

402



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

LAS ACCIONES INTIMIDATORIAS Y EXCESOS DE LA AUTORIDAD MINISTERIAL APOYADAS EN EL DELITO DE FALSEDAD EN DECLARACION PREVISTO EN EL CODIGO PENAL PARA EL D. F.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

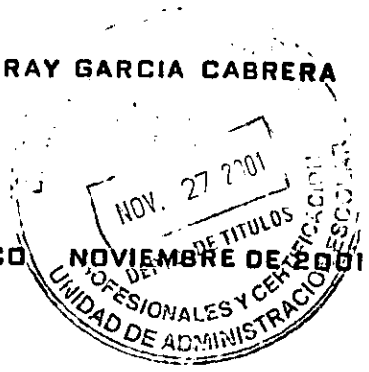
P R E S E N T A:

MOISES VILLEGAS ALVAREZ

ASESOR: JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA



ACATLAN, EDO. MEXICO



NOVIEMBRE DE 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION	I
DEDICATORIA	II
CAPITULO I.- EL DERECHO PENAL Y LA PROTECCION JURIDICA QUE DEBE OFRECER A LA SOCIEDAD.	
1.1.- BREVE DESARROLLO HISTORICO	1
1.2.- EL CONCEPTO DE DERECHO PENAL	6
1.3.- DEL BIEN JURIDICO TUTELADO COMO VALOR SOCIAL.....	7
1.4.- LA SEGURIDAD JURIDICA QUE VA A BRINDAR EL DERECHO PENAL A LA SOCIEDAD.....	8

CAPITULO II.- DE LA DOGMATICA DEL DELITO.

2.1.- DEFINICION DE DELITO	16
2.1.1.- LEGAL.....	18
2.1.2.- DOCTRINAL	20
2.2.- EL DELITO SEGÚN LA TEORIA FINALISTA	23
2.3.- EL DELITO SEGÚN LA TEORIA CAUSALISTA	26
2.4.- DE LA TEORIA DEL DELITO	28
2.4.1.- CONDUCTA Y SU AUSENCIA	30
2.4.2.- TIPO, TIPICIDAD Y ATIPICIDAD	32
2.4.3.- LA ANTIJURIDICIDAD FRENTE A LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION	35
2.4.4.- LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.....	38
2.4.5.- CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD	40

2.4.6.- LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS	42
---	----

CAPITULO III.- LA TEORIA DEL DELITO APLICADA A LA FALSEDAD EN DECLARACION.

3.1.- ANTECEDENTES DEL DELITO DE FALSEDAD EN DECLACION EN MEXICO	45
3.2.- EL TIPO DE FALSEDAD Y SUS ELEMENTOS	49
3.2.1.- LA DOGMATICA DEL INTERROGATORIO	53
3.2.2.- EL INTERROGATORIO Y SU VALOR COMO PRUEBA EN LA AVERIGUACION PREVIA	57
3.2.3.- CONCEPTO DE AUTORIDAD PUBLICA	61
3.2.4.- AUTORIDAD DISTINTA A LA JUDICIAL	63
3.2.5.- EL MOMENTO DEL EJERCICIO DE FUNCIONES PUBLICAS A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	66
3.2.6.- EL CONCEPTO DE LA VERDAD LEGAL	67

CAPITULO IV.- LAS ACCIONES INTIMIDATORIAS DEL MINISTERIO PUBLICO EN AVERIGUACION PREVIA APOYADAS EN EL DELITO DE FALSEDAD EN DECLARACION.

4.1.- DE LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO.....	71
4.2.- CARACTERISTICAS LEGALES	72
4.2.1.- ORGANO TECNICO	73
4.2.2.- ORGANO DE BUENA FE	76
4.2.3.- REPRESENTANTE SOCIAL	77
4.2.4.- PROTECTOR DEL DERECHO HUMANO	79
4.3.- FACULTADES LEGALES EN AVERIGUACION PREVIA.....	81
4.4.- EXCESOS EN SU FUNCION	84
4.5.- EVIDENCIAS DE LAS ACCIONES INTIMIDATORIAS.....	86

4.6.- CONTROLES DE LEGALIDAD EN LA FUNCION DEL MINISTERIO PUBLICO.....	88
4.6.1.- DERECHOS HUMANOS	91
4.6.2.- CONTRALORIA	91
4.6.3.- PROCEDENCIA DEL AMPARO	94
CONCLUSIONES	98
BIBLIOGRAFIA	102

INTRODUCCION

Para estar en aptitud de tener un criterio que nos permita analizar las acciones intimidatorias y excesos de la autoridad ministerial apoyadas en diversas situaciones y circunstancias dentro de la legislación penal, especialmente la intimidación que surge de un delito de falsedad en declaraciones, hemos de iniciar este trabajo de tesis, elaborando algunos conceptos de tipo general, que nos permitan considerar al derecho penal como ese derecho que lleva a cabo una protección de bienes jurídicos que la sociedad requiere que sean protegidos, a través de tipos penales que utilizan como intimidación o como amenaza, una pena de encierro corporal.

Uno de los objetivos indispensables, es observar que tanto se debe intimidar a la sociedad, para lograr la eficacia del derecho penal.

Para esto, vamos a abrir el primer capítulo, haciendo un análisis del desarrollo histórico del derecho penal, y cual es la protección jurídica que debe ofrecer a la sociedad.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Agradezco el haberme elegido entre tantos estudiantes para permitirme el acceso a sus magnas aulas, así como a los catedráticos que me orientaron y ayudaron en mi formación profesional. En especial a mi asesor de tesis y maestro **LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA**, por impulsarme y hacerme el camino fácil para la elaboración de este trabajo

CAPITULO I

EL DERECHO PENAL Y LA PROTECCION JURIDICA QUE DEBE OFRECER A LA SOCIEDAD

1.1.- Breve Desarrollo Histórico.

Dentro de lo que ha sido el devenir histórico del derecho penal, vamos a encontrarnos períodos en donde los conceptos y el bosquejo histórico básicamente *han cambiado en la forma de punir las manifestaciones delincuenciales de las personas que de alguna manera se determinan a delinquir.*

Sin lugar a dudas, tres son las épocas más genéricas que podemos denominar de lo que *el derecho penal ha sido históricamente, nos referimos:*

- a) la época barbara;
- b) la época divina;
- c) la época del estado.

Acerca de una de las primeras épocas del surgimiento del derecho penal, nos habla el autor Fernando Castellanos Tena diciéndonos: "A la época barbara, también se le

suele llamar de la venganza privada o de la venganza de la sangre, es el primer periodo de formación del derecho penal, y fue el impulso de la defensa o la venganza la razón esencial de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. Por falta de protección adecuada que hasta después se organiza, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo. Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del derecho penal; se habla de la venganza privada como parte de un antecedente en cuya realidad espontánea hunde sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo, para comprobar su existencia, diversos documentos y datos históricos a más del conocimiento de la naturaleza que nos autoriza suponer el imperio de tales reacciones donde quiera que no se hallara la autoridad". *

Uno de los documentos que menciona el autor citado, lo constituye el código de amurabi, en el que la base principal de las reclamaciones, estaba sobre la filosofía del ojo por ojo y diente por diente.

Así, esta época de la venganza privada, tendría principios en donde se le permitiera a las personas ofendidas, el responder de la misma manera ó cuando menos en una forma proporcional a los ataques hechos su contra.

Luego, cuando la organización estatal se va dando, las ideas de los

* Castellanos Tena Fernando "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", México, Editorial Porrúa S. A. Vigésima edición 1921, página 31 y 32.

sacerdotes principalmente, los cuales van organizando a la sociedad, obtienen un cierto dominio sobre la conducta de los hombres, y con esto, las posibilidades propias de la organización y por supuesto el poder público del gobierno.

Es una etapa a la que el autor Ignacio Villalobos denomina como la etapa de la venganza divina, de la cual comenta: “Parece natural que al revestir los pueblos las características de la organización teocrática, todos los problemas se proyecten hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del estado, así, surge, en el terreno de las ideas penales, el periodo de la venganza divina; se estima al delito una de las causas del descontento de los dioses; por eso los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira, logrando el desistimiento de su justa indignación”.*

Evidentemente, que a través del desarrollo histórico del derecho penal, se fueron formando también diversas doctrinas y escuelas que van tratando de fundamentar esa posibilidad concreta de tener un medio por el cual se detengan las conductas *antijurídicas*.

Se va creando, un positivismo por medio del cual, se obtiene un principio que daría al estado la posibilidad de punir las penas.

* Villalobos, Ignacio: “Derecho Mexicano”; México, Editorial Porrúa S.A., décimo novena edición 1990, página 24.

conductas delictivas.

De esa manera, la sociedad civil se fue imponiendo al contexto de los diversos cánones que se estaban estructurando principalmente por las organizaciones religiosas, surgiendo en contra del corpus juris canonisi, el corpus juris civilis.

En base a este antagonismo existente en la lucha por la organización y la obtención del poder público, el estado, va a obtener para si, ese derecho de imponer sanciones a conductas delictivas. De esta manera, surge el derecho "ius puniendi".

De este, nos habla el autor Raúl Carranca y Trujillo en la siguiente redacción: "la vida social exige necesariamente limitaciones a nuestros intereses, solo regulables por normas jurídicas. Desde el punto de vista objetivo, ó sea mirando a los fines, la norma es lo que hace posible la convivencia social; desde el punto de vista subjetivo es la garantía de esa convivencia para cada uno. Por consiguiente, todo aquello que ponga en peligro la convivencia deberá ser reprimido por el estado persona jurídica mediante la cual actúa la sociedad. El estado tiene el deber de defender, y el poder de hacerlo, a toda la sociedad entera, contra toda suerte de enemigos; los de fuera, invasores extranjeros y los de dentro, delincuentes. Estos hacen peligrar la convivencia social cimentada sobre el supuesto de fines de los agregados sociales. Y como, además, es indistinto repeler la agresión que el delito representa, y dar así satisfacción suficiente a la venganza privada; y esta ha quedado superada por la doctrina y la filosofía penales, de aquí que el estado, como organización jurídica de la sociedad, tenga en sus manos el poder de castigar o el jus puniendi, ante la necesidad de una parte de reprimir el delito y por la otra de

dar también satisfacción a los intereses relacionados por él y legítimamente protegidos”.*

Antes de seguir adelante, quisiéramos hacer la aclaración de que hemos intitulado a este

primer inciso, como breve desarrollo histórico del derecho penal, esto es, que solamente estamos elaborando algo que nos permita entender el porque del derecho penal, sin entrar de lleno a las diversas ideologías y datos de fechas históricas, en lo que fuese la confección de los diversos códigos penales; ya que, para efectos de este estudio, lo que nos interesa básicamente es observar el por que surge el derecho penal y de que manera trata de proteger a la sociedad.

Con lo anterior, vamos encontrando que ahora la función del gobierno del estado, será el ofrecerle a los particulares, una cierta seguridad jurídica a través de la cual, los bienes jurídicos tutelados por la norma, estén suficientemente protegidos.

Ahora bien, ese es el derecho subjetivo que otorga el derecho penal, básicamente tiene un carácter previsor en el momento en el que el legislador, en uso de ese ius puniendi, va a establecer un tipo penal en donde se le aclara y se le intimida a toda la sociedad, para que respete el bien jurídico que dicha norma tutela, y en caso de no hacerlo, el mismo tipo tiene una amenaza con una pena de tipo corporal de encierro.

* Carranca y Trujillo, Raúl: “Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa S:A., décimo séptima edición 1991, pagina 154.

De ahí, que en el contexto histórico de derecho penal, el encierro, se ha autorizado definitivamente como una intimidación para cumplir con las normas del derecho penal, respetando los bienes jurídicos tutelados por dichos tipos penales.

1.2.- El Concepto de Derecho Penal.

Según el autor Celestino Porte Petit, para conceptuar al derecho penal se debe tomar en cuenta lo siguiente: *por derecho penal debe entenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción; en caso de violación de las mismas normas. En otra forma, puede decirse que el derecho penal es el conjunto de normas que determinan el delito, las penas y medidas de seguridad*". *

Como todo derecho, el derecho penal es un conjunto de normas que revelan necesariamente una normatividad.

Si esta normatividad presenta un efecto coercible, entonces estaremos frente a una posibilidad de que sea un *derecho perfecto*; así, el propio autor citado, establece que el derecho penal utiliza incluso una amenaza en contra de un sujeto indeterminado como es la sociedad en general para el fin y efecto de que todos y cada una de las

* Porte Petit, Candaudap Celestino: "Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal", México, Editorial Porrúa S. A., décima cuarta edición 1991, paginas 15 y 16.

personas que conformamos la sociedad, debamos respetar suficientemente los tipos penales y no transgredirlos.

Otro autor que nos permite conocer una definición mas, es Francisco Pavón Vasconcelos, quien dice que: “el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas de derecho publico interno, que definen los delitos y señalan las penas o las medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia social.

“El sistema normativo juridico busca la adecuada convivencia social y la tutela de bienes que representan intereses primordiales para los sujetos; entre esos bienes existen algunos que son indispensables tanto para la vida individual como para la colectiva, y que son, en particular, fundamentales para esta última, bienes cuya protección debe asegurarse en forma enérgica, entre ellos podemos señalar la vida, la integridad corporal, la libertad en sentido amplio, el patrimonio, la libertad sexual y muchos otros, que como se ha expresado, son básicos para la supervivencia y desenvolvimiento de la comunidad; ahora bien, el estado titular del poder publico, utiliza como instrumento para lograr esa protección enérgica al derecho penal, que es un orden normativo eminentemente protector de los bienes jurídicos fundamentales de los hombres y de la sociedad.”*

La trascendencia jurídico social de la definición citada, nos lleva necesariamente a

* Pavón Vasconcelos, Francisco: “Manual de Derecho Penal Mexicano”, México, Editorial Porrúa S.A., décima edición 1990, pagina 11.

elaborar cuando menos una definición de lo que por sociedad debemos de entender.

Dicho de otra forma, que el autor citado en el momento en que habla de los intereses sociales frente a la estructura del derecho penal, establece como uno de los objetivos propios del derecho penal, la permanencia y existencia de la sociedad.

De tal naturaleza, que adelantándonos un poco a nuestro inciso 1.4 en donde hablaremos de la sociedad, quisiéramos en este momento citar el concepto que por sociedad nos proporciona José Nodarse quien dice: “el concepto de sociedad resulta sobre manera impreciso por su extraordinaria amplitud, pues puede designar lo mismo la unión formada por dos individuos que mantienen relaciones conyugales definidas que la totalidad de los hombres que pueblan la tierra . . . Vamos a seguir ahora el concepto de sociedad a una clase de agrupación humana permanente que tiene una cultura definida, un sentimiento y una conciencia mas o menos vivos de los vínculos que unen a sus miembros en la coparticipación de intereses, aptitudes, criterios de valor; sociedad es cualquier grupo humano relativamente permanente, capaz de subsistir en un medio físico dado y con cierto grado de organización que asegura su perpetuación biológica y el mantenimiento de una cultura, y que posee, además, una determinada conciencia de su unidad espiritual e histórica”.*

La consecuencia lógica de lo que hasta este momento hemos podido observar, nos

* Nodarse, José: “Elementos de Sociología”; México, Editorial Selector, trigésimo segunda edición 1990, pagina 2 y 3.

traduce un concepto de derecho penal, que se va a cimentar en una normatividad coercible en primera instancia.

Luego, esa normatividad va a lograr un efecto preventivo en la sociedad a través de *la intimidación, a través de la amenaza de una pena corporal*.

Y en tercera instancia, el resultado será que le ofrece al conglomerado social, una organización drástica protegiendo los bienes jurídicos tutelados y le permite su permanencia, y procreación biológica.

De tal naturaleza, que el derecho penal, como normatividad, independientemente de que establece los delitos, penas y medidas de seguridad, va a tener como objetivo principal el organizar a la sociedad, y que dicha organización, realmente respete los postulados y los tipos descritos en el código penal.

1.3.- Del Bien Jurídico Tutelado como valor Social.

Definitivamente, desde un punto muy particular, el derecho penal no es solamente *una normatividad donde se fijan los delitos, las penas y las medidas de seguridad*, el derecho penal tiene un carácter preventivo a través del cual establece un tipo penal fijándole una intimidación de pena corporal de encierro, para que toda la sociedad en un momento determinado se cifiña a respetar los bienes jurídicos que tutela el delito.

Esto es, no es que el derecho penal legisle conductas típicas no, sino que el derecho penal protege bienes jurídicos a través de descripciones de conducta que la sociedad debe considerar como delito.

Pero siempre, como cada tipo penal, tiene un interés de proteger un bien jurídico, un bien de la sociedad.

El autor Raúl Goldstin, en el momento en que nos habla del bien jurídico protegido, nos expresa lo siguiente: *“La tutela del bien jurídico es común a todo ámbito del derecho, pero adquiere especial importancia en el ámbito penal, por su particular forma de otorgar esa protección, utilizando la amenaza y la pena, y también es su función específica la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos, al punto de que se dice que el derecho penal es el protector de todos los demás derechos . . . es el interés medio ó genérico tenido en cuenta por el orden jurídico en cuya lesión constituye el contenido material del injusto. El bien jurídico así entendido, puede presentarse como objeto de protección de la ley ó como objeto de ataque contra quien se dirige el delito, por lo cual no debe confundirse con el objeto de la acción, que pertenece al mundo sensible. Aclarando el concepto de bien jurídico, que se define como el interés jurídico protegido, se señala que el bien jurídico no es un bien del derecho, sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el derecho”*.*

* Goldstin, Raúl: *“Derecho Penal y Criminología”*; Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea, cuarta edición 1993, página 85.

Conforme a lo dicho por el autor citado, la definición en cuanto a que el derecho penal describe delitos penas y medidas de seguridad, pues simple y sencillamente puede ser fácilmente sobrepasada ya que a través de esos tipos que se describen como conductas delictuosas, se esta protegiendo un bien de la sociedad que es el objetivo mismo de la creación del derecho penal.

La necesidad de que la sociedad quede bien protegida en sus valores principales, ha hecho que el derecho penal exista, y que además le permita a él mismo, utilizar una amenaza, una intimidación, para lograr esa protección de los bienes jurídicos, a través de lo que sería la sanción de una pena de encierro.

Esto es, que el derecho civil, el derecho laboral, el derecho constitucional, van a establecer básicamente sanciones de tipo pecuniario, de tipo indemnizante o bien obligaciones de dar o no dar o hacer o no hacer. Pero ninguno de estos, presenta como sanción el hecho de que la persona tenga que ser privada de su libertad para internarse a un reclusorio, y someterse a un tratamiento rehabilitador.

Por tal motivo, la sociedad cuando hay un bien jurídico que le interesa proteger, utiliza a el derecho penal.

1.4.- La Seguridad Jurídica que va a brindar el Derecho Penal a la Sociedad.

En principio, para poder hablar de lo que es el contexto de la seguridad jurídica es necesario citar su concepto, para esto, vamos a ocupar las palabras del autor Rafael Preciado Hernandez, quien sobre el particular nos señala: "La seguridad es la

garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos, no serán objeto de ataques violentos ó que, si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, esta asegurado aquel que tiene la *garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y, por consecuencia, regulares legítimos y conforme a la ley*".*

Evidentemente, las situaciones y circunstancias que rodean el concepto de la *seguridad jurídica, van a significar el todo del derecho.*

En principio, tenemos la seguridad de que la ley, llámese constitucional, civil, penal, laboral, etc., nos otorga una escena de protección jurídica a nuestra persona, a nuestros bienes, a nuestros derechos como bienes jurídicos tutelados por las normas.

Esto lo hace en contra de los ataques violentos que puedan producirse hacia esos bienes tutelados y protegidos por los diversos derechos.

Y en el momento en que estos derechos son transgredidos, la propia seguridad jurídica nos proporciona una *via jurisdiccional idonea para hacer valer nuestros derechos.*

Por ultimo, esta en seguridad aquel que es el infractor, que de alguna manera, en el

* Preciado Hernandez, Rafael: "Lecciones de Filosofía del Derecho"; México, Editorial Jus, vigésima primera edición 1990, pagina 233.

momento en que infracciona la norma, antes de que sea internado a la cárcel, antes de que sea embargado, antes de que sea obligado a dar o no dar o hacer o no hacer, tiene que ser oído y eventualmente vencido en juicio.

Conforme a lo anterior, en el derecho penal, los tipos penales hacen esa esfera jurídica de protección como objetivo principal del derecho penal. Esto es, que el objetivo principal del derecho penal no es punir las conductas delictuosas, no; el objetivo principal es protegerlas y prevenirlas de los ataques peligrosos protegiéndolas o intimidando a la sociedad a través de la amenaza de una pena de encierro, de tal naturaleza, que este concepto de seguridad jurídica, nos dice que en el momento en que nos roban, en el momento en que nos agravian con algún delito, entonces podemos recurrir ante el Agente del Ministerio Público para que este heche a andar la maquinaria del derecho penal, y hacer efectiva la intimidación que el tipo penal utiliza para que el propio derecho penal pueda ser eficaz.

De ahí, que inicialmente estamos observando un derecho de tipo intimidatorio, y si vamos a hablar de acciones intimidatorias, estas, deberán estar mas que nada enfocadas a los excesos de la autoridad ministerial que en un momento determinado, hacen que una persona que no tiene responsabilidad en el acto, pueda verse inmiscuido en él.

Para tener mayores elementos de convicción; es necesario citar el concepto del derecho penal, desde lo que es el punto de vista social, para esto, tomaremos las palabras del autor Henry Pratt Fairchild quien en términos generales nos dice: “En sentido objetivo, el derecho penal es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del estado. En sentido

subjetivo es la facultad estatal de establecer, el concepto del delito como presupuesto de dicho poder, así como la responsabilidad del sujeto activo, y de asociar a la infracción de la norma una pena o medida de seguridad. Las nociones expuestas suponen una concepción amplia y evolucionada del penal que abarca tanto el viejo concepto como el social.”*

Derivado de lo dicho por el sociólogo citado, y en relación con lo establecido por el autor *Preciado Hernandez*, veremos como se forma un núcleo de seguridad jurídica dirigido a toda la sociedad, que hace y trata de evitar en forma preventiva algún ataque peligroso en contra de los bienes jurídicos tutelados dentro de la norma penal.

Así, el derecho penal tiene definitivamente un carácter preventivo y protector de bienes jurídicos que a la sociedad le interesa.

Pero cuando se exterioriza la conducta, cuando hay un sujeto activo del delito, entonces estaremos frente a un derecho penal sancionador, que utiliza al procedimiento para poder punir la conducta.

Y una vez que ha sido sentenciado y establecido una cierta condena, veremos a un derecho penal que establece medidas de seguridad a través de un sistema penitenciario y básicamente es la segregación o la localización de una persona

* Pratt Fairchild, Henry: “Sociología”; México, Fondo de Cultura Económica, décimo quinta edición 1991, página 89.

enferma que se ha determinado a delinquir, y que necesita hospitalización penitenciaria para resocializarlo, de tal manera, que si el sistema penitenciario no tiene sus principios de eficacia y en vez de resocializar los hace mas delincuentes, *pues evidentemente que el conjunto del derecho penal carecería de la eficacia jurídica para el cual fue creado.*

CAPITULO II

DE LA DOGMATICA DEL DELITO.

Para estar en aptitud de llevar a cabo el análisis del delito de falsedad en declaraciones, es necesario analizar desde el punto de vista dogmático el contenido de la teoría general del delito.

Para esto, iniciamos el presente capítulo, estableciendo algunas definiciones de lo que el delito es, a fin de poder tener una idea globalizada sobre el particular.

2.1.- Definición de Delito.

Para poder localizar alguna definición que satisfaga nuestros intereses, es importante observar que para el estudio del delito, puede llevarse a cabo a través de lo que es una teoría analítica o bien una teoría unitaria.

Sobre de este particular, el autor Francisco Carrara nos explica lo siguiente: "Dos son los sistemas principales para analizar el estudio jurídico esencial del delito: El unitario o totalizador y el atomizador o analítico. Según la corriente unitaria o *totalizadora*, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble; para esta doctrina, el delito es como un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es de ningún modo fraccionable.

“En cambio, los analíticos o atomizadores estudian el delito penal por sus elementos constitutivos evidentemente para estar en condiciones de entender el todo, precisa el conocimiento cabal de sus partes; ello no implica, por supuesto, la negación de que el delito integra una unidad. Así, el ilícito penal se establece como una *disonancia* armónica; por ende, al estudiar al delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad. En cuanto a los elementos integradores del delito no existe en la doctrina uniformidad de criterio; mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, heptatómicas, etc.”.*

Al igual que el análisis del delito puede llevarse bajo dos ángulos uno que sería el totalizador, en el cual no se acepta más que una sola definición, que en el particular consideramos que sería la definición legalista, frente aun atomizador, en donde definitivamente, vamos a encontrar una serie de elementos distintivos del delito que deben apreciarse para la configuración del mismo.

Así, a fin de poder entrar de lleno sobre de el particular, vamos a pasar a nuestro siguiente inciso conservando siempre la idea básica entre la doctrina unitaria y la atomizadora.

* Carrara, Francisco: “Manual del Derecho Penal”; México, Editorial Harla. tercera edición 1995, pagina 129

2.1.1.- Legal.

Desde un punto de vista legalista, debemos de establecer en principio cual es el *criterio que al que ha de sujetarse todo procedimiento de tipo penal.*

Y este criterio lo encontramos debidamente regulado en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional el cual dice a la letra: “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”. *

Nuestro órgano Constitucional, es tajante, y establece claramente cual será el alcance y limite en la interpretación de las normas en el procedimiento penal.

Es el hecho de que el mandamiento debe por fuerza entenderse como un designio *gramatical exacto que encuadre perfectamente con la conducta exteriorizada.*

Dicho de otra manera, que en el momento en que se sujeta una persona a juicio de tipo penal, estaremos frente a la imposición de una norma aplicable en estricto sentido, que nos lleva rápidamente al aforismo de que no existe una pena sin ley ni *tampoco un delito sin ley.*

* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; México, Editorial Sista, Edición del año 2000, pagina 5.

Sobre de este particular, Francisco Ramírez Fonseca, opina: “En el juicio del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y por mayoría de razón pena alguna que no este decretada exactamente al delito de que se trata, esta garantía previo al principio de que no existe una pena sin ley ni delito sin ley. Si por el delito entendemos el acto u omisión que sancionan las leyes penales, entonces no se podrá imponer ninguna pena cuando la conducta del sujeto no este debidamente prevista en alguna ley o en algún delito”.*

Desde un punto de vista monolítico esto es unitario, la definición legalista es cerrada, *estricta y además exacta*.

De tal naturaleza, que el artículo 7 del código penal, en el momento en que define el concepto de delito, menciona: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.*

La definición legalista, además de ser unitaria y monolítica, es bastante exacta.

Una conducta tanto de tipo positivo como negativo, esto es de movimiento muscular

* Ramírez Fonseca, Francisco: “Manual de Derecho Constitucional”; México, Editorial Pac, octava edición 1990, pagina 99 y 100.

* Compilación de Leyes Mexicanas, México, Editorial Greca, Edición 1999, pagina 20.

o bien a través de un no hacer, que va a generar el mismo resultado delictivo.

De tal forma, que desde el punto de vista legalista, el delito simplemente y sencillamente es aquel que cuya legislatura haya descrito como tipo penal y que por supuesto esta incluido en el código penal.

2.1.2.- Doctrinal.

Aparentemente, definir el delito desde un punto de vista legal, resulta fácil, no así tanto la definición de lo que sería el delito desde un punto de vista dogmático.

Debemos recordar en este momento, la idea atomizadora, en donde el análisis de cada uno de los elementos del tipo, iba a referirse a circunstancias concretas de su propia configuración.

Así, para poder observar una cierta definición de lo que el delito es, quisiéramos citar las palabras del autor Luis Jiménez de Asúa quien sobre el particular nos dice: “El concepto del delito se centra conforme a los siguientes elementos: Es un acto típicamente antijurídico inculpable imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Sin embargo al definir la infracción punible, nos interesa establecer todos sus requisitos, aquellos que son constantes y los que aparecen variables. En este aspecto diré que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y establecido a una sanción penal. A nuestro juicio, en suma, las características del delito serían

estas: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y en ciertos casos condición objetiva de punibilidad.

Ahora bien, el acto tal como nosotros lo concebimos independientemente de la *tipicidad*, es más bien el *soporte natural del delito*; la *imputabilidad* es la base psicológica de la culpabilidad; y las condiciones objetivas son adventicias de inconstantes; por tanto, la esencia técnica jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad con el tipo, la *nota diferencial del delito*".*

Como consecuencia a lo dicho por el autor citado, vamos a encontrar que la fundamentación inicial sobre lo que es el delito desde un punto de vista dogmático, estará inmerso en la esencia atomizadora.

Dicho de otra manera, que a la luz de la dogmática del delito, el mismo va a concebirse como una estratificación desglosada de los elementos que le son propios para lograr su existencia.

En tales condiciones, es como surge la necesidad de una teoría completa del delito; en la que cada uno de estos elementos deben por fuerza estar debidamente analizados.

* Jiménez de Asúa, Luis: "La Ley y el Delito"; Buenos Aires Argentina, Editorial Sudamericana, décimo quinta edición 1990, paginas 206 y 207.

El autor Eugenio Raúl Zaffaroni, cuando nos explica estas situaciones y circunstancias, menciona: “Se llama teoría del delito a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar que es el delito en general, es decir, cuales son las características que debe de tener cualquier delito. Esta explicación no es un mero discurrir sobre el delito con interés de pura especulación, sino que atiende al cumplimiento de un cometido especial práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto . . .

La teoría del delito es una construcción dogmática que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto.*

A la luz de lo que hasta este momento hemos podido citar, vamos a observar que a pesar que nuestro párrafo tercero del artículo 14 Constitucional obliga a una aplicación exacta e incuestionable de lo que es el concepto del delito, frente a esto se requiere un cierto análisis para comprender si el delito ha quedado suficientemente bien configurado en cada uno de los casos concretos.

Esta situación se traduce en el sentido de la necesidad de estratificar el análisis y estudio del delito según cada caso, y en virtud de este, tener y lograr una mayor trascendencia para su estudio.

* Zaffaroni, Eugenio Raúl: “Manual de Derecho Penal”; México, Cárdenas Editores Distribuidor, tercera edición 1993, paginas 333 y 334.

El hecho de que se considere como primer elemento a la conducta, al tipo, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad como elementos, hace pensar que dichos elementos una vez que están debidamente analizados, presentaran otro tipo de aspectos negativos a través de los cuales se destruyen su eficacia.

De tal naturaleza, que va surgiendo una teoría del delito, en donde a cada momento; paso a paso se va estructurando una conducta delictiva frente a los elementos positivos que forman el carácter delictuoso, frente a sus aspectos negativos que forman situaciones o excusas de justificación, que han de quitarle el carácter delictuoso a la conducta.

Así, esta teoría del delito, surge de lo que sería una definición doctrinal del delito en relación a su propia atomización.

Esta teoría del delito la vamos a pasar a analizar; con mayor precisión en el inciso 2.4.

2.2.- El Delito según la Teoría Finalista.

Derivado de lo que es la concepción doctrinal de concepto de delito, vamos a encontrar diversas teorías que tratan de fundamentar básicamente el número de elementos que debe de contener el análisis atomizador que se lleva a cabo para identificar los diversos elementos que el delito contiene en sí.

Así tenemos que dentro de esa amplia gama de teorías que existen y que justifican tanto lo que sería el elemento conductual como el elemento material de la conducta subjetiva que se desplaza en el mundo exterior, hemos escogido dos de las más importantes como es la teoría Finalista basada en la voluntad y sus consecuencias, frente a la causalista, en donde podemos encontrar un nexo de causalidad que liga la conducta con el resultado.

De tal naturaleza, que para poder apreciar correctamente cual es esta concepción, es necesario citar a uno de sus principales exponentes como es Hanz Welzel autor que en el momento en que nos habla sobre la situación finalística de la conducta, nos dice lo siguiente: “La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecimiento finalista y no solamente causal. La finalidad o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede preveer una determinada escala de consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos. Sobre la base de su conocimiento causal previo, está en condiciones de dirigir los distintos actos de su actividad de tal forma que dirige el suceder causal exterior hacia el objetivo y lo sobre determina así de modo finalista. La finalidad es un actuar dirigido conscientemente desde el objetivo, mientras que la pura causalidad no está dirigida desde el objetivo, sino que es resultante de los componentes causales circunstanciales concurrentes . . .

“La finalidad se basa en la capacidad de la voluntad de preveer en determinada escala las consecuencias de la intervención causal, y con ello dirigirlas según a un plan hacia la obtención del objetivo, la voluntad

consciente del objetivo que dirige el acontecimiento causal, es la espina dorsal de la acción finalista . . .

En esta dirección objetiva del acontecimiento causal la voluntad finalista se extiende a todas las consecuencias que el autor debe realizar para la obtención del objetivo, es decir a:

- 1.- El objetivo que quiere alcanzar;
- 2.- Los medios que emplea para ello;
- 3.- Las consecuencias secundarias, que están íntimamente vinculadas con el empleo de los medios.”*

La consecuencia que acarrea el concepto de la voluntad finalista, esta básicamente dirigida a un enlazamiento íntimo y además muy estrecho, entre lo que sería la voluntad, frente al objetivo de la misma.

Dicho de otra manera, que la idea de la culpabilidad tendría que sujetarse a una tonalidad dolosa para que de esta forma, se pudiese hablar respecto de las principales

* Welzel. Hanz; citado por; Horacio Sánchez Sodi; compilador; dentro de: “La Teoría de la Acción Finalista”; México, *Compilación de leyes mexicanas*; Editorial Greca, primera edición 1997, pagina 10.

bases que se presuponen existen en el desplazamiento de una conducta.

De ahí, que la teoría finalista, estará básicamente compartiendo dentro de la teoría del delito, la necesidad de que sea una conducta culpable, que realmente resulte antijurídica y que por lo mismo, surja la necesidad de punir.

2.3.- El Delito según la Teoría Causalista.

Para los causalistas, el hecho de que suceda una conducta delictuosa, se mide en relación al resultado, se mide en relación directa a lo que sería la causa y el efecto de la causa de la voluntad, sin importar la finalidad de la voluntad dirigida al objetivo.

Sobre la acción causalista, uno de los principales exponentes es Edmundo Mezger quien considera lo siguiente: “La acción es un puro proceso causal, que ha originado la voluntad en el mundo exterior, sin considerar si la ha querido solamente o la ha podido prever. El contenido subjetivo de la voluntad es la acción sin significación, el problema del contenido de la conciencia se elimina del concepto de la acción y es solamente de importancia para el problema de la culpa. Este concepto naturalista de la acción, excluye el contenido de la voluntad (el dolo); de toda función creadora sobre la acción, el contenido de la voluntad debe de ser de importancia solamente para la culpa y no para la acción. La acción es puro efecto causal de la voluntad. Este concepto objetivo causal de la acción ha constituido el fundamento del sistema del derecho penal. Antijuridicidad y culpa fueron distribuidos en el efecto objetivo de voluntad y el contenido subjetivo de la voluntad. La antijuridicidad se refiere al suceso exterior objetivo; la culpa se refiere a la relación psíquica del autor con el

resultado. Así pareció verse alcanzado una estructura clara del derecho penal. La antijuridicidad y la culpa se diferenciaron respectivamente como la parte objetiva y subjetiva del delito. El desarrollo interior de la dogmática penal ha demostrado que esas apariencias han sido engañosas.*

La causalidad, se está reflejando en las consecuencias de la conducta, sin la intervención objetiva de la intencionalidad en que se puede desarrollar dicha conducta.

Evidentemente cuando veamos el elemento de la culpabilidad dentro del contexto de la teoría del delito, observaremos que se forma un nexo de causalidad que liga la conducta con el resultado, en relación directa con la posibilidad condicional; esto es con la teoría que se basa en la condición sin la cual no.

De tal naturaleza, que estas dos teorías que de alguna manera hemos citado, las iremos manejando a lo largo de nuestra exposición, para poder considerar cual de ellas, resultaría más adecuada para nuestro estudio.

* Mezger, Edmundo: "Lecciones de Derecho Penal"; Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea, tercera edición 1990, página 215.

2.4.- De la Teoría del Delito.

Antes de pasar a observar algunos conceptos básicos del contenido de la teoría del delito, quisiéramos citar algunas situaciones respecto del análisis propio de el propio delito.

Esto es, que debemos decir, que el delito según algunos autores, simple y sencillamente no puede ser dividido para su estudio; mientras que para otros autores, el hecho de que pueda considerarse al delito en una forma atomizadora, resulta ser la forma adecuada para poderlo analizar.

Para explicar y fundamentar lo que hemos dicho, es necesario citar las palabras de el autor Fernando Castellanos Tena quien en el momento en que nos habla sobre el particular eleva las consideraciones siguientes: “Dos son los sistemas principales para realizar el estudio jurídico esencial del delito: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico. Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico un concepto indisoluble. Asienta Antolicei que para los afiliados a esta doctrina, el delito es como un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en modo alguno fraccionable. En cambio, los analíticos o atomizadores estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos. Evidentemente para estar en condiciones de entender el todo, precisa el conocimiento cabal de sus partes; ello no implica, por supuesto, la negación de que el delito integra una unidad. Ya Francisco Carrara hablaba del ilícito penal como una disonancia armónica; por ende, al estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad. En cuanto a los elementos integradores del delito no existe en la doctrina uniformidad de criterios; mientras

unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así las concepciones bitómicas, triptómicas, tetratómicas, pentatómicas, exatómicas, etc.”*

Que si el delito como lo hemos venido estudiando resulta ser un ente monolítico que solamente responde a la definición en el sentido de que el delito es una acción u omisión que sancionan las leyes penales, o bien que si el delito resulta ser una idea doctrinal en el sentido de que es una acción típica antijurídica, imputable, culpable y punible, y la manera de atomizarlo, serán sin lugar a dudas la forma de apreciar cual sería la naturaleza misma de la conducta y la finalidad que esta persigue.

De tal naturaleza, que derivado de la teoría finalista, pudiésemos considerar la voluntad como el objetivo y por lo mismo, pudiésemos hablar de dos elementos como sería la conducta y la culpabilidad.

Al decir esto, consideramos dentro de la conducta, que ésta de por sí ya es antijurídica puesto que simple y sencillamente se adecua al tipo penal.

De ahí, que se tendrían que hacer análisis respecto de lo que sería la conducta y la forma de la culpabilidad.

* Castellanos Tena Fernando: “Lineamientos Elementales de Derecho Penal”: México, Editorial Porrúa, S.A., vigésima primera edición 1991, página 129.

Pero, pensar de esta manera, es alejarnos de los diversos delitos imprudenciales, en donde la voluntad y la acción finalística no tienen nada que ver, pero de todos modos se produce un resultado lesivo que provoca el injusto en el bien jurídico tutelado por la norma.

Por otras circunstancias, se hace indispensable, llevar a cabo una cierta consideración respecto de los elementos positivos y negativos que integran la idea de delito.

2.4.1.- Conducta y su Ausencia.

La conducta puede reflejarse desde un punto de vista positivo que sería de acción, y otro negativo que sería de omisión; claro está, que los resultados lesivos pueden surgir de una omisión por acción, o una comisión por omisión.

Pero, necesariamente el impulso exterior reflejado en el concepto conductual, debe y tiene que ser uno de los primeros elementos a tratar.

De tal naturaleza, que el sujeto activo del delito, tiene por fuerza que exteriorizar su conducta para hacer un cambio en el mundo exterior, y además dicho cambio, requiere necesariamente que trastoque el bien jurídico tutelado por la norma infraccionándolo injustamente.

Así tenemos como el autor Eugenio Cuello Calón en el momento en que nos habla sobre lo que es la acción la conducta y la omisión, nos ofrece los conceptos siguientes: “El delito es ante todo un acto humano, una modalidad jurídicamente

trascendente de la conducta humana, una acción. La acción en amplio sentido consiste en la conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado. La expresión acción en amplio sentido comprende:

- 1.- La conducta activa, un hacer positivo, la acción en estricto sentido.
- 2.- La conducta pasiva, o la omisión.

“La acción consiste en un movimiento corporal voluntario, o en una serie de movimientos corporales; dirigido a la obtención de un fin determinado.

La omisión es la conducta inactiva. mas no toda la conducta inactiva es omisión, esta es inactividad voluntaria; así pues, la omisión es una manifestación de la voluntad que se exterioriza en una conducta pasiva, en un no hacer.

Pero no toda inactividad voluntaria constituye una omisión penal, es preciso que esta exista, que la norma penal ordene la ejecución de un hecho determinado. Puede, por tanto, definirse la omisión como la inactividad voluntaria cuando la norma penal impone deber de ejecutar un hecho determinado”.*

La conducta también puede desaparecer en un momento dado, provocando la ausencia de la conducta como un aspecto negativo del primer elemento generador del delito.

* Cuello Calón, Eugenio: “Derecho Penal”; México, Editora Nacional, décimo novena edición 1990, paginas 293 y 295.

Una vis-mayor, o una visa absoluta, que inhiban la consciencia o la voluntad del sujeto, hará que el contenido delictuoso de ese desplazamiento activo o bien omisivo, resulte ser carente de la naturaleza delincencial.

Dicho de otra forma, como por ejemplo aquella persona a la que se le secuestra un hijo y se le amenaza con darle muerte al hijo, sino roba, sino mata, o sino hace un delito a favor de los secuestradores; en este momento, a la luz de la fracción I del artículo 15 del Código Penal, estaremos frente a una carencia de voluntad, que definitivamente es irresistible, y que no pudo ser prevista y por lo mismo, ha de considerarse como un aspecto negativo de la conducta.

O bien, el sonambulismo, el hipnotismo, el sueño, en donde definitivamente la consciencia y la voluntad humana desaparecen, con esto mismo también desaparece la conducta del hombre.

Así tenemos como desde un punto de vista generalizado, la conducta presenta su aspecto de tipo negativo que hace que no pueda imputarse el delito a una determinada persona.

2.4.2.- Tipo, Tipicidad y Atipicidad.

Para cumplir las expectativas respecto de la definición de lo que el delito es desde el punto de vista legal, esto es para establecer claramente lo que la ley ordena y describe como una conducta delictuosa. ha surgido la idea del tipo.

El tipo sin lugar a dudas, es una descripción hecha por el legislador, en donde se contiene un complejo de manifestaciones en las que, pueden ser simples, pueden ser complejas, pueden estar dadas en forma muy abstracta, pueden ser muy subjetivas, o pueden ser muy concretas; lo cierto es que el legislador hace una descripción de una conducta que la sociedad en ese momento y en esos términos debe de considerarla como delito.

Es ahí en donde se encierra la tipología, y en donde se habla de los elementos del tipo, como una fórmula aislada que requiere de los demás elementos para poder pasar a un grado mayor de complejidad y ofrecer un cuerpo del delito en donde los demás órganos que integran el delito como sería la imputabilidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, tengan un cierto juego y formen lo que en términos generales se conoce como el cuerpo del delito.

Así, para notar esta distinción, se hace necesario citar las definiciones que de tipo y tipicidad nos ofrece el autor Cesar Augusto Osorio y Nieto quien dice lo siguiente: "El tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales. El encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

“El tipo viene a ser el marco o cuadro en la tipicidad al encuadrar o enmarcar la conducta tipo. Podemos afirmar que el tipo es abstracto y estático, en tanto que la tipicidad es concreta y dinámica”. *

La trascendencia y alcance de lo dicho por el autor, nos revela lo que hasta este momento habíamos ya comentado, refiriéndonos a lo que es la descripción que el legislador hace, para entender que una conducta en un momento y en un espacio determinado, deberán considerarse como delictuosas.

Así tenemos como se provoca la tipicidad, que por si sola resulta ser antijurídica.

Claro esta, que existen situaciones en las que el tipo menciona tres o cuatro elementos que se debe de integrar para que el delito pueda perfeccionarse completamente.

Tenemos el caso del delito de ataques a las vías de comunicación previsto y sancionado por el artículo 171 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal, en el que se especifica tres circunstancias como son:

1.- Manejar en estado de ebriedad;

* Osorio y Nieto, Cesar Augusto: “Síntesis del Derecho Penal”; México, Editorial Trillas, tercera edición 1994, pagina 57.

2.- Provocar una infracción de tránsito distinta a la de manejar en estado de ebriedad;

3.- Conducir un automóvil o un vehículo de motor.

Así tenemos como si una persona totalmente ebria toma una carreta jalada por caballos o lo que sea, y dada su incapacidad para manejar la carreta va y la estrella y provoca daños, posiblemente, el delito tendría que ser daños en propiedad ajena pero *no puede hablarse de ataques a las vías de comunicación, porque le faltaría un elemento distintivo que se requiere llenar con exactitud como es el manejar un vehículo de motor.*

Pues bien, esta es en sí la atipicidad; esto es, que puede faltar un elemento que se integre en la práctica, y por lo tanto la conducta quedaría atípica. De ahí, que la misma conducta, podría no llegar a constituir un tipo establecido en la legislación por ejemplo, el adulterio en el estado de Veracruz, que por no estar ingresado en su código penal, simple y sencillamente ya no es una falta delictuosa.

2.4.3.- La Antijuridicidad frente a las causas de justificación.

Habíamos dicho que de por sí una conducta que es típica, por fuerza tendría que ser *antijurídica*.

Esto lo sostenemos, en virtud de que el hecho de que se hable respecto de la antijuridicidad, resulta de la conceptualización contraria al mismo derecho; así tenemos que una conducta que es típica, que se encuadra perfectamente a una descripción

hecha por el legislador, pues simple y sencillamente debe de ser considerada la misma como una conducta antijurídica.

Sobre el concepto antijurídico, tenemos los comentarios del autor Sergio Vela Treviño quien en términos generales nos explica: “La antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contrariación existente entre una conducta típica y una norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el estado. Conforme a lo anterior, los elementos constructivos de la antijuridicidad, conceptualmente entendida, son:

- a) Una conducta típica.
- b) Una norma jurídica, incluyendo en ella a la norma de cultura que precede.
- c) Un juicio valorativo, objetivo.
- d) Un resultado declarativo de contradicción.”*

El punto principal de la antijuridicidad, es esa contrariación de la que nos habla el autor citado, entre la norma justa que trata de organizar a la sociedad, y la violación de la misma.

* Vela Treviño, Sergio: “Antijuridicidad y Justificación”; México, Editorial Trillas, tercera edición 1990, pagina 130.

Pero, en términos generales, no toda conducta aparentemente antijurídica, suele llevar cabo esa contrariación a el orden de la sociedad, sino que, existen algunas situaciones como son la legitima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un deber, el cumplimiento de un deber, el impedimento legitimo, en donde vamos a encontrar que la conducta que aparentemente es antijurídica, resulta no serlo por existir una causa de justificación.

En el caso de la legitima defensa, el hecho de repeler una agresión actual inminente y sin derecho, sin que haya mediado una cierta provocación, hace que desaparezca ese carácter antijurídico.

Por otro lado, aquella persona que huyendo de unos pandilleros roba un coche para lograr la huida completa, pues ese delito de robo aparente, queda sin el concepto antijurídico por existir un estado de necesidad que justifica el sacrificio de un bien en este caso patrimonial de menor valor que lo que seria la integridad corporal del sujeto que huía de la golpiza de los pandilleros.

Por otro lado, el propio articulo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, al fundamentar en sus diversas fracciones tanto la legitima defensa como el estado de necesidad, habla obre el cumplimiento de un deber jurídico y el ejercicio de un derecho en su fracción VI diciendo: “La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta

empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este ultimo no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.”*

El que cumple un deber, solamente tiene que prevenir que su conducta no sea delictuosa.

Evidentemente que estas situaciones y circunstancias, deben de ser trascendentales, principalmente en donde hay una obediencia jerárquica en una disciplina como la castrense o la militar.

Por otro lado, en cumplimiento del ejercicio de los derechos, como es el caso del actuario o bien de las ejecuciones que se realizan en base a una sentencia judicial, pues en ese momento podemos encontrar como va operando una causa de justificación tan importante, que quita a la conducta el carácter de antijurídico para darle una causa de justificación y dejar sin ese carácter delictuoso a la conducta.

2.4.4.- La Imputabilidad y su aspecto negativo.

La imputabilidad, es uno de los elementos que rápidamente son excluidos de las

* Código Penal para el Distrito Federal, México, Editorial Sista S.A. de C.V., Edición 2000, pagina 15.

diversas teorías, nosotros hemos considerado la mayoría de estos elementos, para tener una mayor amplitud de criterio.

Así tenemos como la idea de la imputabilidad, estará íntimamente ligada con lo que es la capacidad para el derecho civil.

Dicha de otra naturaleza, que el ser imputable, es el ser con capacidad de ejercicio. Así tenemos como los menores de edad, y lo privados de razón o entendimiento, pues simple y sencillamente, estarán fuera de la conceptualización citada.

Así tenemos como el artículo 450 del Código Civil, va a fijar los lineamientos siguientes:

“ Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.”*

* Código Civil para el Distrito Federal, México, Editorial Sista, Edición 2000, páginas 53 y 54

Sin duda, esta idea de la imputabilidad esta suficientemente enlazada con la culpabilidad.

Cuando veamos la culpabilidad, veremos que aquí también se requiere de un entendimiento entre lo que se hace y la producción de la conducta, nada más que en la exteriorización, en la culpabilidad se va a representar tanto a titulo de dolo como una situación de culpa.

De tal naturaleza, que los seres inimputables, aquellas personas a las cuales no se les puede imputar algún delito, serán básicamente, aquellas personas que por su bajo entendimiento o su bajo poder de discernimiento, no pueden entender correctamente lo que exteriorizan en su conducta.

2.4.5.- Culpabilidad e Inculpabilidad.

Según el autor Celestino Porte Petit Candaudap, la idea de la culpabilidad se traduce en la siguiente: “La culpabilidad se identifica con la reprochabilidad hacia el sujeto activo, por haberse este conducido contrariamente a lo establecido por la norma jurídico penal; se refleja como el conjunto de presupuestos que se fundamenta la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica, constituyéndose en un nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

“Por esto, la culpabilidad presenta dos formas básicas, que son el dolo o intención y la culpa o la imprudencia, el dolo opera cuando en el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de esta conducta, y decide en

un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se represento. La conducta es dolosa y además voluntaria.

“La culpa o imprudencia la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión verifique una conducta que produce un resultado previsiblemente delictuoso. En este caso la conducta es imprudencial, culposa y no intencional.”*

La culpabilidad sin lugar a dudas es un reproche, y se establece a través de un nexo de causalidad, que liga la conducta con el acto, en relación ya sea a una teoría finalista o una causalista.

Así tenemos que si la intencionalidad se refleja con el fin representada en la mente del sujeto, estaremos frente a una conducta finalista.

Por otro lado, si la causalidad es el punto principal a través del cual se arma el nexo de causalidad, pues evidentemente que estas circunstancias, nos estarán ofreciendo una idea básicamente imprudencial o de causalidad, en la que la intención del sujeto no ha sido querer producir los resultados ocasionados.

* Porte Petit Candaudap, Celestino: “Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal”; México, Editorial Porrúa S. A. De C. V., décima cuarta edición 1991, pagina 585.

Ahora bien, los aspectos negativos que reflejan la inculpabilidad, estarán básicamente representados por el error, este debe ser de tal manera que absorba del sujeto el juicio de reproche, esto es, que el error sea tan esencial, que de alguna manera, no deje lugar a lo que sería el fincamiento de la reprochabilidad.

La obediencia jerárquica, la legítima defensa, el estado de necesidad, la no exigibilidad de otra conducta, el temor fundado, el encubrimiento a familiares, son tan solo situaciones en las que la propia Ley refleja una inculpabilidad, y por lo tanto, le quita de reprochabilidad a la conducta que se realiza.

2.4.6.- La punibilidad y las excusas absolutorias.

Estamos llegando a un punto en donde la discusión se incita de nuevo, y este esta reflejado en el sentido de que si la punibilidad forma parte o no de las diversas teorías del delito.

Para poder tener por lo menos un criterio que podamos utilizar y definir alguna postura sobre del particular, debemos por necesidad, establecer cuando menos un concepto de lo que por punibilidad debemos de entender.

Para lograr lo anterior, vamos a tomar las palabras del autor Raúl Goldstein quien en el momento en que habla sobre la punibilidad dice: "Carácter de punible o castigable, susceptible de pena o de castigo es el concepto de punibilidad. El ultimo de los elementos del delito según la escuela técnico-jurídica; para que una conducta humana

sea delictiva es preciso que además de constituir una acción u omisión típica, antijurídica y culpable sea también punible.”

“La doctrina distingue una serie de condiciones que llama objetivas de punibilidad, que las más modernas interpretaciones sintetizadas en el pensamiento de Jiménez de Asúa rechaza por entender que todos los caracteres del delito son condiciones de punibilidad en el sentido de que son presupuestos indispensables para la aplicación de la pena..”*

Según lo dicho por el autor citado, la punibilidad debe por fuerza pertenecer a ese ámbito de la teoría general del delito.

Si consideramos que la ley perfecta es aquella que señala una sanción específica, y observamos como el tipo penal para lograr la intimidación que realiza debe de utilizar la amenaza de la pena de encierro corporal, pues simple y sencillamente, la punibilidad debe y es uno de los elementos principales que como consecuencia de la configuración de los demás sobreviene a la conducta delictiva.

Así también, tenemos que desde el punto de vista negativo, esta punibilidad tendrá algunas excusas absolutorias que son definitivamente situaciones que la propia ley enmarca y que excusa de sanción a una determinada situación específica por razones de temeridad mínima.

* Goldstein, Raúl: “Derecho Penal y Criminología”, Buenos Aires Argentina, Editorial Astrea, cuarta edición 1993, pagina 560.

Por ejemplo, el robo defamético, que consiste en robar alimentos por una primera vez, o bien en función a los delitos familiares, que para el fin de la conservación de los vínculos de la familia, se establecen algunas excusas absolutorias.

CAPITULO III

LA TEORIA DEL DELITO APOYADAS A LA FALSEDAD EN DECLARACION.

Estamos llegando ya a una parte medular de nuestro estudio, en donde vamos a ocupar lo que hasta este momento hemos podido estudiar, para desglosar en un análisis, los diversos elementos que se van conformando a la luz de lo que es la evolución de la sociedad, y la manera en que a través de las diversas legislaciones, el delito de falsedad en declaración, se ha venido manejando y estableciendo en nuestra legislación.

Así tenemos, como para esta parte de nuestro trabajo ocuparemos algunas situaciones concretas, para observar como este tipo delictivo de falsedad en declaración, ha tenido su evolución.

3.1.- Antecedentes del Delito de Falsedad en México .

Uno de los principales objetivos jurídicos que como tutela lleva a cabo el artículo 247 fracción primera del Código Penal para el Distrito Federal, consiste en el interés de toda la sociedad para que, la fe publica de buena fe que tiene el poder judicial y las autoridades del Estado que toman declaraciones, no sean burladas con una

falsedad y por lo tanto, las personas cuando están al frente de lo que sería dicha autoridad, tendrían que necesariamente decir la verdad.

En este momento, debemos de recordar las estrategias del santo oficio de la *inquisición*, que funcionó en México durante la época Colonial y parte de la época independiente, siendo que una de las circunstancias de la constitución de Cádiz de 1812, era esa circunstancia en el sentido de que en un momento en que se llevara a cabo la producción de la declaración no fuera torturado aquella persona, para extraer su declaración en la forma en que la autoridad quisiera que dicha declaración fuera.

Con lo anterior, tenemos que antecedentes más remotos los encontraríamos en el sentido de buscar la tortura por parte de la autoridad anteponente en una declaración; pero, ciertamente esto acarrearía otra visión de nuestro trabajo.

Así, para no disgregar el punto que queremos observar, sin olvidar las circunstancias de tortura, y todo el derecho natural y humano que se ha dado en favor de no practicar la tortura en los procedimientos penales para extracción de declaración, hemos de encontrar como para el siglo XIX, en el que México empieza a crear sus propias instituciones, se va formando la codificación, especialmente a fines del siglo XIX, principios del siglo pasado.

Así, a fin de encontrar una idea generalizada sobre del particular, quisiéramos anotar los antecedentes que de el numeral 247 fracción I nos ofrecen los autores Raúl Carranca Trujillo y Raúl Carranca y Rivas al decir: "En la historia de la legislación penal codificada para el Distrito y territorios Federales se encuentran tres Códigos: el promulgado el 7 de diciembre de 1871, en vigencia del 1º de abril de 1872, conocido

como “Código Martínez de Castro”; por el nombre del ilustre presidente de su comisión redactora y autor de su exposición de motivos; el del 30 de septiembre de 1929, en vigencia desde el 15 de diciembre de 1929, expedido por el presidente Don Emilio Portes Gil y conocido como “Código Almaraz”; y el de 1931, hasta ahora vigente con sus reformas. (aunque ahora dividido en código Federal y código del D.F. a partir de la reforma del 17 de mayo del año 2000).

“En cuanto al código Martínez de Castro, su fundamentación clásica aparece en su propio articulado. *Conjuga la justicia absoluta de la utilidad social. Establece como base de la responsabilidad penal, la moral, fundada en el libre albedrío la inteligencia y la voluntad; cataloga rigurosamente la atenuantes y las agravantes, dándoles una obligación de fijar la naturaleza de el caso y circunstancia en relación a declaraciones y actitudes de los sujetos sometidos a la ley . . .*

“El código de 1929, se expidió, según los autores del anteproyecto correspondiente en la defensa social y la individualización de sanciones. Sin embargo su sistema interno no difirió radicalmente del clásico, pues mantuvo los grados de delito y la responsabilidad, las atenuantes y las agravantes, *con valor progresivo matemático*, sin bien reconociendo a los jueces la facultad de señalar otras mas y hasta valorar distintamente tanto las establecidas por la ley como las diversas declaraciones otorgadas ante su ejercicio, como otras mas que le dan un proceso valorativo distinto al código penal anterior”.*

* Carranca Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl: “Código Penal Anotado”; México, Editorial Purrúa S.A., décimo séptima edición 1991, pagina 12 y 13.

Las declaraciones falsas rendidas tanto a una autoridad judicial como a cualquier otra autoridad, iban afectar el ejercicio mismo de la función jurisdiccional de el propio Estado.

Así tenemos como el testigo, el deponente, tendrían necesariamente que ofrecer una versión cierta de los hechos para los cuales ocurre ante la autoridad.

Otros de los antecedentes que podemos citar, es el que nos ofrece el autor Francisco González de la Vega al decir: “El texto del artículo 247, fue reformado por decreto del 31 de diciembre de 1945, publicado en el diario oficial de la federación el 8 de marzo de 1946.

La Fracción V se encuentra vigente conforme al decreto del 31 de diciembre de 1954, aparecido en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1955; el falso testimonio propiamente dicho, consistente en cualquier hecho cuya característica sea la violación del deber de veracidad en las declaraciones ante la autoridad. Para la existencia de la figura, no importa que el falso se vierta en materia civil o penal, o que tienda a favorecer o perjudicar a otra persona; pero para la prudente regulación del albitrio, interesa la valoración judicial de otras cosas. Para la obligación de declarar, se constriñe al testigo anteponente hacia la función jurisdiccional”.*

* González de la Vega , Francisco: “El Código Penal Comentado”; México, Editorial Porrúa S.A., onceava edición 1994, paginas 364 y 365.

Conforme a la evolución lógica de la sociedad, se ha de ir requiriendo continuamente un cúmulo de normas que permitan a las autoridades considerar que en la búsqueda de la verdad legal, las personas que llaman a declarar, están siendo probadas en su declaración.

Esto realmente atañe a la función jurisdiccional y es un precepto de gran trascendencia puesto que es evidente que todo lo que es la investigación de delitos, todo lo que es el desarrollo de la función jurisdiccional, puede irse abajo en el momento en que nos encontramos con datos falsos que se viertan en el expediente, y trastornen totalmente el lineamiento hacia donde se ha de declinar el juicio del juez.

Así tenemos que con la evolución de la propia sociedad, la necesidad de llevar a cabo un juzgamiento cada vez más técnico, más limpio, va colocando la normatividad en una forma en que la función jurisdiccional pueda desarrollarse valientemente.

3.2.- El tipo de falsedad y sus elementos.

Para entrar ya en materia y observar este delito debidamente actualizado, se hace indispensable, citar su tipología para estar en aptitud de poder desglosar cada uno de los términos que la integran.

Para esto, vamos a citar el texto del artículo 247 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, el cual en términos generales dice a la letra:

“Artículo 247 fracción 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.”*

La idea que va sosteniéndose en el tipo de falsedad, puede desglosarse según los elementos citados en los siguientes puntos:

- 1.- A la persona indeterminada que sea interrogada.
- 2.- Se requiere que este interrogatorio, se produzca por una autoridad pública en principio, distinta de la judicial.
- 3.- Se requiere invariablemente, que en el momento en que se produzca este interrogatorio, la autoridad pública distinta de la judicial lleve a cabo sus funciones, esto es, este en ejercicio de sus funciones o bien como consecuencia de dichas funciones.
- 4.- Que falte a la verdad.

* “Código Penal para el Distrito Federal”, México, Editorial Sista, edición 2000, página 85.

Evidentemente, que desde el punto de vista tipológico, la situación y circunstancia es bastante compleja, ya que requiere un elemento principal como sería en este caso, la necesidad de un interrogatorio de calidad; dicho de otra manera, que la producción del interrogatorio, tendría que ser por parte de una autoridad que fuese en principio distinta de la judicial, y en ejercicio de sus funciones.

Así pues, tendríamos que hablar del concepto de autoridad y del principio de legalidad, para poder definir ese concepto que el tipo está manejando, y que se refiere a la autoridad pública distinta de la judicial.

Ahora bien, para poder entender correctamente esta circunstancia, vamos a transcribir el concepto que de autoridad, nos proporciona el autor Miguel Acosta Romero al decir lo siguiente: “Autoridad es todo órgano del estado, que tiene atribuidas por el orden jurídico, facultades de decisión o de ejecución o alguna de ellas por separado; es el órgano estatal investido de facultades de decisión, o ejecución cuyo ejercicio engendra la creación, modificación o extinción de situaciones en general de hecho o jurídicas con trascendencia particular y determinada de una manera imperativa.”*

Todo tipo de autoridad, llámese judicial, ejecutiva o legislativa, debe de encontrar su fuente de poder y facultades a través de la ley.

* Acosta Romero, Miguel: “Teoría General del Derecho Administrativo”; México, Editorial Porrúa S. A., onceava edición 1993, página 632.

Claro esta que en el inciso 3.2.4 veremos con mayor profundidad cual seria la autoridad distinta de la judicial, y por supuesto este mismo concepto de autoridad lo volveremos a tocar en el inciso 3.2.3.

Así tenemos que antes de pasar a observar todos y cada uno de estos elementos, debemos de decir que aquí hay un elemento complejo, que se refiere necesariamente a una autoridad en ejercicio de sus funciones, y por lo tanto, bajo el principio de legalidad establecido en el artículo 16 Constitucional en el primer párrafo, la autoridad que vaya a intervenir, necesariamente debe de estar facultada por la ley para hacerlo, además la forma de la diligencia o el interrogatorio, debe de sobrevenir tal y como la propia legislación lo presupone.

Así, no debemos de olvidar siempre el punto de que toda autoridad debe de fundamentarse y motivar el acto que genera, de tal naturaleza, que si una persona falta a la verdad frente a una autoridad que no esta debidamente fundamentada o que no tuvo la motivación necesaria para ello, pues entonces, el alcance de este delito según la teoría monolítica, según la teoría unitaria que hemos podido observar a lo largo de este trabajo, pues simple y sencillamente, no podrá considerarse como delictuosa.

Debemos de recordar como la definición legalista que vertimos en el inciso 2.1.1, establecía claramente que el delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales, y fundamentábamos esta concepción monolítica, a través del párrafo tercero del artículo 14 Constitucional que establece claramente la exactitud en la aplicación de las normas penales.

3. 2.1.- La Dogmática del Interrogatorio.

En el proemio de este capítulo, especialmente en el primer inciso, hablábamos de la tortura, y de la forma a través de la cual se iba a llevar a cabo una mayor presión por parte de la autoridad, para el fin y efecto de conocer a ciencia cierta cual sería la verdad y en un momento de formarla al antojo de los intereses de aquellos momentos.

De tal naturaleza, que ese proceso inquisitorio, va cambiando para ofrecerle una mayor libertad al deponente y de esta manera, encontrarse con una mayor voluntad en la de expresión de su testimonio.

El autor José Lorca García, en el momento en que nos ofrece una concepción del concepto testimonial, dice: “La prueba testimonial es el acto realizado dentro del proceso por una persona que no es parte, consistente en la declaración que presta ante el Juez sobre su percepción y conocimientos de hechos y circunstancias pasadas, con la finalidad de provocar en el mismo su convicción en determinado sentido. Que de su concepto se aducen los siguientes elementos:

- a) El testimonio ha de proceder de un tercero, es decir, de una persona que no sea parte en el proceso;
- b) El testimonio ha de recaer sobre datos percibidos o conocidos por el testigo fuera del proceso;

c) La declaración del testigo sirve para formar la convicción del juez sobre los extremos que al testimonio se refiere.”*

Si observamos el concepto de la prueba, que viene de la voz “probo”, que significa honradez, pues definitivamente el hecho de que las declaraciones falsas estén tan intimidatoriamente sancionadas, realmente ofrece a toda esa función jurisdiccional la posibilidad de que se desarrolle en una forma mas idónea.

De hecho, en el momento en que se interroga a una persona, puede conocerse la verdad legal de los hechos; o bien, la idea mas general seria que esa testimonial sujeta al interrogatorio, tiene necesariamente que coincidir con los hechos que verdaderamente sucedieron.

No es ético, ni digno del abogado el trastornar y establecer diversas circunstancias y situaciones que definitivamente no pudieron suceder o bien no sucedieron. De ahí, en la cuestión del interrogatorio, las circunstancias todavía son mas especiales por que en el momento en que se empieza a preguntar a las partes o a sus testigos, estos demuestran que tanto pueden saber y que tanto es la realidad de su declaración.

A fin de conocer algo mas sobre de lo que es el interrogatorio, quisiéramos citar las palabras de el autor Marco Antonio Díaz de León quien en el momento en que nos

* Lorca García. José: “Derecho Procesal Civil”, Madrid España, Editorial Lex, sin fecha de edición, pagina 313.

habla sobre de el particular dice lo siguiente: “El interrogatorio en términos generales, conduce a la declaración, o a una negativa a contestar guardando un absoluto mutismo. Con la ayuda de algunas técnicas desarrolladas en los últimos tiempos, gracias a la antropología fenomenologica, se busca penetrar en la intimidad del sujeto ayudándole a revelar cuanto conoce de si mismo; aptitudes, deseos, experiencias, necesidades, intereses, tendencias, etc. Los medios fundamentales que se utilizan para obtener esta confesión son la autobiografía, las diversas formas de entrevista, el cuestionario, la historia individual; se deben observar en el interrogatorio del imputado, el esclarecimiento de la verdad, que depende de gran medida de que el interrogador enfrente al imputado de una manera adecuada y se ajuste debidamente a la idiosincrasia de este . . .

“La idea de elegir al interrogatorio como algo distinto a la confesión, pero si bien observamos, en el fondo, a que el constituye una mera formalidad para la producción de esta; el interrogatorio en si no es medio de prueba ni prueba tampoco nada, pues lo que prueba es el resultado, pero entonces este es confesión y no interrogatorio.”*

Las posibilidades de poder preguntar y repreguntar a las personas que les constan los hechos, van a ofrecer al investigador esa vía técnica legal a través de la cual puede inmiscuirse para evaluar los elementos que conforman al tipo penal y de esa manera establecer un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado para poder ejercitar

* Díaz de León, Marco Antonio: “Tratado sobre las Pruebas Penales”; Editorial Porrúa S.A., cuarta edición 1991, paginas 154 y 155.

una acción penal.

Sin lugar a dudas, es de extrema importancia que el encargado de la averiguación previa o bien la autoridad que recibe una cierta declaración, pueda tener la facultad de interrogar al deponente, pueda tener la facultad de preguntarle y seguir repreguntándole en relación exclusivamente a los hechos que se investigan o a los puntos debatidos en alguna controversia.

No debemos de perder de vista, que una de las garantías que el artículo 20 Constitucional, en su fracción II establece como una protección mas del presunto responsable, es el no ser obligado a declarar, de tal forma que en el momento que se le toma su *primer declaración* a aquel que *presuntivamente* es señalado como el responsable de los hechos, se le ha de exhortar para que se conduzca con verdad, a diferencia de los testigos, a los cuales se les protesta para que como obligación jurisdiccional, deban ofrecer la verdad ante la autoridad que lo requiere.

Esto es un punto que no debemos de olvidar, en virtud de que es trascendental para nuestro estudio ya que el presunto responsable, no ha de incurrir en las declaraciones falsas, ya que se entiende que este puede cambiar sus versiones para lograr una cierta defensa o alguna alternativa en su defensa.

3.2.2.- El Interrogatorio y su valor como prueba en la Averiguación Previa.

Esta llegando el momento de hacer definiciones y de ir separando circunstancias totalmente practicas como es el caso en el momento del periodo de la Averiguación Previa.

En donde habría que evaluar las diversas declaraciones y circunstancias que se deponen en esta etapa del proceso penal.

Así, iniciaremos estableciendo un concepto de Averiguación Previa, estableciendo su etapa dentro del procedimiento y de que forma debe de llevarse a cabo.

Así tenemos como el autor Cesar Augusto Osorio y Nieto, en el momento en que nos habla de la Averiguación Previa y de su titular, nos dice: “Como fase del procedimiento penal puede definirse la Averiguación Previa como 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. El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Publico de perseguir delitos, esta atribución debe entenderse en el sentido de que esta referida a dos momentos procedimentales, el pre-procesal y el procesal, el pre-procesal abarca precisamente la Averiguación Previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Publico tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución privativa del Ministerio Publico, el monopolio de la función investigadora, por otra una garantía para los individuos, pues solo el Ministerio

Publico puede investigar delitos de manera que la investigación se inicie a partir del momento en que el Ministerio Publico tiene comunicación de un hecho posiblemente delictivo a través de una denuncia, una acusación o querrela, y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.”*

Dentro de lo que es la Averiguación Previa, encontraremos a la figura de el Agente del Ministerio Publico; el cual según lo dicho por el autor citado, derivado del artículo 21 Constitucional le ha de allegar la función en la persecución de los delitos.

Así, esta función de persecución de delitos servirá para que aquellos que han sido víctimas de los delitos, tengan una instancia a través de la cual, puedan de alguna manera tratar de buscar una reparación a los daños ocasionados.

Así tenemos como la necesidad de investigación y persecución de los delitos, nos dará también la posibilidad y necesidad de integrar un cuerpo del delito que requerirá siempre ese hecho de indicar los elementos que componen al tipo a través de las diversas pruebas.

Evidentemente que desde el punto de vista valorativo de el caso de la prueba, seria el hecho de que el Agente del Ministerio Publico para ejercitar validamente una acción

* Osorio y Nieto, Cesar Augusto: “La Averiguación Previa”; México, Editorial Porrúa S. A., séptima edición 1994, paginas 13, 14 y 15.

penal, requiere de tener integrado un cuerpo del delito, no simplemente los elementos de el tipo, que solamente menciona una cierta tipología sino un cuerpo del delito que comunique a su autor con su propia conducta, antijurídica y culpable.

Así, estableciéndose un nexo de causalidad que liga al sujeto con el resultado, se debe de identificar claramente el cuerpo del delito como ese conjunto de elementos objetivos internos externos o bien normativos, que han de constituir la materialidad de la figura delictiva descrita ligándose hacia la acción humana.

El autor Raúl Avendaño López en el momento en que nos habla sobre la valorización y apreciación de la prueba en la Averiguación Previa, nos ofrece las consideraciones siguientes: “Toda la función administrativa de la persecución de el delito que va a encuadrar las facultades del Ministerio Público, no solo en Averiguación Previa sino también al ejercitar su acción penal, van a estar íntimamente relacionadas al propio derecho administrativo como tal, así surgen las diversas obligaciones para el Agente del Ministerio Público, que ha de perseguir el delito en el proceso y que son las siguientes:

- 1.- Aportar pruebas pertinentes.
- 2.- Promover diligencias conducentes al debido esclarecimiento, de los hechos.
- 3.- Comprobar el cuerpo del delito.
- 4.- Demostrar la responsabilidad de quienes hayan intervenido.
- 5.- Demostrar la existencia del daño.
- 6.- Fijar el monto de la reparación del daño. . .

“Para el caso en la apreciación testimonial, se tendrán que observar las siguientes reglas:

- 1.- Que el testigo no sea inhábil, por cualquiera de las causas señaladas en la Ley.
- 2.- Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar el acto.
- 3.- Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad.
- 4.- Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, que el testigo los conozca por si mismos y no por inducciones ni referencias de otro.
- 5.- Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales, y
- 6.- Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño o error o soborno.”*

* Avendaño López, Raúl: “El valor jurídico de los medios de prueba en materia penal”; México, Editorial Pac, primera edición 1992, paginas 58, 61 y 62.

Realmente no hay necesidad de intimidar en ningún momento ni a testigos ni a las personas que van a acusar delitos ante el Agente del Ministerio Público, en virtud de que la necesidad en una eficiente y segura persecución de el delito, acarreará que la verdad sea dicha, y no se utilice al Agente del Ministerio Público para fabricar delitos y con esto violando el principio de legalidad, utilizando los recursos de la Federación o de la Entidad correspondiente hacia intereses personales.

3.2.3.- Concepto de Autoridad Pública.

Ya en el momento en que en el inciso 3.2. hablamos del tipo de falsedad y sus elementos, veíamos alguna definición de el autor Miguel Acosta Romero, quien nos explicaba sobre el concepto de autoridad.

Así tenemos como la Autoridad pública es aquella que en principio esta dada por lo que es la Ley.

De tal naturaleza, que cualquier cargo público que represente el poder público de gobierno, debe de estar creado por la Ley, en la propia Ley deberán de estar incluidas sus facultades.

De tal naturaleza, que en el momento en que se lleva a cabo el ejercicio de el cargo público, este debe de tener básicamente dos facultades como sería en primer lugar, la facultad de decidir el derecho o bien de ejecutarlo.

Pero en cualquiera de las dos facultades, necesariamente sea en forma interna, sea en forma externa, debe ante todo y sobre todo guardar el principio de legalidad que obliga a dichas autoridades a que deban fundamentar y motivar la actitud o el acto administrativo que llevan a cabo.

Ignacio Burgoa, al explicarnos estos conceptos de fundamentación y motivación dice: “El concepto legal de la fundamentación de la causa del procedimiento autoritario consiste en que los actos que origine la molestia de que habla el artículo 16 Constitucional, deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que esta prevea la situación concreta para la cual sea precedente realizar el acto de autoridad, que exista una Ley que lo autorice. La fundamentación legal de todo acto autoritario que causa al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 Constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades solo pueden hacer lo que la Ley les permite . . . la motivación legal de la causa consiste en que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley.”*

Independientemente de que la autoridad tenga facultades requiere invariablemente de que dichas facultades le otorguen la posibilidad de decidir el derecho o bien de ejecutarlo y no solo eso, si en el momento en que lo tiene que ejecutar, lo ha de hacer

* Burgoa, Ignacio: “Las Garantías Individuales”; México, Editorial Porrúa S. A., vigésima sexta edición 1994, páginas 596 y 598.

en forma escrita; esto independientemente de las faltas y de los delitos flagrantes, pero en el caso que nos ocupa, al hablar de una autoridad como puede ser el Agente del Ministerio Público, si ya tiene conocimiento de los hechos y no media el delito flagrante, pues simple y sencillamente no puede detener a una persona sino simple y sencillamente llamarla a declarar por que así se lo indica la propia Ley.

Lo anterior quiere decir que el Agente del Ministerio Público no encontraría la fundamentación ni mucho menos la motivación para generar legalmente el acto jurídico que desplaza.

3.2.4.- Autoridad distinta a la Judicial.

Derivado del contenido del artículo 49 Constitucional, vamos a observar lo que se le ha denominado como la trilogía del poder; esto es la apertura que existe en la división de el poder y que trata de garantizar que dicho poder público no este concentrado y por lo tanto no deba corromperse.

Sobre la idea que prevalece en el propio artículo 49 constitucional, el cual fija la normatividad siguiente: “El supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial.

“ No podrán reunirse dos o mas de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al ejecutivo de la unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En

ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgaran facultades extraordinarias para legislar.”*

En base a la idea de la división de los poderes, encontramos que todo lo que sería la administración pública, estaría otorgada a un poder ejecutivo quien tiene un gabinete y fija sus alcances y lineamientos a través de una ley llamada Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Local o Municipal en cada caso.

Luego encontraremos un legislativo, quien también tiene sus propias Leyes Orgánicas y Reglamentos Internos quienes representan a la población y hacen las Leyes que la población quiere para estar debidamente organizados.

Y finalmente, encontramos un poder judicial que lleva la función jurisdiccional que consiste en decir y declarar el derecho controvertido entre las partes.

Así tenemos que es lamentable que al poder judicial se le haya quitado todo ese poder que representa y ahora con tanto tribunal especial de tipo administrativo como podríamos nombrar el tribunal fiscal de la federación, los tribunales agrarios, la propia junta de conciliación y arbitraje, la comisión nacional de arbitraje médico, la propia comisión nacional bancaria que actualmente surge a la vida, los tribunales administrativos, los contenciosos, pues simple y sencillamente no forman parte de la

* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial Sista, edición del año 2000, página 24.

Ley Orgánica del poder judicial de la federación, ni tampoco forman parte de la Ley Orgánica de el Tribunal Superior de justicia de cada uno de los Estados. Esto es bastante lamentable, por que se ofende un principio tan importante como es la división del poder, y por lo mismo, se envicia cualquier procedimiento puesto que no hay en si una función jurisdiccional de gobierno que le otorgue al articulo 49 Constitucional; ya que si no dependen directamente del poder judicial, pues serán organismos descentralizados autónomos que no tendrían facultades para administrar justicia.

Pero lo cierto es que son bastante los tribunales que administran justicia, y que de alguna manera, pudiesen decirse que son autoridades judiciales sin serlo desde el punto de vista orgánico.

Así fuera del tecnicismo anterior, en el que podemos decir que solamente los tribunales que están incluidos en la Ley Orgánica del poder judicial de la Federación y en las leyes orgánicas de los tribunales superiores de justicia de cada uno de los estados, serán las autoridades judiciales; fuera de ellos desde el punto de vista estrictamente técnico como se utiliza en el procedimiento penal, fuera de ellos, pues todo tipo de autoridad seria distinta de la judicial.

3.2.5.- El momento del ejercicio de funciones publicas a la luz del principio de legalidad.

Para poder concretar suficientemente, es necesario limitar nuestro concepto hacia la persecución de los delitos por parte del Agente del Ministerio Publico y las ordenanzas del procurador especialmente que son el punto y meollo que nos interesa en el presente trabajo de tesis.

Así, en la función que lleva a cabo el Agente del Ministerio Publico evidentemente que la misma será administrativa en su totalidad, en ningún momento el Agente del Ministerio Publico ni mucho menos el procurador administran justicia no, el Agente del Ministerio Publico solamente persigue el delito se subroga en los derechos de los particulares estableciéndose para si un monopolio del ejercicio de la acción penal, contiene la infraestructura necesaria para realizar la Averiguación Previa teniendo peritos en todas las materias, teniendo policía judicial a su cargo, y teniendo toda esa infraestructura organizativa, el Agente del Ministerio Publico es en si el titular de la acción penal y esta facultado para excitar a el órgano jurisdiccional en pro o en defensa de los derechos de el ofendido o de la víctima de un delito.

Debe aceptarse que en la forma en que aparece en el articulo constitucional la distribución funcional de la fase investigadora de la persecución de los delitos corresponderá al Agente del Ministerio Publico, aunque se resuelva el aspecto jerárquico de las dos entidades enunciadas; puesto que queda claro que el Agente del Ministerio Publico tiene el mando de la policía judicial e introduce además una duda que provoca confusión, ya que en la incumbencia de la persecución

de los delitos, el Agente del Ministerio Público sería el titular teniendo como auxiliar al cuerpo policiaco.”*

Conforme a lo que el autor citado nos ha expresado, la acción persecutora corresponde al Agente del Ministerio Público desde la base constitucional, en función al código penal, en relación al código de procedimientos penales, en relación a la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, y en relación al reglamento de la Ley Orgánica de la procuraduría.

Así, esta legislación forma el cuadro del principio de legalidad que el Agente del Ministerio Público debe de observar en ejercicio de sus funciones de tal naturaleza, que en la Averiguación Previa una de sus principales funciones es la búsqueda en el averiguamiento de la verdad en la fase investigadora.

3.2.6.- El concepto de verdad legal.

Uno de los conceptos que como objetivo directo se manejan en todo lo que es el procedimiento penal, es la búsqueda de la verdad legal.

Se ha denominado como verdad legal, en virtud de que la misma deberá estar

* Castro. Juventino: "El Ministerio Público en México"; México, Editorial Porrúa, S.A., novena edición 1996, página 47.

enfocada a la demostración directa de tal o cual circunstancia que en realidad haya sucedido.

Este concepto de verdad legal resulta ser uno de los fines mas concretos que deben llevarse a cabo en el procedimiento; así tenemos que dos son los fines específicos como es el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente que es una obligación del juez conocerla en su totalidad para poder evaluarla y establecer un juicio para fincarle la sanción correspondiente.

El autor Guillermo Colín Sánchez en el momento en que nos explica algo sobre el concepto de la verdad histórica en el procedimiento nos dice: “El conocimiento de la verdad sobre los hechos de la acusación es fin específico del proceso penal y es necesario determinar, la razón por la cual deberá pugnarse por ello desde el inicio del procedimiento hasta su terminación. La verdad es la concordancia entre un hecho real y la idea que de el se forma el entendimiento; por ende, la verdad es lo real lo acontecido y cuando existe una adecuación de la idea a esa realidad podemos establecer que se conoce la verdad legal.

“La verdad solo puede conocerse subjetivamente en cuanto fuere creencia de estar en posesión de ella y esto es a lo que se le llama estado de certeza, de contenido simple y por lo tanto ingraduable.”*

* Colín Sánchez, Guillermo: “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”; México, Editorial Porrúa S. A., décimo tercera edición 1992, paginas 69 y 70.

Necesariamente, las circunstancias exteriores de ejecución de los delitos deben estar claramente determinadas, probadas y substanciadas en el procedimiento.

El caso es que el artículo 51 del Código Penal para el Distrito Federal, así como el Código Penal Federal, fijan que los jueces tomando en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente, establecerán las sanciones.

De ahí, que las finalidades en el procedimiento penal, tal y como lo afirma el autor Guillermo Colín Sánchez, sería en principio encontrar la verdad legal y por otro lado, fijar completamente las circunstancias personales del procesado.

CAPITULO IV

LAS ACCIONES INTIMIDATORIAS DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA APOYADAS EN EL DELITO DE FALSEDAD EN DECLARACION.

Hemos llegado a nuestro ultimo capitulo, y seria conveniente en este momento establecer *una cierta evaluación de lo que hasta este momento hemos podido afirmar.*

Así, desde un punto de vista genérico, hemos observado como el derecho penal trata de tener un sentido preventivo estableciendo una intimidación, una amenaza al ciudadano, con la sanción corporal de encierro para que si dicho ciudadano exterioriza su conducta delictiva tenga que sufrir las consecuencias de una privación de la libertad para someterlo a un tratamiento rehabilitatorio.

Luego veíamos algo de la dogmática del delito, y las diversas circunstancias que se previenen.

Después, derivamos algunas consideraciones dogmáticas de la fracción primera del artículo 247 del Código Penal, en donde observamos que la función que se desplaza en el momento en que se ha de producir una deposición frente a esta autoridad, la misma debe de ser lo mas verdadera, lo mas real, debe de ajustarse y procurar siempre la realidad de ciertos acontecimientos que han sido realizados en otro tiempo y en otro espacio.

De ahí, que la sugerencia inicial sería que la fracción primera del artículo 247 del Código Penal, realmente tiene una función bastante trascendental para todo lo que es, no solamente la persecución de los delitos sino mas que nada toda la función jurisdiccional y por supuesto la protección de la sociedad en contra de la deformación de realidades y de la verdad legal que se busca.

Pues bien, todos y cada uno de esos informes que hemos proporcionado en una forma superficial, vamos a tratarlos a continuación, para que de esta manera, podamos tener algunas consideraciones que nos permitan un criterio definido afin de criticar las acciones intimidatorias y excesos de la autoridad ministerial apoyadas en el artículo 247 fracción primera del Código Penal para el Distrito Federal.

4.1.- De la Institución del Ministerio Publico.

Ya en el capítulo anterior, citábamos a los Autores Cesar Augusto Osornio y Nieto, y Juventino Castro, quienes ya nos expusieron claramente, quien es en si el Agente del Ministerio Publico y que institución representa.

Derivado de lo que nos han dicho los autores debemos de considerar en este momento, que el procurador del Distrito Federal, es el Agente del Ministerio Publico principal, y es el encargado de dirigir a todo un cuerpo, a toda una institución ministerial, encargada de representar los intereses de la sociedad en esa protección de los valores que como bienes jurídicos tutelados protege el Código Penal.

De ahí, que la institución del ministerio público, es la ejecución efectiva de la protección del Código Penal para que en el momento en que las conductas de los ciudadanos no hayan sido intimidadas totalmente por la propia norma penal, y exterioricen su conducta fijando elementos de ejecución de algún delito, pues simple y sencillamente sean acreedoras de una sanción después de que han sido oídas y eventualmente vencidas en juicio.

4.2.- Características Legales.

A la luz de lo que establecíamos como el principio de la legalidad tanto en lo que fue el inciso 3.2.5., vamos a encontrar que la institución del Agente del Ministerio Público derivada del artículo 21 Constitucional, genera toda una reglamentación que debe de respetar tanto al Código Penal como el Código de Procedimientos Penales como las leyes orgánicas y los reglamentos de las leyes orgánicas respectivas.

Así tenemos que básicamente cuatro son las funciones más representativas del Agente del Ministerio Público independientemente de ser el órgano persecutor de los delitos y del monopolio de la acción penal como son:

- 1.- Debe ser un Órgano técnico;
- 2.- Debe proceder de buena fe;
- 3.- Es el representante de la sociedad.

4.- Protector de Derechos Humanos.

4.2.1.- Órgano Técnico.

A la luz de lo establecido en lo que fue el capítulo tercero especialmente al llenar el concepto de autoridad tanto en el inciso 3.1. como en el inciso 3.2.3, vamos a observar que el Agente del Ministerio Público debe por fuerza ser un órgano técnico, esto es debe por fuerza fundamentar y motivar todas y cada una de sus determinaciones.

Así tenemos como hemos multicitado la idea constitucional que parte del artículo 21 de nuestra Carta Magna, así como las diversas reglas del Código Penal y Código de Procedimientos Penales que se van fijando para establecer los parámetros sobre los cuales el agente del Ministerio Público tiene que llevar a cabo su función.

Así, dentro de lo que es la ley orgánica de la procuraduría general de justicia en este caso la del Distrito Federal, se ha de ampliar un poco más las facultades de dicho Agente del Ministerio Público para elevar diversas normas orgánicas a través de las cuales, lo hacen aparecer como una autoridad encargada de cuidar el principio de legalidad que veíamos en el capítulo tercero.

Así tenemos como el artículo 2º de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, dice y menciona algunas funciones que revelan el carácter técnico de dicho Agente del Ministerio Público, dicho artículo dice:

Artículo 2º.- La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, Estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y Tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus Agentes Auxiliares, conforme lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables;

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

Fracción IV.- Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer mas eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de la justicia; . . .*

la trascendencia que tiene la normatización evaluada a partir de lo que es el contexto del artículo 2º de la Ley Orgánica, revela invariablemente que dicho Agente del Ministerio Público no solamente tiene que respetar el principio de legalidad; sino que es su función que todas las demás autoridades también respeten dicho principio de legalidad. En otras palabras dicho que la función que realiza el Agente del Ministerio Público dentro de los tribunales, dentro de los espacios en donde dicho Agente del

* Ley Orgánica de la Procuraduría del Distrito Federal, México, Diario Oficial de la Federación, 30 de abril de 1996.

Ministerio Público acciona, será el hecho de que la autoridad judicial, también tenga por fuerza que guardar ese principio de legalidad que le ofrecen las propias leyes orgánicas y leyes procesales, y que debe de estar precisamente establecido en las funciones que las demás instituciones realizan, y es el *Agente del Ministerio Público* quien debe de revisarlas para que estas estén de acuerdo con el principio de legalidad.

Así tenemos que el *Agente del Ministerio Público* convierte ese principio de autoridad que tiene en averiguación previa, hacia un principio de persecución administrativo en donde todavía tiene que vigilar el principio de legalidad, y esto es cuando se convierte en una parte en el procedimiento legal.

Sobre el particular el autor Alcalá Zamora nos comenta lo siguiente: “El examen de la posición procesal del Ministerio Público requiere diferenciar su conducta durante las dos fases capitales del proceso penal: la instrucción y el juicio. Ninguna duda cabe acerca de su cualidad de parte durante el juicio, y el único rasgo especial que ofrece es el de que, como legitimado, ha de actuar con objetividad, y como ajeno al conflicto determinante del proceso, se le suele considerar tan solo como parte en sentido formal o externo, mientras que el acusado lo es también en sentido material o interno. En la instrucción, en cambio su posición de parte es más que discutible, como, en general la de cualquier otro sujeto procesal, además, tal como la instrucción se haya planteado en el código de procedimientos penales, en la etapa de la averiguación previa el Ministerio Público se comporta como un verdadero instructor con autoridad, tarea incompatible con el de la parte y el desequilibrio, tan contrario al principio de bilateralidad o de

igualdad de armas, característico de un proceso entre auténticas partes, persiste cuando se penetra en la institución propiamente judicial.”*

Es evidente notar cual seria la posición del Agente del Ministerio Público dentro del proceso, en donde como *órgano técnico*, debe por fuerza guardar el principio de equilibrio entre las partes, y por supuesto, debe comportarse como un órgano de buena fe, como un órgano al que definitivamente se le está ofreciendo la obligación de investigar la verdad en una forma objetiva.

4.2.2.- Órgano de Buena Fe.

La función que el Agente del Ministerio Público tiene en relación a la persecución de los delitos, no es en si el hecho de que se convierta en un inquisidor, mas que nada, el hecho de investigar el ilícito y de accionar ante el órgano judicial, requiere tanto su autonomía, como el principio de obrar de buena fe en búsqueda de la verdad legal de los hechos como uno de los conceptos principales de función que persigue el Agente del Ministerio Público y de los cuales hablamos en el inciso 3.2.6 del capítulo anterior.

* Alcalá- Zamora Aniceto: “Panorama del Derecho Penal Mexicano”; México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, paginas 202 y 203.

Con lo anterior, vamos a encontrar que la función que tiene el Agente del Ministerio Público, debe por fuerza tener una cierta identificación con lo que es la objetividad, con lo que es la verdad legal que se busca en la secuela del procedimiento, de tal naturaleza, que la propia institución del Agente del Ministerio Público, no tiene porque declinar la balanza hacia una u otra de las partes, sino mas que nada, tiene por fuerza que tener en mente que su función, sea lo mas objetiva posible y como lo mencionaba el autor Alcalá Zamora que hemos citado en el inciso anterior, se resuelva con objetividad, que resuelva con verdad en base a los hechos que ha investigado.

4.2.3.- Representante Social.

En el momento en que recae al Agente del Ministerio Público una función tan importante como es el ser representante de la sociedad, con esto se abre un mundo de facultades y de posibilidades que dicho Agente del Ministerio Público tiene en la persecución de los delitos.

De tal naturaleza, que ese concepto de considerarse como un representante social, hace que todos los intereses de la propia sociedad, estén de alguna manera representados en esta institución.

Es sin duda el Agente del Ministerio Público no solo el titular de la acción penal, ni tampoco el Agente del Ministerio Público se le debe tomar en cuenta como ese órgano investigador o excitador de la facultad judicial, sino que, el Agente del Ministerio Público va a presentar una característica todavía que va mucho mas allá

de las funciones de investigación y persecución, nos referimos a la idea de la representatividad social que recae en el Agente del Ministerio Público, en la representatividad funcional de su encargo.

Sobre de este particular, el autor Juventino Castro nos ofrece las siguientes consideraciones: “Evidentemente que si se quiere integrar las diversas funciones del Agente del Ministerio Público en una sola, se subrayaría la de constituirse un representante de la sociedad en la persecución de los delitos y en la protección de el principio de legalidad. La institución de el Ministerio Público, logra una mayor amplitud en sus principios y fundamentos en los que no solamente se les da la posibilidad de perseguir el delito, sino que se le otorga ahora un mandato de representatividad social que hace que dicho compromiso, deba de ser superior. Esto nace en virtud de que el conglomerado social, este interesado en que los delitos sean perseguidos y por supuesto sean sancionados.”*

En su carácter de constituir la representatividad social que tiene, la funcionalidad de el Agente del Ministerio Público realmente encuentra un gran panorama en su propio desarrollo. Esto en virtud de que al considerarse como un representante de la sociedad, sus atribuciones y responsabilidades evidentemente dan parte a los intereses del propio conglomerado social.

* Castro, Juventino: “El Ministerio Público en México”; México, Editorial Porrúa S. A., novena edición 1996, página 103.

4.2.4.- Protector del Derecho Humano.

Otra de las funciones y facultades que expresamente se le han otorgado al Agente del Ministerio Público, es el hecho de que el mismo deba y tenga que proteger el derecho humano.

Por lo anterior, dicho Agente del Ministerio Público tendrá otra obligación mas en el sentido de respetar los derechos humanos tanto de la víctima o del ofendido como de el mismo procesado.

Claro esta, que en la actualidad ya pudiésemos hacer ciertas criticas respecto de lo que es el “boom” delincencial que ha surgido a raíz de los errores de diciembre de 1994, y que hasta la fecha resulta exagerado, y a pesar de que de alguna manera se deban de respetar los derechos humanos de todas aquellas personas presuntivamente delincuentes, pues ya sería el momento de mirar un poco mas los derechos del ofendido, para que el presunto delincuente, no tuviese toda esa esfera de protección jurídica que casi lo convierten en una caja fuerte a la que resulta intocable la posibilidad de interrogatorio o de presión para conocer la verdad legal.

Pues bien, una de tantas facultades y obligaciones del Agente del Ministerio Público es la de *proteger el derecho humano*.

De hecho, el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, menciona lo siguiente:

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Artículo 6.- Las atribuciones en materia de Derechos Humanos, comprende:

Fracción I.- Promover entre los servidores públicos de la Procuraduría, una cultura de respeto a los Derechos Humanos;

Fracción II.- Atender las visitas, quejas, propuestas de conciliación y recomendación de la comisión nacional de derechos Humanos del Distrito Federal, conforme a las leyes aplicables.

Fracción III.- Coordinarse en el ámbito de su competencia con la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, para procurar el respeto a los Derechos Humanos.

Fracción IV.- Recibir las quejas que formulen directamente los particulares en materia de Derechos Humanos y darles la debida atención.”*

Como es de hacer notar, las situaciones y formulas que la ley establece para caracterizar legalmente al Agente del Ministerio Publico, lo hacen denotar como una

* Diario Oficial de la Federación, pagina 3

institución de nobleza, como un órgano técnico de autoridad, y como una entidad que debe de obrar de buena fe en la persecución y representatividad de todo el conglomerado social, incluso protegiendo el derecho humano del ofendido como del presunto responsable.

4.3.- Facultades Legales en la Averiguación Previa.

En lo que es la etapa de Averiguación Previa, vamos a encontrar que la propia Ley Orgánica va a fijar las bases en la persecución de los delitos. De tal manera que las atribuciones que el Agente del Ministerio Público ha de tener, estarán divididas en diversos planos respecto de la posición del Agente del Ministerio Público en la persecución de los delitos.

De tal naturaleza, que en el periodo de Averiguación Previa, el Agente del Ministerio Público, contara con las siguientes facultades que se derivan del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

- 1.- Recibir denuncias y querrellarse sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;
- 2.- Investigar los delitos del orden común;
- 3.- Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito;

4.- Ordenar la detención y en su caso la retención de los probables responsables de la comisión de delito a la luz de las reglas del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

5.- Asegurar los instrumentos, huellas objetos y productos del delito;

6.- Restituir provisionalmente de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y estén acreditados los elementos del tipo penal del delito de que se trate y, en su caso de considerarse necesario ordenara que el bien se mantenga en disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal, se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional;

7.- Conceder la libertad provisional a los indiciados;

8.- Solicitar al Órgano Jurisdiccional las ordenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueran procedentes;

9.- Promover la conciliación de los delitos perseguidos por querrela:

10.- Determinar el no ejercicio de la acción penal cuando: (los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito); una vez agotada todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado; (la acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables); (de las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito); (resulta imposible la prueba de la existencia de los

hechos constitutivos del delito); en los demás casos que determinen las normas aplicables.

11.- Poner a disposición del consejo de menores a los menores de edad que hubiesen cometido *infracciones*;

12.- Poner a los imputables mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional correspondiente.

En esta función el Agente del Ministerio Público, debe de contar con armas para poderlas llevar a cabo; pero es el caso de que en la actualidad, estas armas se utilizan más para lo que es el ofendido que para el propio procesado.

De ahí, que en los diversos acuerdos y circunstancias a través de los cuales se fijan las posibilidades del Agente del Ministerio Público en la *Averiguación Previa*, se va a fijar la necesidad de protestar debidamente a los denunciados y testigos para que estos se conduzcan con la verdad, conociendo y advirtiéndoles en las penas que incurrirían los falsos declarantes y la característica en el sentido de que por dicho delito simple y sencillamente no podrán lograr una libertad preventiva, y deberán sostener el proceso y la sanción dentro de lo que es el internamiento.

De ahí, que todos esos designios de buena fe, de representatividad social de protector de los derechos humanos y para el desarrollo de sus facultades, el Agente del Ministerio Público en la actualidad parece excederse en función de estos.

Para poder hablar sobre el particular, quisiéramos abrir el siguiente inciso.

4.4.- Excesos en su Función.

En realidad, el Agente del Ministerio Público no atiende muchas de las aseveraciones que como recomendaciones le emite la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, y por otro lado, se convierte en un órgano inquisidor, que desde el punto de vista político trata de generar una persecución de brujas en virtud de el cambio de los colores de el partido político en el poder.

Definitivamente, cuando la política se inmiscuye en los servicios públicos de persecución de delito que ofrece el Agente Ministerio Público, las cosas cambian; y pasando de aquel Órgano Técnico especializado de buena fe, ahora tendríamos enfrente a un Órgano Inquisidor que invariablemente busca que en forma estricta el deponente o el denunciante así como sus testigos, deparen con verdad, y que no tengan ninguna diferencia en accidente o en sustancia en sus declaraciones.

De hecho, la actuación del Agente del Ministerio Público se ratifica en el acuerdo A/003/99, en el que se establece claramente, la forma y los derechos de la gente de la población que acude a los servicios que el Agente del Ministerio Público proporciona.

Así tenemos como el artículo 4° de este acuerdo, entre otras cosas menciona las siguientes:

1.- Se tiene derecho a que el Ministerio Público y sus auxiliares les presten servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la máxima diligencia.*

Sin lugar a dudas tan solo la mención del principio de legalidad es suficiente para enmarcar la obligatoriedad que el Agente del Ministerio Público tiene no solamente en la persecución de el delito sino en la prevención del mismo delito y la ayuda a las víctimas.

El caso es, que llegado el momento la intimidación surge con la idea de la declaración falsa, protestando a el deponente, e indicándole claramente que si procede con falsedad, ameritara un delito del cual no podrá lograr su libertad.

Con lo anterior, consideramos que de por si ya es difícil que la gente denuncie delitos, puesto que estos se quedan en el escritorio, como para que

* Acuerdo A/003/99 por el que se establecen las bases y especificaciones para la atención y servicio a la población, los procedimientos y la organización de las Agencias del Ministerio Público, México, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, pagina 11.

todavía a través de esta serie de excesos que tiene la procuraduría, el que denuncie un delito pueda incurrir en alguna falsedad por accidente, y tenga que enfrentar cargos en su contra.

4.5.- Evidencias de las Acciones Intimidatorias.

En la practica cotidiana cuando el ciudadano acude ante el Agente del Ministerio Publico, *para denunciar un delito cometido en su agravio, se le hace firmar un formato que contiene un apercibimiento para el caso de que incurra en informes falsos a una autoridad distinta a la judicial, obligándolo a manifestar expresamente que se encuentra plenamente enterado que en caso de incurrir en la conducta típica antes señalada, no procede el beneficio de la libertad provisional bajo caución, por tratarse de delito grave sancionado con una penalidad de cuatro a ocho años de prisión, obligándolo a firmar dicho formato invariablemente ante la presencia Ministerial, lo que resulta una evidente acción intimidatoria para dicho ciudadano.*

Como se ejemplifica en el anexo que a continuación se presenta.

Anexo



PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL

FORMATO UNICO PARA
APERCEBIMIENTO ANTE EL
MINISTERIO PUBLICO

A.V. PREVIA: _____

PARA USO EXCLUSIVO DEL MINISTERIO PUBLICO

FISCALIA DE ADATAMIENTO AL REZAGO,
UNIDAD DE INVESTIGACION 30

HORA DE INICIO: _____

DATOS DEL DENUNCIANTE /QUERELLANTE / TESTIGO.

APELLIDO PATERNO		APELLIDO MATERNO		NOMBRE (S)	
CALLE	# EXT.	# INT.	COLONIA		
C.P.	DELO, O MUNICIPIO	ESTADO	TELÉFONO		
NACIONALIDAD	LUGAR DE NACI.	EDAD	ESCOLARIDAD	OCUPACION	
RELIGION	DOCUMENTOS DE IDENTIFICACION		FOLIO O NUMERO		

APERCEBIMIENTO

Con fundamento en el artículo 205 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, manifiesto que me encuentro plenamente enterado del contenido del artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común que impone una sanción de cuatro a ocho años de prisión y multa de cien a trescientos días multa a quien incurra en informes falsos a una autoridad pública distinta de la judicial en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, que influya en la conducta; "Art. 247 además de la pena de prisión se impondrá multa de cien a trescientos días multa: 1.- Al que interrogado por alguna autoridad pública distinta de la judicial, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas falsee a la verdad; Al que incurra en las conductas previstas en la fracción I de este artículo se le impondrá de cuatro a ocho años de prisión". Al que incurra en las conductas previstas en la fracción I de este artículo que me encuentro plenamente enterado que en caso de incurrir en la conducta típica antes señalada, no procede el beneficio de la libertad provisional bajo caución conforme al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente que dispone lo relativo: "Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término máximo exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

PREVIA LECTURA DE LO ANTES EXPUESTO LO RATIFICA FIRMA Y/O ESTAMPA SU MUELLA DIGITAL AL MARGEN Y AL CALCE PARA CONSTANCIA LEGAL EN PRESENCIA DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO QUE ACTUA EN FORMA LEGAL EN COMPAÑIA DEL OFICIAL SECRETARIO QUIEN FIRMA AL CALCE Y DA FE.

AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO NOMBRE Y FIRMA	NOMBRE Y FIRMA DEL DENUNCIANTE QUERELLANTE O TESTIGO	OFICIAL SECRETARIO NOMBRE Y FIRMA
---	---	--------------------------------------

4.6.- Controles de Legalidad en la función del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público continuamente ha sido criticado, ha sido incluso *hasta denigrado en su función.*

Pero debemos de recordar, que la función no es fácil al igual que la de la Policía Judicial, que las situaciones en el delito, y el de satisfacer los intereses del ofendido, son las circunstancias más relevantes.

Pero, como lo hemos planteado desde el inicio de nuestro estudio, el hecho de que los abogados defensores de procesados, hayan tenido la oportunidad de experimentar en carne propia los procedimientos, han hecho que la balanza se decline a favor del *delincuente.*

Así tenemos como que el señor delincuente tiene garantías individuales establecidas en el artículo 20 Constitucional, tiene en sí todo lo que es la garantía de legalidad que deben de cubrir las autoridades en su contra, y por supuesto tiene en un momento *determinado los favores de las autoridades con las dádivas que pudiese su abogado* imprimir en el procedimiento, pero el ofendido por lo regular va y denuncia el delito, se desatiende del mismo y ya no conoce de él hasta que se le cita a una audiencia principal, en la que se acuerda de el delito, y para ese entonces, el defensor ya tiene armado todo un espectáculo y un escenario en donde la persona que menos se desea que este en ese lugar es el propio ofendido.

Así, en el proceso el Agente del Ministerio Público es el representante del ofendido, como representante social; de ahí, que también el Agente del Ministerio Público

dentro de los tribunales, sea algo así como la institución que nadie quiere, pero que deben de atenderla puesto que es un órgano como hemos dicho incluso supervise a que la autoridad deba de cumplir con el principio de legalidad.

Así tenemos como del Agente del Ministerio Público se han dicho críticas, se ha vapuleado su función, y debemos de decir que realmente, tiene diversos controles que hacen que su función, este debidamente supervisada.

Con lo anterior, podemos encontrar que existirán instituciones dentro de la procuraduría como son:

- 1.- La Visitaduría General;
- 2.- La Contraloría Interna;
- 3.- La Dirección General de Normatividad y Control Operativo Técnico Penal;
- 4.- El propio Órgano Supervisor adscrito a las Agencias del Ministerio Público.

Tenemos como incluso derivado de lo que es la ley orgánica y el reglamento de la ley orgánica, se van fijando los elementos principales sobre de los cuales la función que lleva a cabo el Agente del Ministerio Público, estará totalmente observada por órganos que han sido previstos para llevar a cabo dicha función.

De hecho, se instala un programa de evaluación del desempeño del trabajo, en Agencias de Ministerio Público estableciendo promociones y estímulos profesionales para ellos; de tal naturaleza, que todos estos controles que como

supervisión tiene el Agente del Ministerio Público, estarán diametralmente dirigidos a que la misma se lleve a cabo en los términos que la legislación requiere.

De hecho, el propio Agente del Ministerio Público debe de tener esa facultad de legalidad frente a los tribunales en donde ejerce y en donde definitivamente es otro tipo de autoridad.

Debemos de recordar que el Agente del Ministerio Público en el momento en el que ejercita acción penal, excita a la función jurisdiccional, y con esto, el personal que ahora va a atender el procedimiento, ya no es la procuraduría del Distrito Federal sino es el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Por eso, en este momento podemos considerar los diversos ataques que actualmente se llevan a cabo al procurador del Distrito Federal, por diversos casos en los que se alegan acciones intimidatorias en contra de testigos y de otro tipo de personas, en los que se alega que el procurador es quien sostiene y retiene a las personas, esto legalmente no es cierto, ya que, quien verdaderamente retiene y están a disposición a diversas personas en proceso, es ante la función jurisdiccional representada por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

4.6.1.- Derechos Humanos.

El Agente del Ministerio Público como pudimos apreciar en el inciso 4.2.4, debe y tiene la obligación de proteger los derechos humanos no solo en su función sino en función de otro tipo de autoridades.

De tal naturaleza, que de ser una institución vigilada, se convierte en un órgano vigilador.

Así tenemos como las diversas recomendaciones que continuamente hace la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, hacia lo que es el procurador, cuando son funciones del propio procurador o de sus subalternos en averiguación previa, están básicamente recordándole al Agente del Ministerio Público que el también es un protector de los Derechos Humanos; y que dichos derechos humanos deben de estar respetados, vigilados y por supuesto, tanto lo que es el presunto responsable como mas el ofendido, tienen y deben de gozar de dichos derechos humanos, para el fin y efecto que no sean transgredidos en el procedimiento.

4.6.2.- Contraloría.

Desde un plano genérico, vamos a encontrar que la contraloría interna de la procuraduría del Distrito Federal, tiene acción de supervisión para el Agente del Ministerio Público.

Estas atribuciones, van a emerger de los postulados del artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el cual entre otras atribuciones establece:

1.- Establecer, controlar, evaluar y dar trámite a los procedimientos de recepción, atención y seguimiento de las quejas y denuncias que se presenten en contra de los servidores públicos de la procuraduría e iniciar las investigaciones correspondientes *de conformidad con los lineamientos que señale el procurador;*

2.- Sustanciar y resolver los procedimientos de responsabilidad;

3.- Formular pliegos de responsabilidad de los servidores públicos de la *procuraduría;*

4.- Desarrollar y mantener actualizado el sistema de registro de sanciones administrativas;

5.- Integrar la documentación que debe ser enviada al ministerio público en aquellos *casos que con motivos de sus funciones apareciere la probable comisión de un delito;*

6.- Recibir y tramitar en los términos que establece la Ley Federal de responsabilidades los recursos de revocación;

7.- Verificar en coordinación con la dirección general de recursos humanos, si el *personal que pretende ingresar a la procuraduría ha sido sancionado con anterioridad por violaciones a la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos;*

8.- Someter a consideración del procurador el proyecto del programa anual de supervisión y control de auditorías;

9.- Practicar, dirigir y supervisar las auditorías;

10.- Vigilar que las Unidades Administrativas de la Procuraduría cumplan con las disposiciones de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestal;

11.- Verificar y supervisar que se cumplan los procedimientos de normatividad de la *procuraduría*;

12.- Coordinarse con la dirección general jurídico consultiva en la formulación de los informes previos y justificados en los juicios de amparo promovidos contra actos de los servidores públicos adscritos a la contraloría interna;

13.- Integrar y rendir los informes y estadísticas que establezca la normatividad interna de la procuraduría de aquellos que le sean solicitados por el procurador".*

Derivado de las circunstancias anteriores, vamos a observar que en el momento en

* Confrontece (CFR): Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, Editorial Greca, primera edición 1999, paginas 355y 356.

que una persona reciente la intimidación que el Agente del Ministerio Público pueda hacerle en su contra, tiene vías alternas, en principio, tiene la posibilidad de acudir a Derechos Humanos en virtud de que el Agente del Ministerio Público esta faltando a sus deberes de legalidad puesto que tiene que ser un Organó de Buena Fe y debe de aplicar la Ley, y la Ley le establece que dirija su procedimiento con eficiencia a la luz del propio principio de legalidad.

Y por otro lado, puede denunciar a la propia contraloría interna, los malos manejos que se hacen en su contra por parte del Agente del Ministerio Público cuando este es intimidado para declarar o que de alguna manera, no se siguen las formalidades que la propia ley establece tanto en la Constitución, como en el Código Penal en el Código de Procedimientos Penales en la Ley Orgánica y en la Ley Reglamentaria Orgánica.

4.6.3.- Procedencia del Amparo.

Una de las obligaciones de todo tipo de autoridad tiene en el momento en que desarrollan y establecen el servicio público es el hecho de guardar las formalidades del procedimiento.

Esta garantía de audiencia que previene el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, nos ha de ofrecer que dicha garantía de audiencia, independientemente de que constituya la posibilidad de ejercitar acciones, de defenderse, de establecer excepciones y defensas, de establecer el ofrecimiento de pruebas, de establecer un desahogo de dichas pruebas, el de poder alegar lo que a su

derecho convenga y el de impugnar las resoluciones, dentro de esto, todo lo que es la autoridad tiene la obligación necesariamente de guardar y de observar que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento de tal manera que esta *garantía de audiencia aunada con el primer párrafo del artículo 16 Constitucional* hacen un principio de legalidad, que colocan a todo tipo de personas tanto ofendidos como procesados, en una esfera jurídica de protección para que el Agente del Ministerio Público en principio satisfaga las necesidades de el ofendido y por supuesto, lleve a cabo su función en una forma objetiva y además legal.

Así tenemos como el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional dice a la letra: “nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante un 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”.*

La situación es bastante relevante, si la autoridad no guarda completamente las *formalidades del procedimiento, sino obedece el Código de Procedimientos Penales* en este caso la Ley Orgánica o el Reglamento de la Ley Orgánica que señala también procedimientos administrativos, simple y sencillamente se están violando garantías a la persona, llámese ofendido o bien llámese procesado o pequeño infractor.

* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Editorial Sista, edición del año 2000, pagina 6.

Lo anterior independientemente de que la propia autoridad siga las facultades que la ley le ordena y por supuesto ejercite su acto de molestia en una forma escrita fundando y motivando la legalidad de su acto.

Es aquí en donde volvemos a tener otra circunstancia trascendental como sería la violación de garantías y por lo mismo la adjetividad de la garantía revelada en su procedimiento de amparo.

Así tenemos que en realidad, todo lo que es la función que el Agente del Ministerio Público realiza, es duramente criticada continuamente, pero la posibilidad concreta, tendría que ser otra.

Debemos de tomar en cuenta, que ahora el Agente del Ministerio Público ya no trabaja 24 horas por 48, ahora inicia su jornada en ese estilo, pero no sabe hasta que hora tiene que terminarla, puesto que tiene que cerrar las indagatorias abiertas.

Luego, tiene la alta responsabilidad de trabajar rápido para que el ejercicio de la acción pueda satisfacer las intenciones y reparar los daños del ofendido rápidamente; situación que en muchas de las ocasiones en forma material resulta imposible pero se trata de llevar a cabo.

En cambio el señor procesado, el presunto delincuente, solamente tiene que dilapidar dinero por aquí y por allá con su abogado, para lograr tener otro tipo de trato, otro tipo de ver la vida y llegado el momento, hasta voltear el asunto en contra de el ofendido.

El derecho penal de por sí es intimidatorio como habíamos dicho en el capítulo primero, y la función que realiza el Agente del Ministerio Público es de gran valía, pero en la práctica, ya en los hechos, realmente no es nada fácil el tratar de satisfacer los deseos del ofendido de el público en general, de la sociedad, y de las presiones políticas en las que se ve inmiscuido.

Así tenemos que la propia legislación, le ha de otorgar al propio ofendido que en el caso de que sienta que esta siendo intimidado, que esta siendo presionado, que sienta un exceso en la función del Agente del Ministerio Público; pues puede llevar a cabo diversas denuncias tanto ante la contraloría interna como externa, frente a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, o bien de la Federación o interponer un juicio de amparo en contra de los actos del Ministerio Público por considerarlos intimidatorios y en virtud de que no se ciñen a los lineamientos orgánicos de la propia legislación establece en la norma fijada en las leyes respectivas.

CONCLUSIONES

1.- El Derecho Penal para ofrecer su funcionalidad requiere de una descripción *tipológica de una conducta que una sociedad en un determinado tiempo y espacio considera como delito.*

2.- En esa descripción tipológica se ha de establecer una sanción o bien el elemento *punible; el cual es realmente es parte de la configuración del delito perfeccionando a la norma, en virtud de que señala la sanción por la infracción a dicha norma.*

3.- A raíz de esto, se dice que el Derecho Penal resulta ser intimidatorio ya que *amenaza con una pena corporal de prisión, para aquella persona que ha decidido infringirla, y que ha exteriorizado su conducta determinándose a delinquir.*

4.- En términos generales el Derecho Penal pudiese considerar de tres ángulos de *vista como son:*

1.- de previsión.

2.- de castigo.

3.- de rehabilitación.

En el momento en el que se establece la tipología penal en el Código, se esta tratando *de prevenir un delito, utilizando la amenaza de la pena como intimidación a las*

conductas para que estas encuentren un estorbo de tipo normativo y se ciñen y se proteja el bien jurídico tutelado por la norma y con esto se previene el delito.

Luego, cuando la persona se determina a delinquir e infracciona el bien jurídico tutelado tipificando su conducta, entonces se inicia un procedimiento en su contra otorgándole la garantía de audiencia para que pueda defenderse y alegar lo que a su derecho convenga, y una vez que se demuestra plenamente su culpabilidad, se le establece una sanción, una punibilidad que el propio tipo tiene descrita en su tipología como un aspecto intimidatorio del propio tipo.

Y por ultimo, en el momento en que empieza a compurgar su pena, el Derecho Penal se convierte en un Derecho Penitenciario que trata de rehabilitar a esa conducta que se determino a delinquir, a esa conducta que faltando a sus deberes sociales, los infracciono y por lo tanto el deber del Derecho penal como Derecho Penitenciario es resocializar a dicha persona, y hacer que la misma cuando termine su pena, regrese a la propia sociedad siendo útil.

Con lo anterior debemos de observar que el Derecho Penal de por si ya es intimidatorio, y que en el caso concreto, cuando el Agente del Ministerio Publico tiene que intervenir, lo hace con una característica primordial que es el hecho de buscar la verdad legal de los acontecimientos para poder determinar si ejercita acción penal o no lo hace.

Mucho se ha criticado la situación del Ministerio Publico, pero realmente su situación no es fácil, por un lado tiene que satisfacer los intereses de un ofendido que ha sido víctima de la comisión de un delito, y por el otro, tiene que satisfacer los

intereses de una sociedad necesitada, angustiada de seguridad publica; por el otro lado, tiene que satisfacer los intereses laborales por otro lado satisfacer los intereses políticos de los patrones, y en general, tiene la posibilidad de perseguir el delito, pero las criticas y las presiones que se recienten, hacen que esa iniciativa en la persecución, pueda desviarse en ciertas ocasiones.

Los excesos del Agente del Ministerio Publico, pueden ser fácilmente denunciabiles, tanto en las Agencias Especializadas como ante Contraloría, ante la Comisión de Derechos Humanos o incluso interponiendo el Juicio de Amparo.

Por lo tanto, todo aquel que siente una intimidación que considera que esta siendo *atermorizado o amenazado cuando trata de lograr los servicios públicos de persecución de delitos por parte del Agente del Ministerio Publico*, puede denunciar dichos actos por las vaís legales conducentes que la ley ofrece.

Es necesario tomar en consideración, que la falsedad en declaraciones en la actualidad, ya se ha convertido en delito grave, y por lo mismo sin derecho a una libertad provisional, por lo que, esto hace que si ya de por si la gente ofendida no acudía al Agente del Ministerio Publico a denunciar delitos, ahora que pueden ser sujetos de un delito de falsedad que por accidente puedan cambiar las cosas, pues la afluencia a la denuncia de delito, tendrá que ir en *decadencia día con día*.

Y por ultimo, el presente trabajo esta orientado a buscar un equilibrio entre la actividad administrativa del Agente del Ministerio Publico como representante de la sociedad y persecutor del delito, entre el investigado o probable responsable y entre el ofendido, que en aras de la legalidad no puede ni debe ser intimidado en el

momento preciso de iniciar una indagatoria al denunciar o acusar un delito en su agravio por lo tanto se sugiere una contrarreforma a la fracción primera del artículo 247 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, para que el delito de falsedad *ante autoridad distinta a la judicial, deje de considerarse como grave y se reglamente* gradualmente su penalidad acorde a la propia gravedad de la falsedad. Para evitar precisamente los excesos de la autoridad Ministerial y se concientise al ciudadano a que denuncie los delitos cometidos para terminar con la impunidad.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO MIGUEL, TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 11ª EDICION, 1993.

ACUERDO A/003/99 POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS BASES Y ESPECIFICACIONES PARA LA ATENCION Y SERVICIO A LA POBLACION, LOS PROCEDIMIENTOS Y LA ORGANIZACIÓN DE LAS AGENCIAS DEL MINISTERIO PUBLICO, MEXICO, PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

ALCALA ZAMORA ANICETO, PANORAMA DEL DERECHO PENAL MEXICANO, MEXICO, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, 1996.

AVENDAÑO LOPEZ RAUL, EL VALOR JURIDICO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN MATERIA PENAL, MEXICO, EDITORIAL PAC, 1ª EDICION, 1992.

BURGOA IGNACIO, LAS GARANTIAS INDIVIDUALES, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 26ª EDICION, 1994.

CARRANCA FRANCISCO, MANUAL DEL DERECHO PENAL, MEXICO, EDITORIAL HARLA, 3ª EDICION, 1995.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, DERECHO PENAL MEXICANO, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 17ª EDICION, 1991.

CARRRANCA TRUJILLO RAUL Y CARRANCA Y RIVAS RAUL, CODIGO PENAL ANOTADO, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 17ª EDICION, 1991.

CASTELLANOS TENA FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 20ª EDICION, 1921.

CASTRO JUVENTINO, EL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 9ª EDICION, 1996.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, MEXICO, EDITORIAL SISTA, EDICION 2000.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, MEXICO, EDITORIAL SISTA S.A. DE C.V., EDICION 2000.

COLIN SANCHEZ GUILLERMO, DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 13ª EDICION, 1992.

COMPILACION DE LEYES MEXICANAS, MEXICO, EDITORIAL GRECA, EDICION 1999.

CONFRONTECE (CFR), REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, MEXICO, EDITORIAL GRECA, 1ª EDICION, 1999.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MEXICO, EDITORIAL SISTA, EDICION DEL AÑO 2000.

CUELLO CALON EUGENIO, DERECHO PENAL, MEXICO, EDITORIAL NACIONAL, 19a EDICION, 1990.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION.

DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, TRATADO SOBRE LAS PRUEBAS PENALES, EDITORIAL PORRUA S.A., 4ª EDICION, 1991.

GOLDSETIN RAUL, DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA, BUENOS AIRES ARGENTINA, EDITORIAL ASTREA, 4ª EDICION, 1993.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, EL CODIGO PENAL COMENTADO, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 11ª EDICION, 1994.

JIMENEZ DE ASÚA LUIS, LA LEY Y EL DELITO, BUENOS AIRES ARGENTINA, EDITORIAL SUDAMERICANA, 15ª EDICION, 1990.

JIMENEZ HUERTA MARIANO, DERECHO PENAL MEXICANO, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 7ª EDICION, TOMOS DEL I AL V, 1992.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA DEL DISTRITO FEDERAL, MEXICO, DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION, 30 DE ABRIL DE 1996.

LORCA GARCIA JOSE, DERECHO PROCESAL CIVIL, MADRID ESPAÑA, EDITORIAL LEX, SIN FECHA DE EDICION.

MEZGER EDMUNDO, LECCIONES DE DERECHO PENAL, BUENOS AIRES ARGENTINA, EDITORIAL ASTREA, 3ª EDICION, 1990.

NORDASE JOSE, ELEMENTOS DE SOCIOLOGIA, MEXICO, EDITORIAL SELECTOR, 32ª EDICION, 1990.

OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, LA AVERIGUACION PREVIA, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 7ª EDICION, 1994.

OSORIO Y NIETO CESAR AUGUSTO, SINTESIS DE DERECHO PENAL, MEXICO, EDITORIAL TRILLAS, 3ª EDICION, 1994.

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 10ª EDICION, 1990.

PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO, APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A. DE C.V., 14ª EDICION, 1991.

PRATT FAIRCHIL HENRY, SOCIOLOGIA, MEXICO, FONDO DE CULTURA ECONOMICA, 15ª EDICION, 1991.

PRECIADO HERNANDEZ RAFAEL, LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO, MEXICO, EDITORIAL JUS, 21ª EDICION, 1990.

RAMIREZ FONSECA FRANCISCO, MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL, MEXICO, EDITORIAL PAC, 8ª EDICION, 1990.

VELA TREVIÑO SERGIO. ANTIJURIDICIDAD Y JUSTIFICACION, MEXICO, EDITORIAL TRILLAS, 3ª EDICION, 1990.

VILLALOBOS IGNACIO, DERECHO MEXICANO, MEXICO, EDITORIAL PORRUA S.A., 19ª EDICION, 1990.

WELZEL HANZ, CITADO POR HORACIO SANCHEZ SODI, COMPILADOR DENTRO DE: LA TEORIA DE LA ACCION FINALISTA, MEXICO, COMPILACION DE LEYES MEXICANAS, EDITORIAL GRECA, 1ª EDICION 1997.

ZAFFARONI EUGENIO RAUL, MANUAL DEL DERECHO PENAL, MEXICO, CARDENAS EDITORES DISTRIBUIDOR, 3ª EDICION, 1993.