la propuesta de No Ejercicio de la Acción Penal a través de correo certificado, si el domicilio es desconocido o no se encuentra se deja copia de dicha resolución en los estrados o bien si por el contrario se localiza, el Ministerio Público al recibir el contrarecibo de la notificación se deja razón a través de la cual se ha recibido dicha notificación, para después dejar copia de dicha notificación en los estrados de cada mesa de trámite para que esta persona haga valer las manifestaciones que a su derecho convenga, o bien interponga el recurso que a Derecho proceda, dentro de un término que vence a los quince días de la recepción de dicha notificación. Así cumplir también con lo señalado por el artículo 21 párrafo IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice:

"Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".(9)

Una vez habiendo hecho lo anterior el Ministerio Público del conocimiento turna el expediente a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, quienes al revisar y estudiar pueden dictar dos tipos de resoluciones, conforme al artículo XIII, del Acuerdo A/005/96 que dice:

DECIMO TERCERO. "Si la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, considera que no se encuentra debidamente integrada la averiguación previa, devolverá el expediente a la Coordinación, Dirección General o Delegación, según sea el caso, y ordenará el desahogo de las pruebas y la práctica de las

diligencias pertinentes, a efecto de que en su oportunidad se resuelva lo procedente".(10)

De tal manera que dentro de la indagatoria la Coordinación da su objeción si considera que esta resolución no fue apegada a Derecho o bien faltan elemento de prueba, devuelve a la mesa del conocimiento el expediente, para su mejor integración. Para posteriormente, al subsanar los errores o las omisiones, la mesa de tramite remitirá la Indagatoria nuevamente a la Coordinación para su aprobación.

Y por el contrario si acepta la propuesta, manda el expediente al correspondiente Subprocurador, tal y como lo señala el artículo XIV del propio Acuerdo A/005/96, que dice:

DECIMO CUARTO. "Si la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador confirma la propuesta del Coordinador, Director General, Delegado o Agente del Ministerio Público, según sea el caso, por el que proponga el no ejercicio de la acción penal, emitirá el dictamen respectivo, y enlará el expediente al Subprocurador que corresponda, en términos de lo dispuesto por el artículo Tercero de este Acuerdo.

El dictamen de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del procurador deberá ser firmado por el agente del Ministerio Público Auxiliar del Procurador, el Director de Area, el Director General, y contará con la aprobación del Coordinador".(11)

Así dicha Coordinación sí considera debidamente integrada la averiguación previa otorga su autorización a esa resolución y así

concluye con la investigación de una averiguación previa, debiendo remitir los autos al Subprocurador correspondiente para su visto bueno.

Así tenemos también que el Procurador tiene la facultad de solicitar la averiguación previa, tal y como lo señala el artículo XVII del Acuerdo A/005/96.

DECIMO SEPTIMO. "Las averiguaciones previas en las que se haya acordado el no ejercicio de la acción penal por el subprocurador correspondiente, no podrán abrirse nuevamente sino por orden del Procurador".(12)

De todo lo anterior se concluye que el Acuerdo de No Ejercicio de la Acción Penal consiste en lo siguiente:

Es aquel que una vez obtenidos los datos a través de la averiguación previa presuponen que no se realizó la acción punible o bien se realizó, pero existe una causa que la hace lícita.

### 6.3.RESERVA

De tal manera que cuando el Ministerio Público, aún con la coadyuvancia del denunciante o querellante, dentro de la investigación resulte imposible el allegarse de algún elemento o medio de prueba, el Ministerio Público decreta dicha resolución la cual puede ser un sinónimo de archivo temporal.

Lo anterior se encuentra plasmado en el Acuerdo A/004/90, emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, que en su artículo primero que establece:

PRIMERO. "En la averiguación previa, el agente del Ministerio Público formulará la ponencia de reserva en los casos siguientes:

a) Cuando el probable responsable o indiciado no esté identificado; y

b) Resulte imposible desahogar algún medio de prueba y las ya existentes no sean suficientes para determinar el ejercicio o no de la acción penal".(13)

Posteriormente dicha resolución es analizada por un órgano revisor que al igual que la Coordinación de agentes del Ministerio Público puede ser autorizada u objetada para su perfeccionamiento legal.

Esta resolución puede ser devuelta a la mesa investigadora a petición del ofendido o bien del propio representante social, si se logró encontrar ese elemento necesario, para dar con la Integración.

Así el artículo Octavo del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece que son atribuciones delegables del Procurador:

"II. Resolver, en los casos en que proceda, el no ejercicio de la acción penal y pedir la libertad del procesado, así como la reserva de la averiguación previa;"(14)

Anteriormente era la Dirección General Jurídico Consultiva, la que aprobaba o en su caso objetaba la reserva, pero actualmente conforme a lo señalado por el Reglamento Interno de la Procuraduría Capitalina, la Visitaduría General, es quien resuelve dichas propuestas, ya que conforme al artículo doce de dicho Reglamento Interno, esa Visitaduría puede:

"XII. Revisar, de conformidad con los lineamientos que autorice el Procurador, las autorizaciones de las propuestas de reserva en las averiguaciones previas que emitan los Subprocuradores, los Delegados o en su caso, otros servidores públicos de la Procuraduría;"(15)

Especial importancia reviste que siempre podrá el ofendido solicitar su expediente para integrarlo, más no siempre podrá ejercitarse la acción penal, porque habrá que verificar la prescripción de la pena y así, aún cuando se haya logrado allegarse de todos los elementos, se deberá de decretar un No Ejercicio de la Acción Penal, en virtud de la misma prescripción de la acción.

Por lo tanto la reserva consiste en: El resultado de la imposibilidad del Ministerio Público de allegarse de todas las pruebas, a fin de acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad.

#### 6.4. INCOMPETENCIA INSTITUCIONAL

La Incompetencia Institucional es aquella resolución en virtud de la cual el Ministerio Público se decreta no apto para conocer de una investigación por inhibitoria en razón del delito y su legislación

De esta manera el Ministerio Público del fuero común ,al recibir la comunicación de un delito, lo primero que debe de hacer es verificar que los hechos materia de la Indagatoria no sean del fuero federal.

Será delito en materia Federal cuando se trate de bienes o personas que se localicen por su sola naturaleza en el ámbito Federal.

En el caso de que surgiera alguna Incompetencia, el Ministerio Público del fuero común inicia la averiguación previa para posteriormente remitirla tanto la indagatoria como el detenido, en su caso, al Ministerio Público Federal, quien a su vez deberá de concluir dicha Investigación, pudiendo remitir un desglose de la misma, si en su caso se encontraran delitos del fuero común, relacionados con delitos del Fuero Federal. De la misma manera se realizará dicho procedimiento si por el contrario es el Ministerio Público Federal quien tiene el conocimiento de los hechos y es competencia del Ministerio Público del Fuero Común, remitirá todos los elementos de la Investigación al representante social del Fuero Común.

También se realizará dicho procedimiento si surgen cuestiones de competencias entre Estados, los cuales iniciarán la indagatoria para posteriormente remitirla al Fuero Federal y viceversa.

Por último también se podrá iniciar una averiguación previa en la cual estuviera involucrado algún miembro activo de la Fuerzas Armadas, Navales o Militares, pudiéndola posteriormente mandar a la Procuraduría General de Justicia Militar si se encontraren delitos del orden Militar, o bien fuere solicitada por estos.

- (1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto de Formación Profesional, Editorial Sista S.A. de C.V., Julio de 1996, Pág. 9
- (2) Código Penal y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Greca, Segunda Edición, México 1996, Pág. 75
- (3) Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de Julio de 1996, Pág. 60
- (4) Ley de Amparo, Editorial Delma, Novena Edición, México 1994, Pág. 31
- (5) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit., Pág. 15
- (6) Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1981, Pág. 232
- (7) Acuerdo A/005/96 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Publicado el día 4 de septiembre de 1996, Pág. 75
- (8) Acuerdo A/005/96, Op. Cit., Pág. 76
- (9) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Op. Cit., Pág. 19
- (10) Acuerdo A/005/96, Op. Cit., Pág. 76
- (11) Idem, Pág. 77
- (12) Ibidem
- (13) Acuerdo A/004/90, emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicado el día 6 de febrero de 1990, Pág. 32
- (14) Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Op. Cit., Pág. 50
- (15) Idem, Pág. 54

## CAPITULO SEPTIMO

### 7. PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 215 DEL CODIGO PENAL

#### 7.1. RAZONES PREVIAS PARA LA REFORMA

De la lectura del artículo 215 del Código Penal se observó que existen XII diferentes tipos penales con diferentes penalidades cada una. Sin embargo de la simple lectura encontramos que las diferentes fracciones de nuestro artículo en comento se refiere a Servidores Públicos que pertenecen a cualquier ámbito del poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial y sus funciones pueden ser dentro de la esfera Federal, Estatal y Municipal.

A pesar de lo anterior y en base al estudio que se plantea en este trabajo es necesario destacar que la fracción IV del artículo en comento encontramos que los sujetos activos que realizan la conducta prevista en dicho numeral se refieren a sujetos que únicamente pertenecen al Poder Judicial. Circunstancia que se considera anticonstitucional ya que todas las leyes deben ser especial, por lo tanto debe desaparecer dicha fracción e introducirse en el capítulo previsto en el Código Penal para los delitos Contra la Administración de

Justicia donde únicamente se encuentran las autoridades que tienen como función principal la Procuración, Impartición y Aplicación de la ley y así es como en nuestro sistema las autoridades imparten justicia.

Por lo que dicha fracción debería de localizarse en el artículo 225 del Código Penal en virtud de que el artículo señalado con anterioridad ubica las conductas atribuidas a sujetos que imparten Justicia, los cuales dependen de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para los Tribunales Federales, Tribunal Superior de Justicia de la Nación para los Tribunales Locales y acudiendo a estos mismos los Municipales.

Por lo tanto se considera que se debe reformar el artículo 215 del Código Penal derogando la fracción IV de dicho artículo para incluirlo en el Capítulo Décimo Primero de los Delitos Cometidos Contra la Administración de Justicia, en su artículo 225 del mismo ordenamiento, sin ser óbice para dicha derogación el hecho de considerarse ambos delitos cometidos por Servidores Públicos, con la excepción de que el Sujeto activo de la referida fracción son Sujetos que se localizan dentro del Poder Judicial.

## 7.2. JUSTIFICACION PARA LA REFORMA

Encontramos la Justificación de dicha reforma porque la fracción señalada es en esencia para los delitos Contra la Administración de

Justicia, por lo tanto debe de incluirse dentro del Capítulo Décimo Primero, en lo concerniente a los Delitos Cometidos Contra la Administración de Justicia y no como el delito de Abuso de Autoridad que actualmente lo refiere. De la lectura de la fracción IV que a la letra dice:

"Artículo 215. Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:

I.- ....

II.-....

III.-....

IV.- Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despechar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley;

V.-....

VI.-....

VII.-....

VIII.-....

IX.-....

X.-....

XI.-....

XII.-...."

De lo anterior deducimos que el Sujeto Activo debe necesariamente actuar con dolo, es decir, que desea la conducta, pues debe de negarse injustificadamente a conllevar algún negocio pendiente ante él. Además de que las Doce fracciones señaladas en el delito de Abuso de Autoridad, pueden ser cometidas por cualquier autoridad a cualquier esfera de la Administración Pública Federal y por el contrario respecto a la fracción IV del delito de Abuso de Autoridad es cometida únicamente por Sujetos que Administran Justicia.

También se desprende que el Ministerio Público competente para conocer de dicha conducta delictiva se encuentra en una disyuntiva de difícil conclusión, porque se puede confundir entre los delitos previstos, como lo es el Ejercicio Abusivo de Funciones que se encuentra plasmado en el artículo 220 del Código Penal, en relación a que si con el retardo logra hacer alguna inversión enajenación o adquisición que le produzca un beneficio. Además se puede confundir con el delito previsto en el artículo 225 fracción VIII del mismo ordenamiento, que establece, el que retarde o entorpezca maliciosamente o por negligencia la administración de justicia, se da el supuesto penal y por ende su sanción que consiste en una prisión de uno a seis años y de 100 a 300 días multa. Diferente será la pena señalada en el delito de Abuso de Autoridad por lo que esta circunstancia provoca que la integración de la averiguación previa y sus diligencias básicas pueden después de

realizarse prestarse a que el Ministerio Público Consignador elija a su libre albedrío cualquiera de las dos, es por eso que se considera justificada dicha reforma, para un mejor entendimiento a continuación se transcribe ambas fracciones, las cuales se asemejan en demasía y hacen que el Ministerio Público del conocimiento con las mismas diligencias realizadas en la indagatoria decida si opta por una o por la otra.

"IV.- Cuando estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley;"

"VIII.- Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia;"

### 7.3. FUNDAMENTACION DE LA REFORMA

De igual manera encontramos la Fundamentación del presente trabajo en el artículo 14 Constitucional párrafo Segundo, porque dicho párrafo refiere que: "En los Juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aún por mayoría de razón pena alguna

que no éste decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata." De lo anterior podemos desprender no se puede imponer pena que sea semejante, similar o parecida a la del delito de que se trate, además de que debe necesariamente existir una penalidad que sea aplicable y en nuestro caso concreto se puede sancionar por una o por la otra de las penas señaladas en los artículos 215 fracción IV y artículo 225 fracción VIII, ambas del Código Penal Vigente, porque ambos literalmente podrán atribuir la conducta que el Ministerio Público Consignador elija. En nuestro artículo 215 fracción IV tenemos que el sujeto activo deberá de negarse injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, necesariamente dentro del término establecido para hacerlo; semejante acción realiza el sujeto activo en la fracción VIII del artículo 225 del mismo ordenamiento, porque esta refiere a retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia, es decir, basta con que el sujeto activo se niegue a realizar la Administración de Justicia para cometer cualquier de los dos ilícitos, porque ambos lo que producen es el retardar la administración referida; sin embargo la penalidad de la fracción IV del artículo 215 es de uno a ocho años, de cincuenta hasta trescientos días multa y destitución e inhabilitación para desempeñar otro empleo cargo o comisión públicos. Y por otro lado la pena de la fracción VIII del artículo 225 es de uno a seis años, por lo cual existe gran diferencia en

las penalidades y sin embargo gran semejanza en los tipos penales, interponiéndose así, la violación al artículo 14 Constitucional señalado.

Igual violación se producirá al momento de ejercitar acción penal, porque el mandamiento de la autoridad como consecuencia de la inadecuada aplicación de la ley será indebidamente fundada, produciéndose así una violación al artículo 16 Constitucional párrafo primero. Y también continuaremos con la libertad del procesado porque cuando en el proceso, tal y como lo señala el artículo 19 Constitucional en su párrafo segundo: "Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente." Por lo anterior el Juez deberá ordenar inmediatamente su libertad por lo contener la adecuación de la acción del delito de que se trate.

También encontramos la Fundamentación de esta reforma en el artículo 94 párrafo Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dice:

"Se deposita ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados y Unitarios de

Circuito, en Juzgados de Distrito y en un Consejo de la Judicatura Federal."

Observamos claramente que la actividad de la Administración de la Justicia, la realiza cualquiera de los funcionarios aquí referidos, quienes en ningún momento dejan de ser Sujetos que administran la Justicia, porque no se refiere a Sujetos del Poder Ejecutivo o Legislativo, sino únicamente Poder Judicial. Así tenemos que las fracciones contempladas en el artículo 215 de nuestra ley penal sustantiva, se refieren a delitos cometidos incluso por servidores públicos que dependen del Ejecutivo. Sin embargo, si en el Código Penal existe una diferenciación de los delitos cometidos contra la Administración de Justicia y cometidos por Servidores Públicos en general, debe de ser más precisa la ley al referirse a quienes cometen la conducta y no que se encuentren mezcladas las fracciones en ambos casos.

Por lo anterior propondríamos quedara el artículo 215 del Código Penal del delito de Abuso de Autoridad, de la siguiente manera:

Artículo 215. Cometen el delito de abuso de autoridad los servidores públicos que incurran en alguna de las conductas siguientes:

- I. Cuando para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto de una resolución judicial, pida auxilio a la fuerza pública o la emplee con ese objeto;
- II. Cuando ejerciendo sus funciones o con motivo de ellas hiciere violencia a una persona sin causa legítima la vejare o insultare;
- III. Cuando indebidamente retarde o niegue a los particulares la protección o servicios que tenga obligación de otorgarles o impida la presentación de una solicitud;
- IV. Derogado.
- V. Cuando el encargado de una fuerza pública, requerida legalmente por una autoridad competente para que le preste auxilio, se niegue indebidamente a dárselo;
- VI. Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de readaptación social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente; niegue que esta detenida, si lo estuviere; o no cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente;
- VII. Cuando teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente

o no la haga cesar, también inmediatamente, si esto estuviere en sus atribuciones;

VIII. Cuando haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente;

IX. Cuando, con cualquier pretexto, obtenga de un subalterno parte de los sueldos de este, dádilas u otro servicio;

X. Cuando en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, otorgue empleo, cargo o comisión públicos, o contratos de prestación de servicios profesionales o mercantiles o de cualquier otra naturaleza, que sean remunerados, a sabidas de que no se prestará el servicio para que se les nombró o no se cumplirá el contrato otorgado;

XI. Cuando autorice o contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo cargo o comisión en el servicio público, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación, y

XII. Cuando otorgue cualquier identificación en que se acredite como servidor público a cualquier persona que realmente no desempeñe el empleo cargo o comisión a que se haga referencia en dicha identificación.

Por lo tanto el artículo 225 del Código Penal no requiere de ninguna reforma especial en relación al razonamiento empleado en este trabajo porque como se dijo anteriormente ya está prevista la conducta delictiva en la fracción VIII del citado ordenamiento y se considera que no es necesario hacer modificaciones al mismo.

Por último y después del análisis hecho al artículo multicitado 215 del Código Penal para el delito de Abuso de Autoridad, se considera que el encabezado del Título Décimo donde se encuentra el ilícito penal en estudio, tiene un error de redacción semántica, porque textualmente dice "Delitos Cometidos Por Servidores Públicos" y este refiere a muchas más conductas delictivas de las que en realidad se encuentran en dicho título, siendo amplio y ambiguo, por lo tanto consideramos debería de quedar como: "Delitos Cometidos Contra el Servicio Público"; porque de tal manera resulta más exacto el referido título, pues si observamos con claridad en la fracción XII de nuestro artículo 215 son sujetos activos personas que no ocupan ningún puesto dentro de la Administración Pública Federal, entre muchos delitos que también se contemplan en ese Capítulo.

## CONCLUSIONES

- 1.- Del origen del Ministerio Público en Francia se obtuvieron cuatro características principales que llega hasta nuestros días, que son: Imprescindibilidad, Unidad y Prerrogativas de Independencia, Irrecusabilidad e Irresponsabilidad.
- 2.- En la Constitución de 1917 del México Independiente encontramos finalmente al Ministerio Público dentro del Poder Ejecutivo.
- 3.- El Ejercicio de la Acción Penal en su sentido amplio, le compete únicamente a la figura administrativa llamada Ministerio Público, quien es el único encargado de la averiguación previa, ya que tiene el Monopolio de la Acción Penal
- 4.- El Delito en su sentido amplio debe de transgredir de las leyes, además de estar necesariamente acompañada de una pena.
- 5.- El Bien Jurídico Protegido es el interés del Estado de velar por los principios fundamentales del hombre en sociedad.

6.- El Ministerio Público es un funcionario que inicia las investigaciones para dar con la integración de la averiguación previa, siempre y cuando exista el requisito de procedibilidad: Denuncia, Acusación o Querrela.

7.- El Ministerio Público deberá en todo momento realizar todas aquellas diligencias a fin de comprobar la probable responsabilidad del Indiciado y los elementos del tipo penal, del delito de que se trate.

8. El Delito de Abuso de Autoridad se comete cuando una persona dotada de Autoridad se excede en las facultades que le han sido otorgadas por el Estado.

9.- El delito de Abuso de Autoridad procede De Oficio, por lo tanto debe de investigar con el simple conocimiento que tenga el Ministerio Público del delito, en virtud de estar el Interés del Estado por encima del interés particular.

10.- Las personas a que se refiere la segunda parte del penúltimo párrafo del artículo 215, no pueden ser destituidas del cargo porque ni siquiera tienen el carácter de Servidores Públicos, por lo que se deberá de modificar dicha omisión.

11- Resulta innecesario solicitar nombramientos de los sujetos Activos del delito de Abuso de Autoridad porque, al momento de la comparecencia ante el órgano de procuración de justicia, debe de dejar constancia de Persona Uniformada, o bien, ésta se acredita con una identificación del órgano gubernativo al que pertenece.

12.- Resulta innecesario también solicitar para la integración de la averiguación previa la fatiga, en el caso de elementos de la Secretaría de Seguridad Pública, porque al momento de su comparecencia se les pregunta el horario que cubría y en donde se encontraba al momento de suceder los hechos.

13.- Para que se cometa el delito de Abuso de Autoridad los funcionarios deberán de estar necesariamente investidos de algún cargo, empleo o comisión dentro de la administración pública, salvo la fracción XII

14.- Es evidente que los Servidores Públicos podrán únicamente realizar lo que la ley les señala, no pudiendo ejecutar lo que en la ley no está.

15.- Al final de cada averiguación previa se dictará una determinación que puede ser: Ejercicio de la Acción Penal, No Ejercicio de la Acción Penal, Reserva e Incompetencia Institucional.

16.- La penalidad debe ser exactamente aplicable al delito de que se trate, sin poder utilizar la analogía ni los principios generales del derecho.

17.- El delito de Abuso de Autoridad y el delito Contra la Administración de Justicia tienen dos penalidades distintas, sin embargo contienen fracciones semejantes entre ambos.

18.- La fracción IV del delito de Abuso de Autoridad no debe de encontrarse en dicho delito, porque únicamente puede ser cometido por sujetos encargados de administrar justicia.

## LEGISLACION

1. Acuerdo A/004/90 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de Febrero de 1990
2. Acuerdo A/005/96 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la federación el día el día 4 de Septiembre de 1996.
3. Acuerdo A/003/96 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de Julio de 1996.
3. Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, Trigésima Quinta Edición, México 1995.
4. Código Penal y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Greca, Segunda Edición, México 1996.
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Talleres Gráficos de México, México 1995.
6. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Instituto de Formación Profesional, Editorial Sista S.A. de C.V., Julio de 1996.
7. Ley de Amparo, Editorial Delma, Novena Edición, México 1994.
8. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de Abril de 1996

9. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de julio de 1996.

## BIBLIOGRAFIA

1. Acero Julio, Procedimiento Penal, Editorial José M. Cajica, Jr S.A., Cuarta Edición, México 1956.
2. Carranca y Trujillo Raúl, Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, Doceava Edición, México 1989.
3. Castro V. Juventino, El Ministerio Público, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1990.
4. Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México 1981.
5. Cuello Calón Eugenio, Derecho penal, Editorial Nacional, Novena Edición, México 1961.
6. De Pina y Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México 1980.
7. Díaz de León Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 1989.
8. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto Mexicano de Investigaciones Jurídicas, Tomo I, UNAM, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 1982-1984.

9. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto Mexicano de Investigaciones Jurídicas, Tomo III, UNAM, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México 1982-1984.
10. Eugenio Zaffaroni Raúl, Manual de Derecho Penal Parte General, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1986.
11. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Bibliografía Argentina, Buenos Aires Argentina 1955.
12. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, Bibliografía Argentina, Buenos Aires Argentina 1955.
13. García Ramírez Sergio, Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México 1974.
14. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Tomo I, Editorial Selecciones del Reader's Digest, México 1981.
15. Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Editorial Losada S.A., Segunda Edición, Buenos Aires 1958.
16. Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo V, Editorial Porrúa, México 1983.
17. Martínez Pineda Angel, Estructura y Valoración de la Acción Penal, Editorial Azteca S.A., México 1968.
18. Osorio y Nieto Cesar Augusto, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1990.

19. Pavón Vasconcelos Francisco; Manual de Derecho Penal , Editorial Porrúa, México 1978
20. Pinzón Bernal, Delitos Contra la Administración Pública y Asociación para Delinquir, Editorial Temis, Bogota D.E.
21. Piña y Palacios Javier, Derecho Procesal Penal, Editores Talleres, Gráficos en la Penitenciaría del D.F., México :948.
22. Sauer Guillermo, Derecho Penal Parte General, Editorial Bosch, Barcelona España 1956.
23. Silva Silva Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, Editorial Harla, México 1990.