



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**LA FUNCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DEL
MINISTERIO PÚBLICO, FRENTE AL DELITO
DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
PÁVEL JESÚS RODRÍGUEZ ROCHERR**

ASESORA:

LIC. NORMA ESTELA ROJO PEREA



FES Aragón

NEZAHUALCOYOTL, ESTADO DE MÉXICO 2006



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.

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES

Porque gracias a su apoyo, esfuerzo y comprensión, me han inspirado confianza, impulsándome a obtener uno de mis principales objetivos. Con cariño admiración y respeto.

A MIS HERMANOS

Por brindarme ánimo en los momentos difíciles, por sus palabras de apoyo y esperanza.

A LA UNIVERSIDAD

Por el privilegio de pertenecer a esta institución que me ha ofrecido educación.

A LA FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

Por ofrecerme las bases necesarias para formarme como profesionalista.

A LOS CATEDRÁTICOS

Por las aportaciones y los conocimientos que me brindaron durante mi estancia en esta institución.

A LA LICENCIADA NORMA ESTELA ROJO PEREA

Por guiar y supervisar en todo momento el desarrollo de la presente investigación; por ser una excelente profesora y catedrática; por su experiencia; por los años que ha entregado a la enseñanza, por ser sencilla y humilde, por su amistad y por aceptar ser mi asesora.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------	---

CAPÍTULO I ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO

1.1. Época Antigua	
1.1.1. Grecia	1
1.1.2. Roma	2
1.2. Época Moderna	
1.2.1. Francia	5
1.2.2. España	5
1.2.3. México	6
A) Etapa Prehispánica	6
B) Etapa Colonial	9
C) Etapa Independiente	11
1.3. Época Contemporánea	12

CAPÍTULO II CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA

2.1. Justicia	
2.2. Procuración de Justicia	24
2.2.1. La legislación	30
2.2.2. Órganos encargados de procurar justicia	32
2.2.3. Personas encargadas de las funciones de procurar justicia	34
2.3. Ministerio Público	35
2.4. Servidor Público	40
2.5. Responsabilidad	51
2.5.1. Responsabilidad Administrativa	58

CAPÍTULO III LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y SU RESPONSABILIDAD COMO SERVIDOR PÚBLICO

3.1. Estructura del Ministerio Público	64
3.2. Averiguación Previa	75
3.3. Etapas del Procedimiento Penal	97
3.4. Responsabilidad del Ministerio Público	102

CAPÍTULO IV
ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA
PREVISTO EN EL ARTÍCULO 293, FRACCIÓN V DEL NUEVO CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1. Los delitos en el ámbito de la Procuración de Justicia (presupuestos)	
4.1.1. Norma y Tipo penal	121
4.1.2. Bien jurídico tutelado	124
4.1.3. Sujetos del Delito de Procuración de Justicia	125
4.1.4. Objetos del delito	127
A) Objeto material	127
B) Objeto jurídico	128
4.2. Elementos del delito de Procuración de Justicia	
4.2.1. Conducta y ausencia de conducta	130
A) Conducta	131
B) Ausencia de conducta	145
4.2.2. Tipicidad y atipicidad	146
A) Tipicidad	147
B) Atipicidad	162
4.2.3. Antijuridicidad y causas de justificación	164
A) Antijuridicidad	164
B) Causas de justificación	165
4.2.4. Imputabilidad e inimputabilidad	175
A) Imputabilidad	175
B) Inimputabilidad	178
4.2.5. Culpabilidad e inculpabilidad	181
A) Culpabilidad	181
B) Inculpabilidad	187
4.2.6. Punibilidad y excusas absolutorias	192
A) Punibilidad	192
B) Excusas absolutorias	196
4.2.7. Condición objetiva y ausencia de condición objetiva	198
A) Condición objetiva	198
B) Ausencia de condición objetiva	199
CONCLUSIONES	204
BIBLIOGRAFÍA	210

INTRODUCCIÓN

La motivación primordial para la elaboración de la presente investigación es la gran controversia que ha originado el tema de la procuración de justicia en el Distrito Federal, así como la función y la responsabilidad del agente del Ministerio Público, quien es el servidor público facultado por el Estado para atender los reclamos de la sociedad sobre los posibles hechos delictivos; como sabemos algunos de estos servidores públicos adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal no siempre cumplen adecuadamente con sus funciones de procurar justicia, de tal forma que esto trae como resultado que el agente del Ministerio Público incurra en responsabilidades administrativas, e incluso en algunos casos se vea involucrado en la comisión de hechos delictuosos, lo cual trae como consecuencia que se afecte de manera significativa el adecuado desarrollo de la procuración y de la impartición de justicia en el Distrito Federal. Por estos motivos quisiéramos conocer a fondo la problemática planteada para así determinar las causas que influyen o motivan a éste servidor público a realizar conductas deshonestas.

Nuestra investigación no sólo se limita a describir la conducta viciada del agente del Ministerio Público, sino que se ocupa además de analizar las funciones que desempeña éste servidor público dentro de la institución encargada de procurar justicia, y a detectar las causas por las cuales el representante social le causa agravios a la sociedad y al mismo Estado al no cumplir sus funciones tal y como lo marca la Constitución Federal.

Como vemos resulta necesario y oportuno tratar el tema de la responsabilidad administrativa y penal del agente del Ministerio Público en relación con la procuración de justicia, la cual va muy ligada con la impartición de la misma; entendiéndose por procuración de justicia como la actividad del Estado destinada a satisfacer la necesidad colectiva para promover y vigilar la correcta aplicación de la ley; y por impartición de justicia la función del Estado consistente en resolver controversias aplicando la norma jurídica al caso concreto. Así pues podemos afirmar que para el Estado es primordial el

lograr el adecuado desarrollo de la justicia, pues nuestra Constitución Federal establece que la justicia debe ser pronta, expedita y gratuita, por lo que en términos generales podemos asegurar que los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, atentan contra tales principios.

Así pues, es fundamental investigar este tema, pues en el Distrito Federal muchos agentes del Ministerio Público al desempeñar sus funciones podrían actuar de mala fe, y es que en ocasiones no otorgan los derechos y garantías de las cuales por mandato constitucional goza el probable responsable o el particular ofendido por el delito dentro de la fase de averiguación previa; cabe hacer mención que no sólo por mala fe sino por falta de conocimientos o la falta de ética es que se presentan estas situaciones que deterioran la imagen de la institución del Ministerio Público, ya que estos funcionarios realizan actos de corrupción, lo que trae como consecuencia que se vea entorpecido gravemente el servicio de procuración de justicia.

Entonces, y por lo anteriormente expuesto, estamos listos para sostener una tesis con congruencia, seriedad y objetividad, apoyándonos en lo siguiente:

- Los ciudadanos exigen tener confianza en su sistema de procuración de justicia y por eso, se necesita de servidores públicos (agentes del Ministerio Público) que cumplan adecuada y eficientemente con las funciones de procurar justicia, por lo que no cabe la ignorancia o parcialidad en el ejercicio de sus funciones.

Por último sólo queda decir que el Estado está obligado a garantizar el adecuado desarrollo de la procuración de justicia y la mejor forma de lograrlo es investigando y castigando las conductas que afectan la procuración de justicia y que por consecuencia perjudican la impartición de la misma.

Es por lo anterior que resulta necesario y evidente describir este tipo de conductas delictivas, las cuales resultan ser aún más graves al ser cometidas por servidores públicos adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, pues en nuestro sistema penal en ocasiones las autoridades suelen actuar dictando fallos

y resoluciones con ignorancia o parcialidad, o desarrollan con lentitud los procesos que conocen, por lo que podemos afirmar que este tipo de conductas atentan en contra del orden jurídico.

Dentro de la presente investigación analizaremos en el primer capítulo los orígenes de la institución del Ministerio Público y sobre la evolución que ha tenido a través del tiempo hasta llegar a la actualidad; pues a través de los años esta institución ha sufrido diversas transformaciones para convertirse en un verdadero órgano técnico de representación social tal y como hoy lo conocemos. De esta forma estudiaremos sobre los antecedentes directos de esta institución desde la época antigua que abarca a diversas culturas como la romana, griega; asimismo nos remitiremos a la época moderna que en países como Francia y España en donde apenas empezaba a surgir y a desempeñar funciones parecidas a las del Ministerio Público actual; abarcaremos de igual forma los antecedentes del Ministerio Público en nuestro país, pasando por tres grandes etapas como son la prehispánica, colonial e independiente; hasta llegar a la época contemporánea en donde ya podemos hablar de una institución facultada para investigar y perseguir los delitos, y facultada también para ejercitar la acción penal.

Como ya advertimos es en la época contemporánea con la Constitución de 1917 en donde se le confieren funciones y atribuciones dentro de las que destacan el reconocimiento del monopolio de la acción penal, además de que le corresponde la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción y la aprehensión de los delincuentes entre otras, y gracias a la Constitución que actualmente rige, la institución del Ministerio Público se independiza totalmente del Poder Judicial y se pone bajo sus órdenes a la Policía Judicial para que auxilie al Ministerio Público en la investigación de los delitos.

Dentro del segundo capítulo estableceremos diversos conceptos los cuales son necesarios para comprender mejor el tema en estudio; así pues definiremos conceptos como justicia, pues es un principio fundamental del derecho, el cual no podemos dejar pasar por desapercibido, ya que el órgano del Ministerio Público es un verdadero colaborador del sistema de justicia penal; procuración de justicia, por ser aquella

función que realiza el Estado a través del Ministerio Público encaminada a combatir las conductas antisociales, y necesaria para disminuir la impunidad; servidor público, ya que el agente del Ministerio Público es el servidor público, es decir, la persona física que brinda sus servicios profesionales al Estado y es quien comete la figura delictiva en estudio; responsabilidad para obtener un mayor acercamiento a la problemática en estudio. Todos estos conceptos van íntimamente relacionados con la conducta viciada del agente del Ministerio Público.

En el capítulo tercero hablaremos de la estructura e integración del Ministerio Público, lo cual nos ayudará a ubicar la organización y el desempeño de la institución y de los funcionarios adscritos a la misma. Hablaremos también de las diversas fases que conforman la averiguación previa y de la importancia de elaborarla correctamente, pues el agente del Ministerio Público es el funcionario capacitado para integrarla y si llegase a existir un error o un vicio, se vendría abajo todo lo actuado, por lo que el representante social estaría incumpliendo con sus obligaciones constitucionales de procurar justicia.

Uno de los aspectos relevantes que se tratarán dentro del tercer capítulo es el del procedimiento administrativo disciplinario contemplado por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Público, el cual es aplicable para los agentes del Ministerio Público que no cumplan debidamente con sus funciones. Examinaremos las funciones de los órganos de control interno de la procuraduría del Distrito Federal, debido a que éstos son de gran importancia, pues se encargan de la inspección y vigilan que se cumplan debidamente las funciones de los servidores adscritos al representante social..

Por último en el capítulo cuarto realizamos un estudio dogmático de la fracción V del artículo 293 de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, contenidos dentro del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, comenzando por analizar los presupuestos del delito en comento y en los que se encuentran la norma y el tipo penal, el bien jurídico tutelado, los sujetos y el objeto; así como los elementos que conforman el tipo penal del delito en estudio, lo cual nos ayudará a detectar sobre la conducta

viciada del agente del Ministerio Público, y a buscar las posibles soluciones para evitar que este servidor público continúe delinquiendo y evitar que el problema crezca.

Así pues, encontramos que uno de los mayores reclamos sociales, es la complejidad que existe para poder denunciar hechos delictivos ante el Ministerio Público, toda vez que a juicio de la ciudadanía, ello implica pérdida de tiempo y en muchas ocasiones, ser víctimas de cuestionamientos insidiosos de la autoridad, así como malos tratos, aunado al temor latente de las represalias de los delincuentes. Este problema es una realidad social y no se ha podido encontrar la solución correcta que ponga fin al problema, y aunque actualmente existe una iniciativa de ley para reformar el sistema de procuración y administración de justicia, dudamos que resulte efectiva, pues se requiere de una reforma estructural que ponga fin a la problemática en estudio.

Para la realización de éste trabajo descriptivo aplicaremos el método analítico, pues abordaremos por separado los elementos que constituyen la figura delictiva que nos ocupa de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia. Asimismo nos auxiliaremos de la técnica de la investigación documental.

CAPÍTULO I ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO

1.1 ÉPOCA ANTIGUA

Debido a que la figura del Ministerio Público no es tan antigua como otras instituciones del Derecho Penal, trataremos de establecer en esta etapa antigua las figuras jurídicas que realizaban funciones similares a las del Ministerio Público.

Veremos la evolución del Ministerio Público a través de la época antigua, en ella estudiaremos culturas como la Romana y la Griega, así como también estudiaremos la época moderna en Francia, España y en México, por último la época contemporánea de donde partiremos para establecer las bases Constitucionales de la institución del Ministerio Público tal y como hoy lo conocemos.

Dentro de esta época trataremos de establecer la figura jurídica del Ministerio Público a través de las instituciones que desempeñaban funciones parecidas a las del Ministerio Público actual, ya que éste no existía como tal en las culturas más antiguas de la sociedad como Grecia y Roma, pues es de creación relativamente reciente.

1.1.1. GRECIA

En Grecia en el año 683 antes de cristo se le concedió al ofendido por el delito y a sus familiares la facultad de perseguir y castigar a los culpables del hecho punible, cuando no les era posible hacerse justicia por sí mismos intervenía un órgano jurídico denominado *Arconte*, dicho órgano funcionaba a través de un magistrado que se encargaba de representar al agraviado en el juicio; como podemos apreciar en la antigua civilización Griega no existía propiamente la figura del Ministerio Público.¹

¹ Cfr. PANTOJA PÉREZ, Benjamín Arturo. **El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución del Distrito Federal**. Porrúa. México, 1991. pág 11

La función del *Arconte*, era la de ser el representante social del ofendido o de sus familiares, es decir, este órgano intervenía cuando el agraviado se veía impedido para castigar al culpable de un hecho repudiado por la sociedad; de tal forma que al igual que el Ministerio Público, la figura en comento pretendía ser el representante social del ofendido. Así es como se cree que el origen histórico del Ministerio Público se da en la Antigua Grecia.

Otra figura que encontramos dentro de la civilización griega es la de los *Temostéti*, los cuales se encargaban de denunciar ante el Senado o ante la asamblea del pueblo todo hecho delictivo, la asamblea designaba a un ciudadano para que sostuviera la acusación ante el inculpado. Pero los datos que obran dentro de esta cultura son muy pocos y a nuestro criterio no es posible relacionar estas figuras con la del Ministerio Público, pues no podemos emitir un juicio preciso y por consiguiente es imposible hablar propiamente de esta figura que reviste tanta importancia en el Derecho.

1.1.2. ROMA

La antigua cultura Romana, ha sido de fundamental importancia dentro del derecho, esto se debe a que es el pilar de la mayoría de los fundamentos generadores del derecho por tal motivo no podemos dejarla fuera de nuestro análisis en los antecedentes del Ministerio Público.

En Roma existieron funcionarios conocidos como *judices questiones*, contemplados en la Ley de las Doce Tablas, los cuales realizaban funciones que se asemejan mucho a las funciones del Ministerio Público actual pues desempeñaban la función de comprobar todo hecho delictivo. Pero la mayoría de los doctrinarios del derecho coinciden en que los *judices questiones* se asemejaba más a un órgano jurisdiccional y por tal motivo no es considerado como un antecedente directo del Ministerio Público.

Existieron diversos funcionarios en las periferias del Imperio Romano, estos funcionarios eran conocidos como ya mencionamos los *judices questiones*, los *curios*, *stationari*, *irenacas*, *advocati fisci* y los procuradores *caesaris*, quienes desarrollaban la función de perseguir los delitos.

Dentro del procedimiento penal romano los actos de acusación fueron de dos formas: la *Cognitio* y la *Accusatio*. En la *Cognitio* el Estado era quien ordenaba para que se realizaran las investigaciones y no tomaba en consideración al presunto responsable sólo hasta después de pronunciada la sentencia. Por lo que respecta a la *Accusatio*, mientras estuvo vigente se encomendó que la averiguación y el ejercicio de la acción penal fuera realizada por un representante de la sociedad, pero este representante denominado *Accusator* no tenía funciones meramente de carácter oficial, pues quien era competente para conocer de esos asuntos con carácter oficial eran los comicios, de las *Questiones* y de un magistrado.²

Sin embargo nos encontramos con que a pesar de los grandes conocimientos jurídicos de la cultura Romana, es difícil establecer en Roma la figura del Ministerio Público, pues quién se encargaba de perseguir los delitos era el ofendido o en su defecto la familia de éste.

Vemos pues que no existía un órgano encargado de procurar justicia o de perseguir los delitos en el derecho romano, en este orden de ideas vemos que las autoridades penales que tenían como función la de castigar los delitos eran aquellas conocidas como las magistraturas quienes eran los encargados de administrar justicia y emitir sentencias y al respecto el maestro Teodoro Mommsen menciona:

“...Toda sentencia era, en sentido jurídico, una decisión tomada por el magistrado, ya la hubiese pronunciado éste con arreglo a su discrecional arbitrio, y siendo lo mismo que se hubiere convertido en definitiva en el mismo momento de darla, ó que la ciudadanía pudiera invalidarla luego, ya el referido magistrado no tuviera

² Cfr. Íbidem. pág 13

facultades más que para dar una resolución condicional y dependiente del fallo que después pronunciase el jurado, ya diese la sentencia conforme al juicio discrecional de los jurados fijado por el mismo...”³

Lo anterior quiere decir que el magistrado era la persona la cual tenía el poder para dictar una resolución y tenía el carácter de sentencia jurídica cuando era pronunciada en virtud del poder de coacción que le otorgaba la ley, dentro de las funciones que desempeñaban los magistrados consistían en resolver verbal y públicamente en el tribunal sobre las pretensiones y las alegaciones de los interesados, además de que se encargaban de investigar y de dirigir al jurado, en ocasiones se apoyaban en sus consejeros para que le sirvieran de asesores. Los magistrados no sólo estaban dedicados a la tarea de administrar justicia, sino que a su vez estaban a cargo del mando militar.

Como ya mencionamos anteriormente la figura de los magistrados era de suma importancia, pues eran los encargados de castigar y decidir sobre la comisión de algún delito de tal modo que estos magistrados contaban con ciertos conocimientos para poder operar como autoridades.

1.2. ÉPOCA MODERNA

Es aquí donde surge la figura del Ministerio Público aunque de forma muy primitiva, pero ya se encuentran más bases y similitudes para poder relacionarnos más con la figura actual del Ministerio Público, para ser precisos es en Francia donde surge esta figura y España adopta los lineamientos de el Ministerio Público al igual que nuestro país adopta esta figura y se organiza de forma similar a esa institución de origen francés.

³ MOMMSEN, Teodoro. **Derecho Penal Romano. Tomo I.** Temis. Colombia, 1999. pág 145

1.2.1. FRANCIA

Es en Francia donde se surge propiamente la figura del Ministerio Público, ya que durante la monarquía francesa del siglo XIV existió el Procurador y el Abogado del Rey, quienes se encargaban de proteger al príncipe y sus intereses, así como a las personas que estaban bajo la protección del mismo príncipe, mas tarde se sustituye al Procurador y al Abogado del Rey por comisarios encargados del ejercicio de la acción penal y de ejecutar penas, además de sostener acusaciones durante los juicios.

Es hasta el 20 de abril de 1810 dentro del Código Napoleónico cuando queda definitivamente organizada la figura del Ministerio Público como órgano dependiente del Poder Ejecutivo y para su ejercicio se integró por dos secciones llamadas *Parquets* conformadas por un procurador y varios auxiliares sustitutivos en los tribunales de apelación.⁴

1.2.2. ESPAÑA

El derecho español retomó lineamientos del Ministerio Público francés, existió una Magistratura especial que contaba con la facultad de intervenir acusando al delincuente cuando no existiere algún interesado que lo hiciera, además de estas funciones podía representar al monarca en determinados asuntos. Durante el siglo XV se creó la Promotoría Fiscal quién también representaba al monarca, este Fiscal realizaba todo lo que el monarca le indicaba.

En el siglo III y comienzos del IV surgió una figura jurídica conocida como el *Defensor Plebis*, el cual se encargaba de interceder por el pueblo cuando las autoridades

⁴ Cfr. PANTOJA PÉREZ, Benjamín Arturo. Op. Cit. pág 19 y 20

actuaban con excesos, pues en esta época las autoridades castigaban al pueblo mediante el cobro de impuestos muy altos.

El pueblo español fue invadido un sin número de veces por pueblos bárbaros, pero fueron los Visigodos quienes conquistaron al pueblo español, en esta etapa si un individuo era afectado por un delito, éste podía pedirle a las autoridades que aplicara justicia, si esto no ocurría se le permitía actuar mediante la venganza privada y si esto no era posible se podía negociar con el defensor el pago de una multa, para que esto sucediera era necesario que fuera declarado culpable para que así el ofendido pudiera disponer libremente de los bienes del delincuente.

Otra figura que revistió gran importancia en la época de los Visigodos fue la del representante del linaje, éste era el funcionario facultado para acusar al delincuente frente a los tribunales, representando los intereses de la sociedad, aunque todavía de manera muy primitiva, pues tiempo después el Procurador Fiscal desempeñó funciones como el intervenir defendiendo las causas públicas como dar justicia a los ofendidos tanto en lo civil como en lo criminal, así como llevar los asuntos de especial interés para la Corona Española, pues el Procurador Fiscal formaba parte de la Real Audiencia.⁵

1.2.3. MÉXICO

De los antecedentes del Ministerio Público en nuestro país, encontramos tres grandes etapas como son la prehispánica, colonial e independiente; dentro de las dos primeras únicamente encontramos figuras que desempeñaban funciones parecidas, y es hasta la etapa independiente que surge el Ministerio Público.

A) ETAPA PREHISPÁNICA

Respecto a los antecedentes del Ministerio Público dentro de la etapa prehispánica, la figura que más se aproxima a éste órgano fue la del *Cihuacoatl*,

⁵ Cfr. Íbidem. pág. 23

contemplada dentro del derecho azteca. Fue de gran importancia debido a que tenia encomendadas diversas funciones para preservar el orden social, también se le delegaban funciones en materia de justicia penal.

Uno de los funcionarios más importantes dentro del derecho Azteca fue el *Tlatoani* el cual representaba a la divinidad y realizaba funciones como las de perseguir y acusar a los delincuentes, pero quienes se encargaban regularmente de realizar estas actividades eran los jueces con colaboración de los alguaciles los cuales aprehendían a los delincuentes.

El *Tlatoani* y el *Cihuacoatl* cumplían con funciones de carácter meramente jurisdiccional y por tal motivo no es posible que tuviesen similitud con el Ministerio Público actual, pues los jueces eran los facultados para investigar y perseguir los delitos, además estaban autorizados para aplicar las penas. Los jueces contaban con el auxilio y apoyo del alguacil o verdugo mayor, pues en cada barrio o *Calpulli* había un alcalde conocido como *Tectli* quien se encargaba de imponer penas en negocios o asuntos de poca monta; se encargaba de rendirle cuentas diariamente al tribunal denominado *Tlacatecatl*. Como vemos no podemos hablar aún de un órgano que se asemeje al Ministerio Público actual dentro del derecho Azteca.⁶

Entre las personas que se encargaban de auxiliar en la administración de justicia se encontraban en cada barrio individuos encargados de vigilar a algunas familias y de dar cuenta de lo que en ellas observase; estos empleados eran electos por el pueblo, pero no podían conocer ni mucho menos fallar en asunto alguno, también existieron policías que se encargaban de emplazar a las partes y a los testigos en asuntos civiles y penales y de aprehender a los delincuentes.

Por estos antecedentes podemos percatarnos de que son pocos los datos que se tiene acerca del derecho azteca, ya que con la llegada de los españoles al territorio mexicano durante la conquista se perdieron demasiados informes sobre la organización de la administración justicia por lo que suponemos y coincidimos con los historiadores

⁶ Cfr. Íbidem. pág. 26

y los estudiosos del derecho, que dentro del derecho azteca no existió ningún órgano similar o parecido a la figura del Ministerio Público.

Después de haber descrito brevemente el tema de la organización judicial, toca ahora hablar de la responsabilidad de estos funcionarios, y al respecto diremos que para evitar que los jueces cometieran delitos se les escogía con mucho cuidado, procurando que fuesen de posición alta y educados en el *Calmecac*, que fueran de buenas costumbres y sabios, además de que no fuesen afectos a embriagarse ni que aceptaran dadas y para lograr esto les eran ofrecidas y otorgadas tierras y esclavos para que se las trabajaran.

Durante esta época se tenía cuidado de la pacificación del pueblo, y de sentenciar los litigios y pleitos que había en la gente popular, para ello elegían jueces que debían contar con las características mencionadas en el párrafo anterior, sin embargo se daban casos en los cuales los jueces cometían delitos y en estos casos los reyes eran quienes se encargaban de castigarlos Mendieta opina al respecto y nos dice:

Los jueces debían ser imparciales y no aceptar retribución alguna para beneficiar a algunas personas en pleito, de tal forma se apoyaban en un predicamento de los jueces cristianos que se basaba en la verdad, pues los dones y dádivas ciegan los ojos de los sabios y mudan las palabras y los sentidos justos. En caso de existir irregularidades en sus funciones de verdad y rectitud de justicia podían ser reprendidos ásperamente o bien se les removía de su cargo.⁷

De tal forma que si un juez no cumplía con sus funciones era severamente castigado y es grato saber que desde la época de las culturas prehispánicas en nuestro país era muy mal visto que un juez o funcionario administrador de justicia no cumpliera adecuadamente con sus funciones, ya que como vimos se trataba de personas sumamente cultas y respetadas por la sociedad, pues basta saber que el mismo rey era quien ordenaba que los jueces respondieran por sus hechos deshonorosos.

⁷ Cfr. MENDIETA, Gerónimo. **Historia Eclesiástica Indiana**. Porrúa. México, 1970. pág. 301

B) ETAPA COLONIAL

Por lo que respecta a la época de la colonia, la Corona española creó una legislación general para sus dominios ultramarinos, las Leyes de Indias, que teóricamente comprendía a todos los habitantes, pero su función fundamental era la de impartir justicia a los indígenas. El derecho colonial se basó en la experiencia y fue casuístico por la solución de problemas concretos. Las leyes eran pensadas y dictadas con carácter particular desde la metrópoli; sin embargo no siempre se cumplieron ni satisficieron las necesidades de la gente.

A partir de 1535 se creó el Virreynato, que estuvo encabezado por un virrey que era el representante del rey de España, el cual presidía la Real Audiencia al tiempo que desempeñaba funciones ejecutivas y judiciales. Este organismo fue establecido en calidad de tribunal para resolver problemas civiles y penales. También había funcionarios ejecutivos, alcaldes mayores y corregidores, encargados de cuidar que no se cometieran abusos en los pueblos de los indios, y de vigilar ciudades. También surgieron los gobernadores de reinos y provincias, encargados de manejar asuntos políticos y administrativos de algunos territorios dependientes de la Nueva España.

Se presentaban actos crueles y atemorizantes por parte de las autoridades que hacían que no se lograra una justicia imparcial y al respecto opina Guillermo Colín Sánchez diciendo:

Tanto las autoridades religiosas como las militares y las civiles actuaban con arbitrariedad y con excesos abusando de sus cargos, pues en el caso de las autoridades religiosas cometían una gran cantidad de abusos escudándose en la predica de la doctrina cristiana, además de que todas estas autoridades multaban o privaban de la libertad a todo ciudadano sin fundamento alguno, de manera que no existía un modo de defensa contra tales actos de autoridad, y normalmente reinaba la mala fe por parte de las autoridades de manera que el pueblo siempre se veía castigado por estos actos.⁸

⁸ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. DÉCIMO NOVENA Ed. Porrúa. México, 2003. pág. 111

Por parte de las autoridades imperaba la corrupción, pues los cargos de funcionarios como los jueces, los alguaciles y corregidores eran otorgados por influencias por parte de los virreyes para quedar bien con sus amistades de tal forma que no había equidad ni igualdad, ya que los indígenas difícilmente podían ocupar algún cargo público.

Dentro de la colonia existió un órgano similar al Ministerio Público conocido como la Institución del Consejo de Indias creado en 1528 y dentro de sus funcionarios más destacados se encontraba un apoderado de los pobres y un procurador de los pobres cuyo fin era el de que al impartir justicia existiera equidad al aplicar la pena.

Para mantener un orden y un control de las autoridades que normalmente cometían abusos y para que los indígenas formaran parte de las autoridades los reyes de España ordenaron que se realizara un sistema de selección para que de ese modo los indígenas Aztecas participaran como autoridades y de ese modo se les encomendarían cargos importantes como el de jueces, regidores, alguaciles, escribanos y ministros de justicia. Así existiría un mayor respeto a los usos y costumbres del pueblo indígena, el cual siempre había sufrido abusos, así estas nuevas autoridades ejercerían plenamente su jurisdicción, pero siempre con la excepción de que no podrían conocer ni intervenir en asuntos en los que los delitos fueran penados con la muerte, ya que solamente la Real Audiencia y los Gobernadores decidían en estas cuestiones.⁹

Existió un tribunal denominado el Tribunal de la Acordada, que dentro de sus funciones contaba con las de perseguir los delitos así como investigarlos y actuaba como la representación social, aunque no contaba con funciones propias como las que tiene actualmente nuestro Ministerio Público.

Durante los tres siglos de colonia, en España existieron dos familias reinantes los Hasburgo y los Borbón, pero destacan los Hasburgo, ya que demostraron gran interés por reunir las disposiciones legales, hechas para América, generaron la publicación de una obra en España: La Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias (1681) y se

⁹ Cfr. Ídem.

trataba de un compendio de carácter oficial, que contuvo el derecho vigente de aquel momento y que rescataba casi por completo su formulación original.

C) ETAPA INDEPENDIENTE

Por lo que toca a la época del México independiente hay diversos ordenamientos jurídicos que establecen y reconocen la existencia de fiscales auxiliares de la administración de justicia tanto para la rama civil como para la rama penal, pero aún no establecían propiamente la institución del Ministerio Público.

En fecha 23 de noviembre de 1885 se dictó una ley la cual facultó a los fiscales para intervenir en asuntos de carácter federal, por otro lado con la Constitución de 1857 existieron fiscales los cuales tenían la misma categoría que la de un Ministro de la Corte, en ese proyecto de Constitución el Ministerio Público se obligaba a representar a la sociedad, pero esto no funcionó, pues posteriormente se argumentó que el ofendido por un delito no se le podía sustituir por un órgano o una institución, además de que los órganos jurisdiccionales tardarían mucho más en impartir justicia, ya que el Ministerio Público tardaría en ejercitar la acción penal retardando el sistema de justicia de ese entonces.¹⁰

Nos encontramos con que la representación social conocida como Ministerio Público se consolida como tal durante la época independiente y respecto a esto nos llama la atención el comentario del maestro Benjamín Pantoja Pérez el cual argumenta que:

El Ministerio Público quedó reglamentado en diversos ordenamientos de los cuales destaca el Código de Procedimientos Penales promulgado en fecha 15 de septiembre de 1880, así como el de 1894, pues estos reconocieron a esta institución como una magistratura que desempeñaba la función de denunciar y auxiliar la pronta administración de justicia. Estos ordenamientos jurídicos establecen que el Ministerio

¹⁰ Cfr. Íbidem. pág. 113

Público actuará en nombre de la sociedad persiguiendo los delitos y presentando todas sus actuaciones al tribunal competente para que este decida sobre los asuntos de los cuales tenga conocimiento. Por último el Código de Procedimientos Penales de 1884 reconoció plenamente al Ministerio Público como una institución con carácter de representante de la sociedad.¹¹

El Ministerio Público adopta la teoría francesa en cuanto a su organización como institución y surge la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal que fue expedida en el año de 1903, la cual establece los motivos y formas para iniciar el procedimiento.

1.3. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA

Por último toca hablar de la Constitución de 1917 que actualmente nos rige y en la cual ya se le confieren las funciones y atribuciones dentro de las que destaca el reconocimiento del monopolio de la acción penal además de que le corresponde la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción y la aprehensión de los delincuentes entre otras.

Con la Constitución de 1917 se le quita a los jueces la facultad de seguir de oficio todo el proceso y se independiza totalmente del Poder Judicial, tal y como hoy lo conocemos, encargándose además de la persecución y de la investigación de los delitos así como estar a cargo de la policía judicial.

Actualmente el Ministerio Público es un órgano que se encarga de exigir la pretensión punitiva, entendiendo como pretensión punitiva el derecho que hace valer el Estado para que sea castigado el presunto responsable de la comisión de un delito, siempre y cuando se fundamente conforme a derecho tal castigo y se declare la consiguiente obligación del imputado a soportar la pena. Este órgano no persigue interés propio, ni ajeno, solo se dedica a realizar lo que la ley le mande.

¹¹ Cfr. PANTOJA PÉREZ, Benjamín. Op. Cit. pág. 37

La Constitución faculta a este órgano para la persecución de los delitos, tanto en la averiguación previa como durante el proceso, así como para observar y vigilar la legalidad, promoviendo una adecuada y sana administración de justicia. Es por lo anterior que el Ministerio Público es el órgano instituido para promover la actuación jurisdiccional de las normas penales con atribuciones diversas como el ser consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, además de defender los intereses patrimoniales del Estado, así como la investigación y persecución de los delitos y como consecuencia, su actuación como parte acusadora, en el proceso penal. En resumen podemos afirmar que las funciones más importantes para el Ministerio Público son: la investigación de los hechos calificados como delitos y la obtención de los elementos de convicción para demostrar al juez la responsabilidad de los inculpados.

El Ministerio Público interviene en la etapa previa y por otro lado actúa como parte en el proceso penal ante el juez de la causa. Así tenemos que el Ministerio Público realiza la consignación que resulta ser la aportación y reunión de los elementos necesarios para ejercitar la acción penal, la etapa de la averiguación previa debe realizarse detalladamente por lo que si se cometen errores u omisiones traerían como consecuencia una mala integración de la averiguación previa y esto ocasionaría que los delitos queden impunes.

Tanto el Ministerio Público Federal como el local le corresponden dos funciones fundamentales y son las siguientes:

- 1) La investigación de hechos constitutivos de posibles hechos delictuosos y
- 2) El ejercicio de la acción en proceso penal.

Para Guillermo Colín Sánchez el Ministerio Público no es un representante social, ya que si así fuera se tendría que acudir a este órgano para solucionar o dirimir todo tipo de problemas. Su verdadera función por mandato Constitucional es investigar las conductas o hechos considerados como delitos, así como perseguir a los probables autores de un delito.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal nos hace mención de las principales atribuciones de la institución del Ministerio Público de las que destacan las siguientes: perseguir a los presuntos responsables de los delitos cometidos en protección de los intereses tanto individuales como sociales de los menores y vigilar la aplicación de las medidas de política criminal.

El Ministerio Público es el órgano encargado de recibir denuncias, acusaciones o querellas sobre conductas o hechos constitutivos de un delito, pero no sólo está facultado para recibir denuncias, sino de realizar las investigaciones pertinentes y realizar las diligencias necesarias para comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad de los presuntos responsables.

Otra de las facultades del Ministerio Público que revisten gran importancia es la de solicitar al órgano jurisdiccional competente las órdenes de cateo, medidas precautorias de arraigo, así como solicitar las órdenes de aprehensión o de comparecencia de los presuntos responsables, siempre y cuando se cumpla con todos los requisitos que establece la Constitución.

Por otra parte en materia federal el Ministerio Público se encarga no sólo de perseguir a los probables responsables de los delitos federales sino de intervenir en los negocios de que la federación sea parte, además de representar y asesorar al Estado, para así salvaguardar el interés de la Federación y comparecer en juicio representando al Estado frente a los tribunales.¹²

A continuación enunciaremos fragmentos del artículo 21 Constitucional que dan origen o atribuciones desde el Proyecto de Constitución de 1917, la reforma del 3 de febrero de 1983 y la reforma del 31 de diciembre de 1994, para que así el lector tenga conocimiento de la evolución de la figura del Ministerio Público a través de los años.

¹² Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. pág. 138

Proyecto de Constitución de 1917

“Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones al reglamento de la policía el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de quince días.

La autoridad administrativa ejercerá las funciones de Policía Judicial que le impongan las leyes, quedando subalternada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente al desempeño de dichas funciones.”

Reforma del 3 del febrero de 1983

“Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernamentales y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.¹³

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.”

¹³ Cfr. SALAS CHÁVEZ, Gustavo R. **El Sistema Penal Mexicano**. Porrúa. México, 2002. pág 80 y 81.

Texto con la reforma del 31 de diciembre de 1994

“Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de ingreso.

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

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.”

De los anteriores artículos en comentario nos podemos dar cuenta de que desde el proyecto de Constitución de 1917 se le facultó al Ministerio Público para perseguir los

delitos, así como estar al mando de la Policía Judicial, y en las reformas de 1983 las modificaciones en lo referente a las atribuciones del Ministerio Público no trascienden ni proponen gran cosa y es hasta las reformas de 1994 donde se contemplan medios de impugnación en lo referente a las resoluciones del Ministerio Público en cuanto al no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, logrando de este modo un avance muy significativo en lo referente al monopolio de la acción penal, puesto que es bien sabido que el Ministerio Público cuenta con tres potestades exclusivas: de investigar el delito y la responsabilidad; de resolver sobre el ejercicio de la acción una vez concluida la averiguación previa, y de sostener la acción penal ante los tribunales, desde la iniciación hasta la conclusión del proceso. Como acabamos de mencionar lo trascendente de las reformas de 1994 radica en que se suprimió el monopolio del ejercicio de la acción penal, ya que se puede impugnar la decisión del Ministerio Público si se desiste de ejercitar la acción penal.

A lo largo del desarrollo de este capítulo descubrimos que desde la época antigua existieron figuras que pudieron haber fungido como la institución del Ministerio Público, pero de una manera muy primitiva y con muchas carencias, nada que ver con lo que actualmente conocemos en nuestro país como Ministerio Público, es en Francia en la época moderna donde se establece la institución del Ministerio Público propiamente.

En nuestro país es hasta la etapa del México independiente donde se consolida y se reglamenta la figura del Ministerio Público en el Código de Procedimientos Penales de 1880.

La función principal del Ministerio Público, es la de la persecución e investigación de los delitos, pues La Constitución faculta a la institución del Ministerio Público para exigir la pretensión punitiva, mediante el ejercicio de la acción penal, en donde, de encontrar los suficientes elementos se consignará todo lo actuado al órgano jurisdiccional competente, para que éste resuelva sobre la situación jurídica del indiciado.

CAPÍTULO II CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA

2.1. JUSTICIA

Dentro de este capítulo trataremos de establecer los conceptos fundamentales para comprender de manera más sencilla la presente investigación, lograr un mejor entendimiento de la actuación y la responsabilidad del Ministerio Público frente a los delitos cometidos en el ámbito de la procuración de justicia, mismos que nos serán de utilidad para analizar más detalladamente el siguiente capítulo.

En este capítulo nos limitaremos a establecer conceptos como **justicia, procuración de justicia, Ministerio Público, servidor público, y responsabilidad;** sin entrar a mayores detalles, sólo tomaremos de ellos, lo que consideremos elemental para la investigación.

Probablemente el concepto de justicia es el más importante y el más difícil de definir, debido a que es un principio fundamental para el derecho, que implica una serie de valores como el de la igualdad entre los hombres. Todo servidor público que preste sus servicios al Ministerio Público tiene que tener una idea clara y precisa del significado de la justicia, y nunca perseguir un interés propio ni ajeno.

Para realizar la presente investigación, tenemos que definir el concepto de justicia, pues como sabemos la justicia es un principio del derecho, pero para nosotros no sólo es un principio, sino el objetivo primordial del derecho, debido a que como sabemos el derecho es la ciencia encargada de regular la conducta del hombre dentro de la sociedad, mediante un conjunto de normas creadas y sancionadas por el Estado, y no es posible regular la conducta del hombre en la sociedad si el Estado no realiza sus funciones de una manera justa, por esto es que es fundamental que el Estado se encamine a la justicia.

Al hablar de justicia tenemos que hacer referencia a la igualdad y a la desigualdad, pues estos elementos constituyen la base primordial para la realización de los valores jurídicos en la vida colectiva.

La igualdad y la desigualdad encuentran su fundamento en el mismo ser de la persona. Pues de la igualdad se desprende que todas las personas se caracterizan en esencia por ser seres capaces en forma consciente, responsable y libre, para lograrlo, tienen que salvaguardar sus derechos fundamentales que son la vida, alimento, educación, etc.

La desigualdad se constituye por las aptitudes personales, debido a que los hombres difieren entre sí por su posición social, su inteligencia o su carácter, así como por su edad, sexo o condición física.

Las desigualdades entre los hombres nos van a servir para determinar lo mismo su capacidad que su necesidad de complementación y ayuda. Por lo cual es fundamental que los hombres vivan en sociedad, de lo que carecen unos lo pueden conseguir de otros y viceversa. De esta forma se establece a que tipo de bienes tiene derecho alguien para vivir dignamente en una sociedad, y las demás personas deben de ayudar a otros para coadyuvar en su desarrollo individual. Por lo que las peculiaridades que diferencian a un hombre de otro, va a ser el fundamento de los derechos y de las obligaciones. De este modo en la sociedad existirán individuos que cumplan con sus deberes y por ello exijan de los demás el respeto a sus derechos, y existirán quienes desconozcan cuales son los derechos y obligaciones, y habrá quienes se nieguen a cumplir con tales derechos.

Para que las personas cumplan con sus derechos y obligaciones, la norma de justicia será la encargada de señalarles tales derechos y obligaciones.

Para entender de manera más sencilla lo comentado, diremos que las personas proceden en sentido moral (valor ético) y proceden en sentido jurídico (valor jurídico), pero los valores jurídicos y los éticos postulan valores, aunque en mayor cantidad los jurídicos. Cuando alguien actúa como sujeto de derechos y obligaciones, lo hace en

aspecto jurídico, pues las personas en el aspecto ético realizan valores para sí mismas o para su propio ser.

Por otro lado nos encontramos con que la justicia es considerada como una virtud y como un valor: es una virtud ya que las personas se deben adherir incondicional y totalmente al cumplimiento de los valores éticos para así recibir justicia; y es un valor, pues la justicia es considerada como algo propio como los bienes económicos y bienes espirituales (valores), como lo es la libertad, el honor, la vida, etc.

Se considera que alguien es justo cuando le otorga a otro lo que le corresponde, o cuando se respetan los derechos de los demás, de ahí que el valor jurídico justicia, se realiza cuando el obligado hace lo que de él se exige, para que el derecho de la otra parte quede satisfecho.

El derecho se caracteriza por cuidar y promover los valores dentro de la sociedad los abogados y los servidores públicos, deben tener claro lo que es un valor jurídico, debido a que uno de los valores de mayor importancia para la sociedad es la justicia, pues de ella depende la libertad o las posesiones de los individuos, por lo que es muy importante establecer un significado de justicia y es importante que a los funcionarios públicos sobre todo a los Ministerios Públicos, les quede claro lo que implica ser justos, debido a que son los encargados de custodiar y defender los intereses de la sociedad, pues a ésta institución se le ha facultado para realizar tal atribución.

El derecho y la justicia tienen como tarea fundamental la existencia de una vida social armónica. El derecho busca ordenar al hombre en sus relaciones con los demás, es decir, busca la igualdad entre los hombres.

“La justicia no tiene por objeto toda la materia de la virtud moral, si no sólo las acciones exteriores y las cosas según cierta razón especial del objeto.”¹⁴

¹⁴ RECASÉNS SICHES, Luis. **La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez**. SEGUNDA Ed. Jus. México, 1947. pág. 75 y 76

De la anterior afirmación podemos percatarnos que la justicia tiene como fin las acciones que se exteriorizan, que le incumben las acciones una vez que afectan el mundo real o fáctico y no le conciernen las acciones desde un punto de vista moral (parte intencional o subjetiva).

La idea de la justicia también implica una proporcionalidad consistente en **dar a cada quien lo suyo** como lo dice Ulpiano; de la anterior frase entendemos por **suyo** o **lo mío**, como aquellos bienes que integran un todo, a lo cual estamos unidos, y si otro individuo llega a hacer uso de ese todo o parte de ese todo (esfera jurídica), nos va a afectar considerablemente, ya que nos dañaría si hace uso de ese todo o parte de ese todo sin nuestro consentimiento.

“Santo Tomás estudia a la justicia como un hábito subjetivo, como una virtud, y llama derecho a su contenido en sentido objetivo. Por tanto, derecho en la terminología aquiniana viene a significar lo mismo que hoy se designa con el nombre de justicia en sentido objetivo o valor jurídico.”¹⁵

Como podemos apreciar Santo Tomás de Aquino ve a la justicia desde un punto de vista subjetivo y al derecho lo ve como el contenido de la justicia, desde un punto o sentido objetivo.

La justicia forma parte de los valores primordiales para el derecho, aplicando este principio vemos que a las personas se les debe reconocer el valor que representan como seres humanos, es por ello es que se les debe respetar y reconocer **lo que es suyo**.

Por el simple hecho de ser seres humanos se nos tienen que reconocer y atribuir ciertos derechos, a partir de un criterio meramente objetivo fundado en la dignidad y el honor, en donde no existe o no se le da lugar a la discriminación.

Distinguidos pensadores como Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, consideran a la justicia como un valor fundamental, y para entenderlo clasifican a la justicia en: legal, conmutativa y distributiva.

¹⁵ Íbidem. pág 77

a) La justicia legal

Va encaminada a la obediencia y al cumplimiento de las leyes para mantener el bien común, (regula la proporción entre las acciones y el bien común).

b) La justicia conmutativa

Es aquella que va a perseguir el bien singular, regula la proporción de las relaciones entre los individuos, **donde a cada quien lo suyo.**

c) La justicia distributiva

Se refiere a los derechos de los individuos frente a la sociedad, es decir, repartir equitativamente entre los componentes de la sociedad, (la justicia distributiva es la que regula la proporción entre los individuos, la comunidad y los individuos). Esta clase de justicia es la que se encarga de imponer cargas y beneficios.¹⁶

La justicia resulta ser aquello que mantiene unida a la sociedad, unida de manera armónica. La justicia es también una virtud pública así como también es privada, debido a que gracias a la justicia conservamos y mantenemos el máximo bien tanto del Estado como de sus miembros, es decir, la justicia mantiene un orden jurídico.

La justicia es el principio de una sociedad, compuesta de diferentes tipos de hombres, que se han unido bajo el impulso de su necesidad recíproca y que por su combinación en una sociedad y su concentración en sus diversas funciones han construido un todo que es perfecto, por ser el producto y la imagen de la totalidad de la mente humana.

¹⁶ Íbidem. pág. 78

Como pudimos apreciar en lo referente al concepto de justicia, nos encontramos con que la justicia es un concepto realmente difícil de definir, debido a que abarca muchos valores y principios por lo que consideramos que nadie tiene la certeza de lo que implica realmente la justicia, sin embargo existen diversos pensadores y doctrinarios que nos dan ciertos lineamientos lo mayormente aproximados al verdadero significado de justicia, y de esos lineamientos los jueces y los Ministerios Públicos se basan para cumplir con sus funciones lo mejor manera; pero desgraciadamente algunos de estos servidores públicos abusan de sus cargos olvidándose totalmente de la justicia, trayendo como resultado decadencia en un Estado de derecho.

Pero no todo es negativo en nuestro sistema de procuración y administración de justicia, pues sabemos que dentro de la institución del Ministerio Público existen funcionarios públicos (agentes del Ministerio Público y sus auxiliares), quienes realizan sus funciones con muchas honestidad, cuentan con la virtud de desempeñar su cargo de la mejor manera posible, gracias a estos funcionarios, nosotros seguimos creyendo en el derecho y en la justicia, pero no sólo por estos funcionarios es que creemos en la justicia, sino por las personas honestas que integran parte de esta sociedad.

Para poder procurar justicia es necesario que la institución del Ministerio Público actúe como un órgano de buena fe, conduciéndose siempre de manera justa, es por estas razones es que incluimos este concepto de justicia en el presente capítulo.

Si los servidores públicos encargados de procurar justicia, así como los encargados de impartirla, contribuyen actuando de forma imparcial en los asuntos en los cuales tengan conocimiento, favorecerían enormemente a la sociedad, y es preciso que tengan siempre presente la importancia de la justicia, y lo que implica dicho concepto, esto facilitaría que el derecho cumpliera con sus fines.

Pero no sólo los encargados de procurar la justicia (Ministerio Público), ni los encargados de impartirla (jueces), deben de tomar en cuenta el significado de la justicia, sino también los legisladores (diputados y senadores), quienes son los encargados de

crear la ley, ellos tienen que luchar por la creación de leyes más justas, ya que la sociedad mexicana ha depositado su confianza al legislador para que éste cumpla con sus funciones mediante la creación de leyes que luchen por la legalidad y la seguridad jurídica.

Como argumentamos en el párrafo anterior el Estado a través de sus servidores públicos tienen que reconocer que vivimos en un país que aún cuenta con muchísimas limitaciones en lo referente a la procuración y a la administración de justicia, y ellos son quienes deben de promover y dar el ejemplo de rectitud, honradez, dignidad, moralidad, conciencia y honestidad.

Sin embargo no es suficiente que los servidores públicos realicen en forma correcta su función, pues la ciudadanía tiene que poner de su parte, al no fomentar actos de corrupción, pues para que se de lugar a la corrupción no sólo nos referimos al los malos servidores públicos, sino al ciudadano que la propicia; por esto la ciudadanía debe de hacer el esfuerzo por denunciar al mal servidor público que se preste a ser corrupto y por lo tanto colabore a que exista justicia en este país.

La manera más sencilla de obtener la justicia es inculcándole valores a los individuos, mediante una buena educación, ya que ésta es el medio positivo gracias al cual puede el gobernante moldear la naturaleza humana en la dirección conveniente, para producir un Estado armónico; este valor de la justicia se debe inculcar desde la familia, la cual es la base de la sociedad. Sabemos que es una tarea arduamente difícil, y lamentamos que existan elementos dentro de la institución del Ministerio Público que no conozcan ni les interese brindar una mejor procuración de justicia, pero conservamos la esperanza para que así sea, que no sólo los servidores públicos promuevan la justicia sino todos los individuos que integran esta sociedad.

2.2. PROCURACIÓN DE JUSTICIA

Es necesario definir el concepto de procuración de justicia, pues esta actividad va íntimamente relacionada con la función del Ministerio Público, ya que a esta institución por mandato Constitucional se le ha encomendado la labor de procurar justicia, lo que significa que el Estado va a realizar diversos actos a través del Ministerio Público encaminados a combatir las conductas antisociales para disminuir la impunidad.

Resulta difícil establecer o definir un concepto de procuración de justicia, pues dentro de la presente investigación encontramos con que muchos doctrinarios no manejan mucho éste concepto. Sin embargo nos encontramos con la opinión de autores como Guillermo Colín Sánchez quien al respecto nos dice que: “Procurar justicia es adentrarse en toda la problemática delincriminal, desde sus orígenes, gestación, formas y manera de ejecución, así como también al conocimiento de las motivaciones, circunstancias, condiciones socioeconómicas y sociopsicológicas, etcétera de quienes delinquen.”¹⁷

Pero no sólo tiene su razón de ser en los motivos por los cuales se delinque sino que además resulta ser una facultad del Estado para imponer una pena o una medida de seguridad a los individuos que se presumen como probables responsables en la comisión de un delito y es obligación del mismo Estado mantener el equilibrio social manteniendo un Estado de derecho mediante el respeto de las garantías individuales.

“Procurar justicia es la fuerza motriz que facilita la intervención del sujeto investido de poderes excepcionales para juzgar a sus semejantes y aplicar la norma legal al caso concreto.”¹⁸

De la anterior afirmación, sólo podemos decir que no estamos de acuerdo, pues si bien, el Estado faculta a un individuo u órgano denominado Ministerio Público de poderes excepcionales, al hablar de procuración de justicia nos referimos a la defensa de los intereses de la sociedad, mediante el ejercicio de la acción penal, y nos damos cuenta que el Ministerio Público no está juzgando ni mucho menos actuando como un órgano jurisdiccional, pues se trata de un órgano acusatorio y de persecución del delito.

¹⁷ **Circulares de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.** México, 1991. pág 275

¹⁸ *Íbidem.* pág. 278

Bajo éste orden de ideas, creemos necesario relacionarlo, con lo que establece el artículo 21 Constitucional, el cual indica que el Ministerio Público, además de perseguir los delitos aplicará sanciones de carácter administrativo como puede ser una multa o un arresto de hasta por treinta y seis horas; de esta manera, comprendemos que la tarea del Ministerio es la investigación y la persecución de los delitos, es decir, que el ejercicio de la acción penal le corresponde al Ministerio Público, quien examinará si existen los suficientes elementos para consignar todo lo actuado al órgano jurisdiccional, por esas circunstancias el único facultado para impartir justicia es el órgano jurisdiccional, motivos por los cuales no se le encomienda al Ministerio Público la función de juzgar, ya que esa, es una actividad del Juez conocida como administración de justicia y no procuración de justicia que son dos conceptos que van vinculados y coexisten pero no son lo mismo y el problema radica en que muchos autores manejan indistintamente estos dos conceptos sin hacer diferencia, pues administrar justicia es resolver controversias que involucran al indiciado mediante un proceso.

El Ministerio Público está facultado para aplicar sanciones sólo por faltas administrativas y esto no lo convierte realmente en un juzgador. Para poder cumplir y brindar una procuración de justicia eficiente es necesario que se cumpla con los principios que establece la Constitución, es decir, la procuración de justicia debe ser una actividad que tiene que ser realizada en los términos y plazos que marque la ley, con un trato humano para los individuos que se presume cometieron el delito.

Humberto Benítez Treviño respecto a los objetivos de la Procuración de Justicia nos dice: “El objetivo fundamental de la Procuración de Justicia debe ser la creación de ambientes de armonía social, defendiendo los intereses sociales y combatiendo las conductas antisociales, para disminuir los índices de impunidad.”¹⁹

Para lograr todo lo que hemos mencionado anteriormente, es necesario contar con el personal debidamente profesionalizado, el cual realice sus funciones de acuerdo a los principios consagrados en la Constitución, principios como el de prontitud, eficacia y expeditez, para así contar con mejores servidores públicos concretamente los agentes

¹⁹ BENITEZ TREVIÑO, Humberto V. **Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia**. TERCERA Ed. Porrúa. México. 1994. pág. 189

del Ministerio Público, así, como sus auxiliares como lo son la policía judicial y los servicios periciales y de éste modo realicen de la mejor manera la investigación de los delitos.

A lo largo del tiempo nuestro gobierno ha tratado de combatir la corrupción en materia de procuración de justicia y para ello ha implantado diversos programas que aunque han sido elaborados con buenas intenciones por parte de las autoridades no son suficientes para acabar con los malos elementos, pues los ciudadanos demandan constantemente que se implanten programas para combatir y prevenir la corrupción externa e interna que se presenta dentro de la institución (Ministerio Público).

Pero no basta con las buenas intenciones de las autoridades ya que nunca falta el mal elemento dentro de la institución, ya sea el mismo agente del Ministerio Público como los policías judiciales o los malos peritos. El gran problema radica en la profesionalización del Ministerio Público y de sus auxiliares antes ya mencionados, pues para que se de un mejoramiento en materia de procuración de justicia se debe profesionalizar, esto quiere decir que se tienen que realizar rigurosos sistemas de evaluación así como capacitar y especializar al Ministerio Público para que de este modo se adapten a la estructura de la institución que esta cambiando constantemente, además de que deben de ser mucho más estrictos los órganos de control interno, es decir, la contraloría interna, las visitadurías, así como la supervisión de derechos humanos y la inspección de la Policía Ministerial. Todo lo anterior servirá para terminar y prever conductas delictivas por parte de estos servidores públicos.

Al respecto el maestro Julio César Cue Busto, opina que la procuración de justicia resulta ser vista esta como una institución del Estado para garantizar el pleno ejercicio de las libertades por medio de la seguridad que legitima el orden y el correcto desenvolvimiento del ciudadano en sociedad.²⁰

Muchos doctrinarios, coinciden en que el problema principal del Ministerio Público radica en que es un órgano que cuenta con muchas responsabilidades y que sólo

²⁰ Cfr. CUE BUSTO, Julio César. **Justicia**. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 2001. pág. 276

se debería de limitar a ser un órgano de acusación, además de que también el problema se presenta en órganos de control interno como la contraloría y la visitaduría que no están funcionando adecuadamente, esto quiere decir que no están acabando con la corrupción ni con la impunidad, que es su labor fundamental como órganos de control y al respecto nos dice Julio César Cue Busto que “...el principal aliado para que subsistan la inseguridad y la impunidad es la corrupción imperante, tanto de servidores de nivel básico, como de mandos intermedios y de las más altas esferas de responsabilidad, lo cual es una realidad innegable, pues son públicos y notorios los ejemplos que salen a la luz pública diariamente.”²¹

Lo que nos quiere decir el autor en cita, es que la corrupción se presenta en distintos niveles, desde los funcionarios con menores atribuciones, hasta los funcionarios a quienes el Estado delega mayores atribuciones y responsabilidades.

En nuestro país, no contamos con estudios sobre el funcionamiento de la justicia, y mucho menos sobre la procuración de justicia, como un trabajo que se brinda a la sociedad de manera individual o conjunta; sólo se cuenta con algunas notas o reportajes hechas por algunos periodistas, de tal modo que ni nuestra sociedad ni nuestras autoridades conocen realmente lo grave de la problemática, de este modo es difícil obtener una solución para lograr o al menos aportar algo para así obtener un adecuado funcionamiento de la justicia.

Por otro lado los legisladores han incurrido en un sin número de errores, pues no todos los ciudadanos pueden tener acceso a una procuración de justicia, ya que al hablar de procuración de justicia no sólo nos estamos refiriendo a la función de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y es que al hablar de procuración de justicia estamos abarcando o haciendo alusión a las diversas Procuradurías como la Procuraduría Federal del Trabajo, la Procuraduría de justicia Agraria, la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, etc. Sin embargo estas Procuradurías no son materia de nuestra presente investigación, motivo por el cual sólo haremos alusión a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

²¹ Íbidem. pág 278

Otro de los graves problemas a los que nos enfrentamos para obtener un adecuado funcionamiento de la procuración de justicia es el siguiente, nuestro país cuenta con un sin número de ordenamientos jurídicos, la gran mayoría están impresos en castellano, sin tomar en cuenta que nuestro país cuenta con una enorme extensión territorial y como resultado de esto cuenta con diversas etnias, que por lógica, en la actualidad no hablan ni escriben el castellano la población total de las misma, es por esto, que nuestro sistema legal está apartando de la justicia a los demás ciudadanos y no sólo en el Distrito Federal sino en toda la República.

La mayoría de los ciudadanos desconocen las leyes, sobre todo los pobres, los que tienen un bajo nivel cultural y educacional, pues si se les presenta algún conflicto legal, es difícil que se vean asesorados en el momento oportuno por un abogado, o simplemente tengan conocimiento de sus derechos. Por tales motivos, no tienen la certeza de que se les va a impartir una correcta procuración de justicia, de modo que la mayoría de los ciudadanos no conocen de la existencia de los órganos encargados de procurar justicia, y por lo tanto, no tienen ni la menor idea de adonde acudir en caso de que se les presente algún problema legal. Las anteriores consideraciones sólo nos sirven para darnos cuenta de lo atrasados que estamos en materia la materia de procuración de justicia.

Por otro lado, nos encontramos con que la Constitución, establece que la Procuración de Justicia, deberá ser desarrollada por el Ministerio Público, ya sea en el ámbito federal como del ámbito del fuero común, y la misma Constitución, establece como va a dirigirse el sistema de justicia penal y la procuración de justicia es una medida, y por consecuencia la procuración de justicia debe ajustarse en la medida que sea necesaria a las exigencias de la sociedad mexicana, esto quiere decir que el Estado tiene la obligación de buscar el beneficio del pueblo, pero siempre apegándose a los principios del derecho mexicano y a lo que consagra la Constitución.

Por estos motivos, es necesario que el servidor público (Ministerio Público), cuente con los conocimientos necesarios y que se capacite constantemente para poder

brindar el servicio que le ha encomendado el pueblo. La procuración de justicia, está en constantes cambios y no puede quedarse en rezago por el bien de la sociedad. Es por ello, que a lo largo de los años, se han realizado innumerables reformas en materia de procuración de justicia y de administración de justicia, un claro ejemplo de ello, son las reformas que ha sufrido la Constitución en su artículo 21, específicamente en lo que se refiere a la impugnación vía jurisdiccional de las resoluciones del Ministerio Público.

Como vemos dentro de las funciones de la procuración de justicia, encontramos que básicamente son: acabar con la impunidad y lograr la constante lucha por la legalidad, y para ello, como ya se ha mencionado, las Procuradurías, han implementado diversos programas para la reestructuración y capacitación de los agentes del Ministerio Público y de sus auxiliares. Para que las instituciones tanto en materia de administración de justicia, como de procuración de justicia funcionen adecuadamente, se han implementado diversos principios necesarios para lograr la efectividad de éstas instituciones, destacamos que dentro de los mismos, deben basarse principalmente en los de honestidad, profesionalismo y mérito, si todos los Ministerios Públicos, actuaran bajo estos principios lograríamos un cambio radical en materia de Procuración de Justicia, lo que se transformaría en un mejor trato y un eficiente, y adecuado desarrollo de la justicia.

Nuestra Constitución, fue diseñada y elaborada mediante un sistema integral de justicia penal, con el propósito de que beneficie al pueblo, además democrático y racional. Dentro de este sistema integral de justicia penal encontramos, que está conformado por diversos subsistemas y uno de esos subsistemas, es el referente a la dimensión objetiva y dentro de éste encontramos a la procuración de justicia. Al hacer referencia de este subsistema que tanto nos importa tenemos que atender tres puntos fundamentales: a) la legislación; b) el concerniente a los órganos que interactúan en el procedimiento, y c) el referente a los individuos que se encargan de las funciones.

2.2.1. LA LEGISLACIÓN

Al hacer referencia a la legislación, nos estamos refiriendo a las normas jurídicas obligatorias, plasmadas en diversos ordenamientos jurídicos, y que resultan ser la manifestación del derecho positivo, en este caso la codificación, que no es más que una ordenación sistemática de preceptos relativos a una determinada rama del derecho, en este caso el derecho penal.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es un ordenamiento jurídico, cuya estructura se da de la siguiente forma: contiene en el libro primero las disposiciones generales de la Ley Penal, así en su título primero nos establece sobre la norma penal; en el segundo nos habla del delito y sus formas de comisión; en el tercero nos hace referencia a las consecuencias jurídicas del delito; el cuarto se refiere a la aplicación y las medidas de seguridad; el quinto nos menciona sobre la extinción de la pretensión punitiva, así como la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, el libro segundo que conforma ésta codificación se refiere a la parte especial, en donde se nos hace mención en su título primero sobre los delitos contra la vida y la integridad corporal; el segundo regula sobre la procreación asistida, es decir, la inseminación artificial y la manipulación genética; el tercero se refiere a los delitos de peligro para la vida o la salud de las personas; el cuarto nos hace mención de los delitos contra la libertad personal; el quinto regula los delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual; el sexto nos marca sobre los delitos contra la moral pública; el séptimo abarca los delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar, el octavo; comprende los delitos contra la integridad familiar; el noveno incluye los delitos contra la filiación y la institución del matrimonio; el décimo contiene los delitos contra la dignidad de las personas; el undécimo incluye los delitos contra las normas de inhumación y exhumación; el duodécimo nos habla de los delitos contra la paz, la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio; el décimo tercero se refiere a los delitos contra la intimidad personal y la inviolabilidad del secreto; el décimo cuarto incluye a los delitos contra el honor; el décimo quinto hace mención de los delitos contra el patrimonio; el décimo sexto describe las operaciones con recursos de procedencia ilícita; el décimo séptimo contiene a los delitos contra la seguridad colectiva; el décimo octavo hace alusión a los delitos contra el servicio

público cometidos por servidores públicos; el décimo noveno indica sobre los delitos contra el servicio público cometidos por particulares; el vigésimo contiene los delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos; el vigésimo primero contiene los delitos contra la procuración y administración de justicia cometidos por particulares; el vigésimo segundo habla de los delitos cometidos en el ejercicio de la profesión; el vigésimo tercero, nos indica sobre los delitos contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y de los medios de transporte; el vigésimo cuarto abarca a los delitos contra la fe pública; el vigésimo quinto establece los delitos ambientales; el vigésimo sexto describe a los delitos contra la democracia electoral y el vigésimo séptimo establece los delitos contra la seguridad de las instituciones del Distrito Federal.

De tal manera que una codificación, compila o se forma por diversas disposiciones del derecho, en este caso en materia penal; a diferencia de ésta, la ley, puede abarcar una parte o toda una rama del derecho, como un ente indivisible, donde no siempre irradian conceptos claros, uniformes y terminológicos.

Así pues, vemos que la legislación y los códigos en materia penal, tratan de ajustarse a una ley fundamental, en este caso, a la Constitución, de allí se derivan los principios que rigen a estos ordenamientos jurídicos, de tal forma que se aplican a casos concretos. Sin embargo, en muchas ocasiones las garantías individuales que se contemplan en la Constitución, no son respetadas y en muchas ocasiones, se ven afectadas por las autoridades encargadas de procurar justicia, en este caso el Ministerio Público, de tal forma vemos que, se ven perjudicados los derechos fundamentales de los ciudadanos que acuden ante dicha autoridad, proliferando los abusos por parte de la misma para la persecución de los delitos.

2.2.2. ÓRGANOS ENCARGADOS DE PROCURAR JUSTICIA

El Estado, es una institución jurídica y suprema, que se creó para mantener un orden jurídico, así pues, el Estado, se encuentra investido de personalidad jurídica, siendo el titular de derechos y obligaciones, para lograr su encomienda, crea diversas instituciones conocidas como **órganos del Estado**, que serán el instrumento ideal para lograr su cometido.

Intervienen en este subsistema tres órganos, los cuales, tienen bien asignadas sus labores, el primero de ellos es el Ministerio Público y se trata de un órgano técnico, el segundo es el defensor que aunque no es propiamente un órgano realiza actos de procuración de justicia y por último el órgano jurisdiccional, quien es el encargado de decidir sobre la situación jurídica del indiciado.

El artículo 17 Constitucional establece que: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla.”

Esto quiere decir que todos los tribunales dentro de su competencia están obligados a impartir justicia y para lograr su cometido es necesario que se les brinde la información respectiva del caso del cual estén conociendo; el Ministerio Público y el defensor son por mandato Constitucional los facultados para brindar aquella información necesaria para que el órgano jurisdiccional administre justicia, es decir, van a ser los autorizados por la Constitución para procurar justicia.

La Constitución, también establece que debe de existir igualdad de condiciones entre el Ministerio Público y la defensa del indiciado, para que así se logre una eficiente y adecuada procuración de justicia; sin embargo, vemos que desgraciadamente esto en la práctica no se presenta así, pues basta ver que el Ministerio Público cuenta con muchos más recursos que la defensa, y es que la defensoría de oficio no cuenta con la infraestructura suficiente y ni con el personal suficiente para cumplir con sus funciones. Tanto el Ministerio Público, como el defensor de oficio, tienen que ser unos profesionales y conocedores de las ciencias penales, pues de no ser así no podremos hablar nunca de una verdadera Procuración de Justicia, pues además de ser profesionales deben cumplir con sus funciones, esto es, que para que el Ministerio Público cumpla con sus funciones primeramente deberá acreditar los elementos del

delito, así como, la probable responsabilidad; en tanto, que el defensor, sólo debe probar la ausencia de algún elemento del delito o acreditar la existencia de una excluyente, para así cumplir con sus funciones desvirtuando todo lo actuado por el Ministerio Público.

2.2.3. PERSONAS ENCARGADAS DE LAS FUNCIONES DE PROCURAR JUSTICIA

Como mencionamos anteriormente los órganos encargados de procurar justicia y administrarla deben ser conocedores del derecho penal, ser personas honestas, deben contar con conocimientos no sólo en derecho sino en general y con amplio criterio, además de que tienen que estar sometidos constantemente a cursos de actualización para brindar un mejor servicio.

Por último, hablaremos de los principios de la procuración de justicia, mismos que están consagrados en la Constitución y que son los siguientes: que ésta sea pronta, rápida e inmediata en su aplicación; eficaz, es decir, activa y diligente para saber aplicar la ley al caso concreto, expedida sin obstáculo alguno y en plena libertad; y desde luego gratuita, verdaderamente sin costo alguno para todos la que la demanden. Éstos, son axiomas que fundamentan los atributos de dicha procuración, la cual debe basarse al igual que la democracia, en la construcción de un sistema de vida que permita la cabal realización del individuo en la sociedad, entendiéndose que dicha procuración de justicia, es un servicio público que no puede partir sólo de la acción gubernamental, sino principalmente de la exigencia y participación clara, y constante de la sociedad en su conjunto.

Si fuesen respetados estos principios, lograríamos aproximarnos a los ideales establecidos en nuestra Carta Magna, y en consecuencia, obtendríamos un adecuado desarrollo de la procuración y de la administración de justicia, que es tan importante lograr para nuestro país y si todos cooperáramos, reduciríamos considerablemente la corrupción por parte de los servidores públicos.

2.3. MINISTERIO PÚBLICO

En el capítulo anterior ya habíamos definido al Ministerio Público, sin embargo consideramos que en este capítulo es necesario retomar este concepto, además de precisar y repasar de manera general sus facultades, pues sabemos que el Ministerio Público es una institución que actúa como mero representante de la sociedad, tal y como lo establece la Constitución y consideramos que es fundamental para la presente investigación el dejar claras sus funciones dentro del proceso penal.

Como todos sabemos el Ministerio Público, es un órgano que se encarga de recibir denuncias, ejercitar la acción penal y cuando sea procedente consignar al detenido ante el órgano jurisdiccional competente. Pero antes de definir a esta figura jurídica haremos referencia a los artículos 21 y 102 de la Constitución actual, que son los que le dan vida a ésta institución, de este modo vemos que el artículo 21 nos dice: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.”

El artículo citado le otorga la facultad de perseguir e investigar los delitos para así ejercitar la acción penal cuando se reúnan los elementos necesarios y una vez reunidos consignar todo lo actuado ante el juez competente, siempre y cuando el Ministerio Público se ajuste a lo dispuesto por los artículos 14 y 16 de la Constitución.

Por otro lado el artículo 102 Constitucional nos menciona en términos generales sobre la organización del Ministerio Público, y nos dice que este órgano en materia Federal depende del Poder Ejecutivo y estará a cargo del Procurador General de la República, quien será designado por el Presidente de la República. Tratándose de delitos

del orden federal le corresponde al Procurador solicitar las ordenes de aprehensión en contra de los indiciados, así como reunir las pruebas para acreditar la responsabilidad de los indiciados.

Una vez mencionado el fundamento Constitucional de esta institución daremos una definición personal del Ministerio Público, pues para nosotros resulta ser una institución dependiente del Poder Ejecutivo, teniendo como función principal la investigación y la persecución de los hechos considerados como delictuosos. Este órgano está facultado para ejercitar la acción penal ante los tribunales competentes, es decir, que es el órgano encargado de hacer efectiva la pretensión punitiva, investigar y consignar tanto al indiciado como a la averiguación previa correspondiente al órgano jurisdiccional, para que éste decida mediante una sentencia sobre la responsabilidad del indiciado. Para lograr lo anterior el Ministerio Público se apoya en sus auxiliares que son la policía judicial y a los encargados de los servicios periciales.

El Ministerio Público, es el encargado de representar los intereses de la sociedad, sobre todo de los menores e incapacitados. El Ministerio Público no persigue ningún interés propio ni ajeno; sin embargo, en ocasiones nos encontramos con que se ve manchada su imagen, ya que nunca faltan los malos elementos dentro de la institución, que se ven inmiscuidos en actos totalmente deshonestos, y es por ello, que la ciudadanía tiene miedo de denunciar las conductas delictivas. Resulta difícil detectar a estos malos elementos que se encuentran dentro de las diversas procuradurías, y como es bien sabido el Ministerio Público, es el órgano que cuenta con el monopolio de la acción penal, por tal motivo sus funcionarios cometen excesos y no cumplen debidamente con sus funciones, quebrantando sus principios y los derechos fundamentales de los ciudadanos que acuden a ellos para procurar justicia.

Gracias a las reformas realizadas al artículo 21 Constitucional, el 31 de diciembre de 1994, se incluyó un nuevo párrafo a este artículo, el cual, nos dice que las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

Del artículo en comento podemos decir, que gracias a esta reformas el agente del Ministerio Público, es mucho más cuidadoso, en cuanto a la integración de las averiguaciones previas, pues si decide no ejercitar la acción penal, el ofendido podrá interponer el juicio de amparo, pues anteriormente sólo se podía interponer un recurso de responsabilidad en contra del Ministerio Público.

Por otro lado, nos encontramos con que la mayoría de los doctrinarios coinciden en que el ejercicio de la acción penal es una actividad que le corresponde única y exclusivamente a la institución del Ministerio Público, por ello se dice que esta institución tiene a su cargo el monopolio de la acción penal. Pero por nuestra parte, existe duda de si en verdad la acción penal, es una acción monopolizadora por parte del Ministerio Público, pues en la práctica, puede ocurrir que dicho órgano, se niegue a ejercitar la acción penal y el ofendido decida impugnar tal resolución, mediante la interposición del juicio de amparo, entonces por consiguiente, el que conoce de tal amparo es una autoridad federal, quien ordenará al Ministerio Público que consigne tal averiguación, y éste tendrá que obedecer. Es por ello que el ejercicio de la acción penal, no la consideramos del todo, como una actividad monopolizadora del Ministerio Público.

Colín Sánchez, define al Ministerio Público como: “...una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación de la sociedad en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes.”²²

En el mes de octubre del año de 1993, se realizaron diversas conferencias a cargo de la Procuraduría General de la República, a la que asistieron los doctrinarios más significativos y destacados en materia penal, entre ellos, se presentó el autor citado, quien participó en el ciclo de mesas redondas de la procuración de justicia, problemas, retos y perspectivas, en éstas conferencias nos presentó su trabajo que consistió en exhibir ponencias sobre el tema denominado: La institución del Ministerio Público, en la cual argumentó algunos puntos fundamentales, dentro de los que destacó lo siguiente:

²² Op. Cit. pág. 86

Propuso revalorar el término de la función del Ministerio Público, esto con el fin de que su significado responda a las nuevas condiciones de una sociedad moderna como la nuestra, de esta forma enfatizó que el Ministerio Público, no es una institución, sino más bien una función del Estado desempeñada a través del Procurador General de la Republica y los funcionarios adscritos al representante social.

Luego entonces nos da una definición que nos parece mucho más acertada y dice que: El Ministerio Público es una función del Estado ejercida por conducto del Procurador de Justicia y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado, en los casos previstos, en aquellas que expresamente se determinan su intervención a los casos concretos.

Por otra parte dentro de estas conferencias se trataron aspectos indispensables en los que se recomendaron métodos, técnicas y acciones para que los funcionarios públicos (Ministerios Públicos) cumplan con lo que establece la Constitución y con lo que demanda la sociedad, y como ya advertimos se propuso una revaloración de las funciones del Ministerio Público, y tal revaloración consistiría en una concentración de la representación social en una sola institución unitaria e indivisible y de buena fe que buscara el beneficio de los intereses de grupo, personas y clases. Con tales consideraciones se consolidaría un proceso de igualdad entre los individuos regulados por este Estado.²³

Lo anterior quiere decir que el Ministerio Publico tiene como misión fundamental procurar la defensa social y debe garantizar el respeto del principio de legalidad, respetar y proteger a los sectores mas desprotegidos de la sociedad, la actualización constante de las estrategias para acabar con la corrupción y con la impunidad, desarrollar y preparar mediante cursos a los servidores públicos, para brindar un mejor servicio publico, contribuir con aportes teóricos y prácticos para diseñar medios eficaces para una procuración de justicia humanitaria, además de procurar que todos los funcionarios adscritos al representante social desempeñen

²³ Cfr. BENITEZ TREVIÑO, Humberto V. Op. Cit. pág 157

adecuadamente sus funciones mediante la defensa eficiente de los intereses que se les encomiendan y sobre todo que cumplan con los objetivos de la investigación, persecución, consignación y acusación de quienes cometan conductas contrarias a la ley.

La naturaleza jurídica del Ministerio Público, radica en que es una institución perteneciente al Poder Ejecutivo, y como tal realiza actos discrecionales para ejercitar sus actos; así pues, tiene la facultad de ejercitar o no la acción penal en contra de persona alguna, y sólo es un colaborador del órgano jurisdiccional, pero el órgano jurisdiccional, no puede ejercitar acción penal, y por lo tanto el monopolio de ejercitar la acción penal, como ya lo mencionamos, es sólo facultad del Ministerio Público, es por ello que reviste tanta importancia dentro de nuestro derecho.

La actuación del Ministerio Público, se sintetiza de la siguiente forma: Como se mencionó en el capítulo anterior, el Ministerio Público, es el encargado de perseguir los delitos en la fase de averiguación previa y en el proceso penal, es además, quien promueve la actuación del órgano jurisdiccional. La ley lo faculta para recibir denuncias de hechos constitutivos de delitos, para después obtener elementos suficientes para demostrarle al órgano jurisdiccional que el indiciado es plenamente responsable de tal conducta delictiva, y para lograr esto realiza diversas diligencias e investigaciones denominadas averiguación previa, en donde integrará los elementos necesarios para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, cuando logra demostrar esto, se consigna todo lo actuado al órgano jurisdiccional, así como al indiciado, es decir, remiten al órgano jurisdiccional tanto a la averiguación previa como al detenido (si es con detenido), de no ser con detenido pedirán que el órgano jurisdiccional, le obsequie la orden de aprehensión.

Una vez que es remitido todo lo actuado al órgano jurisdiccional, el Ministerio Público, deja de ser autoridad para así convertirse en parte del procedimiento. Si la consignación se realizó con errores u omisiones, entonces no procederá la consignación, y el juez resolverá dejando en libertad al indiciado, de tal forma que la función del

Ministerio Público de garantizar la correcta aplicación de la ley no se desarrollará adecuadamente.²⁴

La actividad del Ministerio Público se caracteriza principalmente por contener los siguientes elementos:

- a) El ser un representante de la sociedad en lo relativo al ejercicio de la acción penal, pues de ello se desprende que exija el cumplimiento de la pretensión punitiva.
- b) Se considera un órgano dependiente de la administración pública con facultades discrecionales, pues él decide si ejercita o no la acción penal, por ello el es quien tiene el monopolio de la acción penal.
- c) Es un colaborador de la administración de justicia.

2.4. SERVIDOR PÚBLICO

El Estado necesita de personas físicas que formen y exterioricen su voluntad, ya que el Estado es una unidad abstracta, y los servidores públicos son personas físicas, y que en concreto forman un ente, que puede ir variando sin afectar la función pública.

El Ministerio Público, es un órgano que pertenece al Estado, asimismo, desempeña funciones de representante social, haciéndolo un servidor público, pues éste es la persona o el conjunto de personas físicas que forman o exteriorizan la voluntad del Estado en una unidad abstracta, desempeñando la función pública atendiendo necesidades colectivas, por ello creemos que es necesario referir y abundar más sobre esta figura jurídica.

La Constitución en su artículo 108, nos menciona a quines se les considera servidores públicos, así pues la Constitución, nos permite identificarlos, pero este

²⁴ Cfr. www.ambito-jurídico.com

artículo en comento, no establece un concepto de servidor público, y no hace distinción entre funcionarios y empleados públicos.

Dentro de la doctrina, encontramos la opinión del maestro Narciso Sánchez Gómez, quien nos dice que: "... el servidor público es la persona física que desempeña un trabajo material, intelectual o físico, dentro de alguno de los Poderes del Estado, bajo un régimen jurídico de derecho público, y que lleva como finalidad atender necesidades colectivas." ²⁵

Como podemos apreciar, de la definición anterior el servidor público, tiene como obligación principal el desempeño de las funciones públicas, que van a atender necesidades colectivas, ya sea dentro del área federal o estatal y si no cumplen con tal cargo, caerán en algún tipo de responsabilidad, ya sea penal, civil o administrativa.

Cuando hablamos de servidor público, es frecuente que se use como sinónimo el de funcionario o de empleado público, sin embargo, nos encontramos con que son figuras jurídicas muy diferentes, y que al respecto, nuestras leyes no establecen la diferencia entre éstas.

Para nosotros el servidor público, es la persona física que brinda sus servicios profesionales al Estado, ya sea dentro de la Administración Pública Federal o estatal, así como las personas físicas que laboran dentro del Poder Judicial y del Poder Legislativo. La función pública es la relación jurídica laboral que existe entre el Estado y sus trabajadores, para poder ingresar a ésta y adquirir el carácter de servidor público se debe de cumplir con diversos requisitos:

- I. Capacidad de ejercicio, es decir, pleno ejercicio de derechos civiles y políticos;
- II. Nacionalidad mexicana por nacimiento;

²⁵ SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. **Primer Curso de Derecho Administrativo**. Porrúa. México, 1998. pág. 375

- III. Edad. Se fijan diversas edades según el caso, generalmente superiores a los 21 años;
- IV. No haber sido condenado por delito culposo que amerite pena corporal, o esta siendo procesado por dicho delito al momento de la elección o nombramiento;
- V. No pertenecer al estado eclesiástico;
Residencia anterior al cargo en el lugar donde desempeñará sus funciones;
- VI. No haber desempeñado el mismo puesto con anterioridad, en cargos no reelegibles;
- VII. No ocupar puesto legalmente incompatible.²⁶

Como ya lo establecimos, dentro de la función pública, existen servidores públicos denominados funcionarios públicos y empleados públicos, y para comprender mejor el concepto del servidor público, es necesario hablar de estos dos tipos de servidores públicos, y hacer una distinción entre ellos, ya que en la práctica no se hace alusión a la diferencia que existe entre éstas dos figuras jurídicas, y se establecen como sinónimos, sin embargo, sabemos que sí existe distinción entre funcionario público y empleado público.

La Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, no hace distinción alguna entre funcionario público y empleado público, de tal forma que hace mención de ellos indistintamente. Existen diversas doctrinas que hacen referencia a la distinción entre funcionario y empleado público, dentro de estas doctrinas destacan la francesa, la italiana y la alemana.

La doctrina alemana no hace distinción alguna entre funcionario y empleado público, y solamente nos dice que el funcionario público o el empleado público son funcionarios que están sujetos a la prestación de sus servicios mediante un contrato elaborado por el Estado.

²⁶ Cfr. www.ambito-jurídico.com.

La doctrina francesa nos dice, que el funcionario público, es la persona que desarrolla sus servicios de forma continua dentro de la función pública, es decir, es quien labora permanentemente al servicio del Estado, realizando actos de autoridad, y siempre estará subordinado por otro de mayor jerarquía. La mencionada doctrina, también se ocupa de definir al empleado público, y nos dice que éste se va a caracterizar por ser el individuo que colabora dentro de la función pública, y su cargo es creado sólo temporalmente.²⁷

Al respecto la doctrina italiana, nos argumenta que el funcionario público, se va a caracterizar por representar al Estado y el empleado público se va a caracterizar por limitarse únicamente a la prestación de sus servicios al Estado.

La doctrina mexicana, por su parte afirma que a los funcionarios públicos, le son establecidas sus atribuciones en la ley, mediante una representación y el empleado público es solamente un prestador de servicios y sus atribuciones se expresan no en la ley sino en los reglamentos. Así las cosas nos encontramos con que el funcionario público, es aquella persona que tiene una responsabilidad pública, por ello debe de realizar sus funciones de la mejor manera posible, ya que la sociedad siempre esta pendiente de la actuación del funcionario público, en cambio el empleado público es aquella persona que aunque su responsabilidad es pública, guarda una relación interna con la administración.

El funcionario público generalmente es un trabajador de confianza, y es designado popularmente o por disposición de una norma, por otro lado el empleado público es aquél que se encuentra subordinado jerárquicamente a otro y el Estado mediante un contrato le precisa sus derechos y obligaciones a las que deberá sujetarse. El funcionario público se equipara al trabajador de confianza, por ello es que no puede formar sindicatos, a diferencia del empleado público, quién si puede formar sindicatos.

A nuestro criterio las diversas doctrinas mencionadas con anterioridad, no son tan precisas, pues nos dicen que el funcionario público, es la persona que realiza su

²⁷ Cfr. SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. Op. Cit. pág. 376

función pública de manera permanente y continua, mientras que el empleado público colabora de manera temporal dentro de la función pública, consideramos que estas afirmaciones establecidas por la doctrina no son acertadas, pues vemos que en la práctica los funcionarios públicos son equiparados con los trabajadores de confianza, que son trabajadores que son removidos libremente por sus superiores jerárquicos, con previa indemnización, motivo por el cual creemos que no opera el principio de permanencia que manejan las doctrinas sobre todo la doctrina francesa; pues es bien sabido que en la práctica los empleados públicos forman sindicatos, por este medio hacen valer sus derechos frente al Estado y es difícil que sean removidos de sus empleos, así que consideramos que la doctrina se equivoca al decir que se trata de trabajadores de permanencia temporal.

Dentro de la función pública, existen servidores públicos de mayor jerarquía, denominados comúnmente como altos funcionarios, quienes se encuentran por encima de los funcionarios comunes, pues ya sea dentro de los Poderes de la Federación o en las entidades federativas y en la Constitución, se establecen los requisitos que se tienen que cumplir para poder ocupar tales cargas, bien dentro del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

El maestro Sánchez Gómez nos dice que los altos funcionarios públicos cuentan con fuero constitucional, que no es más que una protección que otorga la Constitución, consistente en la realización de un análisis elaborado por la Cámara de Diputados antes de ser juzgados por la comisión de un delito ordinario, quien será la encargada de decidir si se tiene que separar al alto funcionario de sus labores a fin de ponerlo a disposición del órgano jurisdiccional competente, esto del fuero constitucional es una medida para mantener el equilibrio entre los Poderes de la Unión.²⁸

Entre los altos funcionarios encontramos a: El Presidente de la República, los Diputados y Senadores, Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Consejeros de la Judicatura Federal, los Secretarios de Estado, los Gobernadores de las entidades

²⁸ Cfr. *Íbidem*. pág 380 y 381.

federativas, el Jefe de Gobierno, Diputados de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Jueces y Magistrados de los Tribunales locales.

Una vez manifestado quienes son llamados altos funcionarios, es necesario hacer referencia a los funcionarios de hecho y de derecho.

Al hablar de funcionarios de hecho, estamos haciendo alusión a todos aquellos funcionarios que se encuentran dentro de función pública, pero no cumplen con las condiciones o requisitos que exige la ley para ocupar un cargo dentro de la función pública, un ejemplo de este tipo de funcionarios es el del individuo que ingresa a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para ocupar el cargo de agente del Ministerio Público cumpliendo con todos los requisitos exigidos por la ley, pero posteriormente debido a su mala conducta se encuentra sujeto a un proceso penal, y a pesar de esto sigue laborando dentro de la institución. Como podemos apreciar el funcionario obtuvo legítimamente el puesto, pero sucede que posteriormente debido a su comportamiento inapropiado deja de cumplir con un requisito legal para permanecer en el puesto; por el contrario, el funcionario de derecho, es aquel que desempeña su función o cargo público cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos legales, por lo tanto, goza de una investidura de carácter regular, ya que acredita lo estipulado por las leyes. Para que el funcionario de hecho pueda desempeñar sus funciones, tiene que encontrarse en posesión de la función y ejercer la misma bajo la apariencia de legitimidad.

Pero además de existir los funcionarios de hecho, que como ya explicamos, son los que no cumplen por lo establecido por las leyes, dentro de nuestro sistema legal, existen también los usurpadores de funciones, que son las personas que ocupan un cargo dentro de la función pública, y su investidura no es plausible, es decir, que no ocupan su cargo de manera pública y pacíficamente, el usurpador carece de investidura legal, un claro ejemplo del funcionario usurpador es el del individuo que se ostenta como médico sin serlo y para ingresar a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como médico legista exhibe documentación falsa y obtiene el puesto ejerciendo el cargo asignado indebidamente.

De esta forma, el funcionario usurpador de funciones, es aquella persona física que realiza labores de función pública, mediante el engaño o la mentira, de tal modo que afecta la buena imagen de la función pública, atentando así a la Constitución.

Así pues los servidores públicos se clasifican de la siguiente forma:

1. Por su jerarquía: altos funcionarios, funcionarios y empleados;
2. Por la entidad donde presten sus servicios: federales, estatales o municipales;
3. Por su régimen especial: de base, de confianza, trabajadores directamente dependientes de la administración central y trabajadores de organismos descentralizados;
4. Por el tiempo que desempeñarán sus funciones: definitivos, internos, provisionales y por obra determinada.

-Los servidores públicos pueden adquirir tal categoría por:

a) **Nombramiento.** Que la designación del funcionario o empleado público sea hecha por una sola persona, la cual necesariamente tiene que ser una autoridad competente. El nombramiento puede ser discrecional, condicionado o reservado.

b) **Elección.** Que la designación del servidor público sea por acuerdo de varias personas, es decir, democráticamente a través de un sistema político.

c) **Oposición.** Por el concurso de varios aspirantes, dándosele el cargo a aquel que apruebe el examen.

Ahora, hablaremos brevemente de las relaciones jurídicas que se presentan entre el Estado y sus servidores públicos, en las que, encontramos la existencia de diversas opiniones que tratan de explicar la procedencia de esta relación, de este modo, la tesis de derecho privado al respecto dice que, la naturaleza jurídica de tal relación surge de un contrato de adhesión, elaborado por el Estado, en el que el servidor público se sujeta a lo que establece el Estado. Por otra parte, existe también la tesis del derecho público, la cual explica, que la naturaleza de esa relación radica en que el Estado realiza un acto

administrativo unilateral donde basta la voluntad del Estado, con el fin de brindar y asegurar un buen ejercicio de la función pública.

Sin embargo, se considera que no se trata de un acto unilateral, ya que el Estado no puede obligar a ninguna persona a desempeñar un cargo público; pero tampoco, es un contrato de adhesión, debido a que no se crean situaciones jurídicas individuales por lo tanto es denominado un acto-uniión, debido a que existe una concurrencia de voluntades por parte del particular, y por parte del Estado, acondicionándose ambos a las disposiciones legales, en donde el Estado corrobora si el particular reúne los requisitos para que le sea otorgado el empleo.

Así, pues, la relación de servicio implica:

- I.** Un acuerdo de voluntades entre el Estado y sus trabajadores;
- II.** Un nombramiento hecho por autoridad competente;
- III.** La aplicación del estatuto al servidor público, y
- IV.** La iniciación de los efectos de la relación entre las partes que intervienen.

Una vez coincidiendo las voluntades libres de vicios del Estado y el servidor público, y habiéndose llenado los requisitos legales respectivos, se producen efectos principales y secundarios.

a) Principales

1) Por parte del trabajador. Ponerse a disposición del Estado para que éste utilice los servicios o prestaciones determinados en el estatuto.

2) Por parte del Estado. Permitir al trabajador que desempeñe el empleo a fin de que pueda obtener las ventajas económicas inherentes; pero, además, tiene la facultad de exigirle el desempeño de las funciones a que está obligado o de lo contrario el trabajador incurre en responsabilidad.

b) Secundarios

Consisten en una serie de prestaciones a que se hace acreedor el trabajador por el solo hecho de ingresar al servicio del Estado, contenidas en su mayor parte en la ley del ISSSTE y la obligación del Estado a conceder dichas prestaciones.

Ahora bien, haremos mención de la situación legal de los servidores públicos, y al respecto la Constitución, en su artículo 123, nos menciona sobre las relaciones de trabajo entre patrones y trabajadores, para lo cual se creó la Ley Federal del Trabajo, que es la encargada de regular las relaciones de trabajo entre patrones y trabajadores, donde se excluye a los funcionarios y a los empleados públicos, debido a que esta ley sólo se ocupa de relaciones laborales del sector privado, por tales motivos, se creó un apartado B, dentro del mencionado artículo 123 Constitucional (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de diciembre de 1960), este apartado se ocupa de las relaciones de trabajo entre el Estado y los servidores, pertenecientes al mismo. Por tales motivos, se crea la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que es reglamentaria del artículo 123 apartado B de la Constitución, encargada de establecer los derechos y obligaciones de los trabajadores de los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal, y de las entidades federativas.

Una vez aclarado lo anterior, es decir, la situación legal de los servidores públicos, toca hablar de los deberes y de las obligaciones de los servidores públicos y al respecto retomaremos a Narciso Sánchez Gómez, quien nos dice:

“Los deberes que la función pública impone al trabajador al servicio del Estado, se derivan de los propósitos que las leyes fijan para realizar el bien público, según sea la naturaleza o el tipo de servicios públicos que deben atenderse, pues hay algunos que son generales y otros específicos, los primeros se refieren a sus obligaciones comunes, y los segundos aluden a cuestiones muy concretas para con la sociedad...”²⁹

En efecto, los deberes de los funcionarios públicos se derivan de las leyes reglamentarias, esto es que como sabemos existen diversos órganos e instituciones

²⁹ Íbidem. pág. 397

dentro del Estado que lo auxilian para el cumplimiento de sus obligaciones para con la sociedad, como las secretarías de Estado, tribunales, legislaturas, etc, conformados por servidores públicos, y deben sujetarse a lo dispuesto por las leyes de la materia a la cual pertenezcan sus funciones como servidores. Pero todos se sujetarán en lo principal a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, menciona las obligaciones en general de los trabajadores al servicio del Estado (servidores públicos).

De esta forma podemos resumir los deberes y restricciones de la conducta del servidor público

Deberes:

- a) Rendición de protesta al momento de entrar en funciones;
- b) Ejercer personalmente los servicios que implique el cargo;
- c) Residir en el lugar donde ha de desempeñar dichos servicios;
- d) Observar obediencia jerárquica;
- e) Guardar el debido respeto tanto a sus superiores como a sus inferiores y comportarse con el decoro que exige el ejercicio de la función pública;
- f) Mantener en secreto los datos, informes o conocimientos relativos a los asuntos cuya tramitación o decisión estén a su cargo;
- g) Prestar a la actividad requerida el cuidado, atención y eficacia que sean necesarios para la buena marcha de la administración pública;
- h) Deber de lealtad a la Nación. No realizar actos que atenten contra la seguridad del país;

Restricciones:

- I. Evitar actos que pongan en peligro la seguridad del empleado, de sus compañeros o de elementos de trabajo que le han sido confiados;
- II. No desempeñar cargos legalmente incompatibles;

III. No hacer propaganda política, religiosa, o realizar actividades mercantiles dentro del trabajo.³⁰

De no cumplir con dichas obligaciones incurrirán en responsabilidad administrativa, penal o civil, como lo veremos más adelante.

Consideramos que nuestros servidores públicos no conocen la constitución, ya que no desempeñan sus funciones conforme a los principios rectores de la misma, pues constantemente abusan de su cargo brindando un servicio inadecuado a la ciudadanía. El artículo 128 constitucional establece que los funcionarios públicos deberán guardar la constitución y de este modo nos surgen dudas a cerca de que, si nuestros servidores públicos están capacitados para cumplir con esta encomienda.

El deber legal de la función pública se traduce en la obligación de desempeñarla con obediencia, cumpliendo los mandatos legales, relativos a la prestación de sus servicios. Los servidores públicos deben guardar el deber de diligencia, que no es más que la obligación de atender sus funciones personalmente, dentro de un horario fijo, cumpliendo además con una asistencia regular, así como cumplir con las labores y tareas mediante una técnica legal y administrativa. El servicio público debe de desempeñar sus funciones mediante una entrega total sirviendo a la sociedad evitando los intereses personales o favoreciendo a otros.³¹

Cuando un servidor público no cumpla con lealtad al Estado, se dará como resultado la terminación de la relación laboral.

Dentro de los derechos con los que cuentan los servidores públicos destacan los siguientes:

El derecho de cargo, (permanecer inamovibles dentro de sus funciones), el derecho de ascenso, el derecho de sueldo o salario, el derecho a la seguridad social, el derecho a la asociación sindical (excepto en los trabajadores de confianza), etc.

³⁰ Cfr. www.ambito-juridico.com

³¹ Cfr. SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. Op. Cit. pág 398 y 399

2.5. RESPONSABILIDAD

Al ser el Ministerio Público un servidor público, debe desempeñar su función con estricto apego a derecho, de no ser así incurriría en responsabilidad. La responsabilidad se traduce en una capacidad de elección de obrar bien o mal. El mismo Estado no puede permitir que sus servidores públicos, abusen de sus funciones y si llegan a abusar caerán en una serie de responsabilidades como puede ser civil, administrativa, penal e incluso política.

Entendemos por responsabilidad como aquella obligación que le corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio ocasionado a otra como consecuencia de un acto propio o por actos de las personas por las que se deba responder.³²

Se entiende que un hombre es responsable, cuando de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado. Toda responsabilidad implica un deber por así decirlo, de esta manera todos estamos obligados a cumplir con un deber de hacer u omitir una determinada conducta, es decir, los individuos tenemos la obligación de no dañar a otro individuo, y si llega a dañar a otro, tiene que pagar por haber ocasionado tal daño.

La responsabilidad puede surgir de una obligación considerada poco importante como el no realizar una tarea para la escuela hasta algo más relevante como una labor dentro del trabajo.

La responsabilidad no sólo involucra el aceptar que se obró mal y que se realizará lo necesario para corregir esa mala acción, sino que involucra además poner atención, y cuidado en todos nuestros actos, de este modo nos encontramos con que, la responsabilidad se caracteriza por el ser responsable y hacerse responsable.

³² Cfr. **Diccionario Jurídico 2000**. Desarrollo Jurídico Copyright.

Al hablar de responsabilidad, necesariamente tenemos que hablar de libertad, debido a que solamente las personas que gozan de libertad plena pueden responder por sus acciones ya sean buenas o malas. De esta forma la responsabilidad involucra una capacidad de elección entre lo bueno y lo malo, y si elegimos actuar de una forma irresponsable, tendremos que atenernos a las consecuencias de esa elección.

La responsabilidad es un valor fundamental para la convivencia y para vivir en armonía, para lograr que los individuos que forman parte de la sociedad sean individuos responsables de sus actos, se tiene que inculcar una serie de valores, desde la familia, ya que ésta es la base de la sociedad.

Así pues nos encontramos con que, existen individuos que tienen un amplio sentido de la responsabilidad, y otros que no lo tienen y son desobligados para con sus semejantes, e incluso consigo mismos, pero también existen sujetos que se exceden al tener una carga excesiva de responsabilidades, por lo que se tiene que buscar un equilibrio, para mantener una concordancia.

Existen dos formas de aplicar la responsabilidad, una por culpa, y otra conocida como responsabilidad objetiva o absoluta.

a) La responsabilidad por culpa

Toma en cuenta la intención o el dolo del sujeto que ocasionó el daño.

b) La responsabilidad objetiva o absoluta

Este tipo de responsabilidad aplica una sanción, si existe o no ánimo de dañar a otro, ya sea por descuido, negligencia o dolo.

Juan Palomar de Miguel dice que la responsabilidad resulta ser una deuda u obligación de satisfacer, y reparar a consecuencia de una culpa, un delito u otra causa legal; la responsabilidad, viene siendo una carga que moral y jurídica de reconocer que hemos obrado de mala manera, en contra del derecho y de la sociedad.³³

³³ Cfr. **Diccionario para Juristas. Tomo II.** Porrúa. México, 2000.

La responsabilidad puede surgir por determinadas circunstancias, de acuerdo a la aplicación de la ley, y no necesariamente la responsabilidad nace de un delito, pues también puede nacer o surgir del incumplimiento de un contrato, de un uso abusivo del derecho, o porque así lo hayan convenido los individuos (como el incumplimiento en el pago de un título de crédito).

Jorge Fernández Ruíz nos dice: “Por responsabilidad también puede entenderse la obligación que tiene una persona de subsanar el perjuicio producido o el daño causado a un tercero, porque así lo disponga una ley, lo requiera una convención originaria, lo estipule un contrato, o se desprenda de ciertos hechos ocurridos, con independencia de que en ellos exista o no culpa del obligado a subsanar.”³⁴

Como podemos apreciar la mayoría de los doctrinarios coincide en que la responsabilidad puede surgir por diversas causas, y no sólo de los delitos, y en todo individuo va a recaer una responsabilidad, sin importar si existió o no la intención de dañar a otro.

Miguel Villoro Toranzo afirma que: “La responsabilidad es el conjunto de notas por las cuales un sujeto ha de dar razón a otros de un acto o de un hecho. La responsabilidad añade algo a la imputabilidad; ésta es la simple atribución de un hecho o de un acto a un sujeto determinado; aquélla implica el deber de dar cuenta del hecho o acto.”³⁵

En efecto es necesario hablar de imputabilidad dentro de la responsabilidad, debido a que tiene que existir necesariamente un individuo a quien le recaiga, o se le atribuya un obrar contrario a derecho y a las buenas costumbres.

La responsabilidad se puede entender desde un punto de vista moral y desde un punto de vista jurídico.

³⁴ FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge. **Panorama del Derecho Mexicano**. Mc Graw Hill. México, 1997. pág. 165

³⁵ VILLOORO TORANZO, Miguel. **Introducción al Estudio del Derecho**. Porrúa. México, 2000. pág. 350

La responsabilidad moral se constituye por el conocimiento, y por la voluntad libre del causante del acto. De tal forma que la única forma de responder por nuestras malas acciones es ante Dios, o ante nuestra conciencia, pero ni Dios ni la conciencia reprochan nada a quien obra de mala fe, la responsabilidad moral no brinda ninguna solución social.

Por el contrario la responsabilidad jurídica le brinda una solución a la sociedad al que obra mal, ya que el sujeto que actúa ocasionando un daño a otro, será señalado por la sociedad y ésta será la encargada de obligarlo a responder por sus actos, logrando así que se castigue a quien actuó de mala manera.

La responsabilidad jurídica nace de la ley, y ésta misma fija los límites a los que debe sujetarse esa responsabilidad de los individuos, frente al Estado y frente a la sociedad.

Vivimos en una sociedad constituida por leyes, en donde los miembros de ésta exigen que todo aquél que obre de mala fe, deberá de responder por sus actos o hechos propios y ajenos, al hablar de actos ajenos nos referimos a que en ocasiones tenemos que responder por otros, para un mejor entendimiento plantearemos lo siguiente: cuando tenemos que responder por los actos de nuestros hijos, que no cuentan con capacidad de ejercicio, o de las personas a quienes estamos obligados a cuidar, conocida como **responsabilidad por hechos involuntarios de actos ajenos**, nuestra responsabilidad se puede extender, inclusive a los animales u objetos y cosas de nuestras pertenencia.

La sociedad se defiende contra los hechos, o actos que le causan un daño o amenazan el orden de armonía en el que pretendemos vivir, por tales motivos, también se sancionan los hechos o actos llevados a cabo por descuido, negligencia o imprevisto, como lo son los delitos culposos o no intencionales, donde no hay intención de dañar; esta responsabilidad es conocida como, **responsabilidad por hechos involuntarios**.

“La responsabilidad jurídica tiene sin embargo, un límite impuesto por los datos de realidad: la imputabilidad jurídica. No puede haber responsabilidad jurídica sin imputabilidad jurídica.”³⁶

Como mencionamos anteriormente la responsabilidad jurídica contiene o se liga con la imputabilidad jurídica de tal forma que tiene que existir un individuo quien será el encargado de dar cuenta de un acto o hecho considerado como contrario a derecho.

Nos encontramos con que, la **responsabilidad por hechos involuntarios** a su vez se subdivide, en **responsabilidad por hechos destructivos**, y en **responsabilidad por hechos constructivos ajenos, o edificadores del orden social**.

También puede existir responsabilidad jurídicamente hablando, cuando un individuo no ejerce vigilancia sobre una persona encargada del ejercicio de una función dañe a un tercero, dentro del desempeño de sus labores, como sería el caso de una relación laboral entre un patrón y sus trabajadores, en este caso se trataría de una **responsabilidad jurídica por hechos destructivos ajenos**, donde se castiga la falta de vigilancia y control por parte del patrón al no evitar esa conducta.

Pero también puede existir **responsabilidad por hechos constructivos ajenos**, cuando un individuo se ve favorecido por un hecho o un acto de otro, es decir, el derecho trata de proteger los intereses de la persona en los que alguien se ha inmiscuido sin su voluntad, y los intereses de la persona que se ha inmiscuido, sobre todo si ésta procedió de buena fe, un ejemplo de esto es el enriquecimiento ilegítimo y la gestión de negocios.

Para el derecho lo fundamental, es evitar que se produzcan conductas delictivas evitando, así posibles daños a terceros, que buscar el modo de reparar los desordenes producidos por un obrar contrario a derecho.

³⁶ VILORO TORANZO, Miguel. Íbidem. pág 352

Toda responsabilidad implica una reparación y la única forma de excusarse de la responsabilidad es demostrando que el daño ocasionado fue por causas de fuerza mayor, caso fortuito o por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1910 nos dice: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo...”

En materia civil la forma de responder por un obrar contrario a derecho, es por medio de una reparación de daños y perjuicios conocida como responsabilidad civil.

El maestro Manuel Bejarano Sánchez dice: “la responsabilidad civil es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo.”³⁷

La forma de dar cuenta por ocasionar un daño es mediante una indemnización, pues la indemnización nace de la responsabilidad civil y de la obligación de restituir o de reparar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado.

Existen dos formas de indemnizar, el artículo 1915 del Código Civil para el Distrito Federal al respecto dice: “La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.” Así la ley sustantiva establece dos maneras de indemnizar, la primera es una **reparación en naturaleza** o en una **reparación por un equivalente**, esto lo decide la parte afectada.

1) La reparación en naturaleza consiste en dejar las cosas a como se encontraban antes de que fuese causado el daño.

2) La reparación por un equivalente consiste en compensar el daño mediante la restitución de un valor igual al que fue causado.

³⁷ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones Civiles**. QUINTA Ed. Oxford. México, 1999. pág. 206

De esta forma el ofendido puede elegir entre el pago de los daños y perjuicios o de la restitución o el restablecimiento a la situación anterior a que se causó el daño.

Cuando el daño consiste en una pérdida definitiva de un bien o de un derecho, la indemnización consistirá en un sustituto, entonces nos encontramos frente a una **indemnización compensatoria**. Si el daño es causado por un retardo en el cumplimiento de una determinada obligación, nos encontraremos en presencia de una **indemnización moratoria**.³⁸

En materia laboral cuando se ocasiona un daño, a una persona en su integridad física o corporal, o sea cuando se afecta o se pierde un miembro u órgano, e inclusive cuando se pierde la vida, se indemnizará con el pago de una determinada suma de dinero, tomando en cuenta lo estipulado por la Ley Federal del Trabajo, en donde se señala en una tabla de incapacidades el monto de la indemnización. Para el caso de los daños morales, el monto de la indemnización lo determinará el juez.

El Código Civil para el Distrito Federal abarca diversos tipos de responsabilidades como: La responsabilidad por hechos de incapaces, la responsabilidad por los hechos de empleados o representantes, responsabilidad por obra de las cosas, responsabilidad por daños causados por animales, responsabilidad por daños provenientes de la ruina de un edificio, daños causados por objetos caídos dentro de una casa, daños causados por otras varias causas.

De esta forma vemos que el Código Civil para el Distrito Federal contempla responsabilidades por hechos propios, por hechos ajenos (actos de personas de cuya conducta debemos responder por estar bajo nuestro cuidado), y sobre cosas de nuestra propiedad incluyendo animales (artículos 1910,1911, 1919, 1929, etc).

También se incurre en responsabilidad, cuando abusamos de un derecho otorgado por la ley, sí se comprueba que ese derecho se ejerció para perjudicar a otro, y sí al mismo tiempo se produjo un resultado que ocasionó un daño a otro, además de

³⁸ Cfr. Íbidem. pág 209 y 210

comprobar que esa acción no produjo ninguna utilidad a quien la realizó, por lo tanto se estará en presencia de un **uso abusivo del derecho**; en estos casos también se deberá de indemnizar al ofendido, ya que este tipo de conductas atentan contra el orden jurídico, pues la ley no debe concederle a nadie derechos, sí se pretende ocasionar un daño a otros, pues esto altera la convivencia dentro de nuestra sociedad, éste tipo de responsabilidad se encuentra contenida en el artículo 1912 de la ley sustantiva civil del Distrito Federal.

Para nosotros la responsabilidad es una capacidad u obligación moral y jurídica para responder, y dar cuentas a la persona a quien le ocasionamos un daño, y esta capacidad implica una aceptación de que se obró mal, pero que estamos dispuestos a resarcir mediante una indemnización que consistirá en el pago de los daños y perjuicios.

2.5.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

El Estado no puede escapar a la responsabilidad, y ésta consiste en establecer, si la administración pública tiene que responder por los daños que le ocasione a los gobernados, dentro del cumplimiento de sus funciones.

El Estado puede ocasionar daños a los particulares, por actos de poder público como pueden ser los actos legislativos, los actos judiciales, o por actos administrativos, e inclusive cuando actúa como sujeto de derecho privado.

Cuando el Estado actúa realizando actos legislativos, y ocasiona un daño a algún particular, no se dará lugar a la indemnización, a menos que así lo disponga la ley. Si el Estado en el cumplimiento de sus tareas judiciales produce un daño a un particular tampoco existirá la indemnización; lo único que podría ocurrir es que exista una responsabilidad administrativa o penal en contra del servidor público y de ser encontrado culpable tal funcionario, será obligado a indemnizar al particular perjudicado por su actuar. En el caso de los actos en materia administrativa, el Estado en algunos casos indemnizará a los gobernados, como ocurre en la expropiación, en donde por causas de utilidad pública se le priva de un bien a un particular; pero

previamente se le indemniza mediante una cantidad que en la mayoría de las ocasiones suele ser injusta. También los servidores públicos de la administración pública (Poder Ejecutivo), se sujetarán a una responsabilidad penal o administrativa si abusan en el ejercicio de sus funciones, y por lo tanto tendrán que indemnizar al particular afectado por ese abuso.

De esta forma el artículo 77- bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, nos dice lo siguiente:

“Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicio a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de Contraloría de Desarrollo Administrativo, para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a instancia judicial o cualquier otra.”

El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares.

Si el órgano del Estado niega la indemnización, o si el monto no satisface al reclamante, se tenderán expeditas, a su elección la vía administrativa o judicial.

Cuando se haya aceptado una recomendación de la Comisión de Derechos Humanos en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios, la autoridad competente se limitará a su determinación en cantidad líquida y la orden de pago respectiva.

Del artículo en comento, podemos apreciar que todo servidor público que atente contra el buen desempeño de la función pública, se sujetará a un procedimiento

administrativo disciplinario. La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo* en materia federal, será la encargada de hacer efectiva la indemnización, tal y como lo veremos en el capítulo tercero en donde analizaremos más detalladamente tanto Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos como la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos sobre la responsabilidad del servidor público y las sanciones a las que se sujetará por alguna falta a la función pública.

Por lo que toca a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, nos dice en su artículo 33 lo siguiente:

“Cuando el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y ésta haya causado daños o perjuicios a los particulares, éstos podrán acudir ante la Secretaría o el contralor interno respectivo para que elaboren el dictamen correspondiente que comunicarán a la dependencia o entidad en la que el infractor se encuentre adscrito, para que éstas, si así lo determinan, reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación de los daños y perjuicios en cantidad líquida y ordenen su pago, sin necesidad de que acudan a la instancia judicial o a cualquier otra.

Lo anterior, sin perjuicio de que el particular acuda directamente ante la dependencia o entidad en la que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión para que éstas resuelvan lo conducente.

Si la dependencia o entidad determina que no ha lugar a indemnizar o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, las vías jurisdiccionales correspondientes.

Cuando se haya aceptado una recomendación de la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos, en la que se

* Nota. La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos señala como autoridad a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo erradamente, ya que actualmente se le denomina Secretaría de la Función Pública, esperamos que en breve el legislador subsane este error.

proponga la reparación de daños y perjuicios, la dependencia o entidad se limitará a su determinación en cantidad líquida y a emitir la orden de pago respectiva.”

Como podemos observar la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, argumenta que no sólo la Secretaría de Contraloría de Desarrollo Administrativo será la encargada de reconocer sobre la posibilidad de indemnizar a un particular, sino también la contraloría interna de la dependencia que tenga conocimiento de ese daño.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 1927 que el Estado tiene la obligación de responder del pago de los daños y perjuicios, por actos de sus servidores públicos, asumiendo así una obligación en forma solidaria o bien subsidiaria.

“La responsabilidad administrativa busca salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia (de los servidores públicos) en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones (artículo 113 Constitucional). La ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos dispone el ámbito objetivo de la responsabilidad administrativa, el procedimiento y las sanciones (apercibimiento, amonestación, suspensión, destitución, sanción económica e inhabilitación temporal) (art 46-78).”³⁹

Vemos pues que la Constitución, en su artículo 113 nos dice que este tipo de responsabilidad se aplica únicamente a los servidores públicos, y se constituye por alguna acción u omisión, que atenten contra el buen desempeño de la función pública. La ley reglamentaria del artículo 113, es decir, la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, nos establece a que tipo de sanciones se harán acreedores los servidores públicos que atenten contra lo consagrado por la Constitución, y tal sanción puede ir desde un apercibimiento (corrección disciplinaria), hasta una destitución del cargo o empleo público.

³⁹ **Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo XI.** Porrúa. México, 2002.

Para mantener un mejor control de las actividades de los servidores públicos, se reglamentó sobre el registro patrimonial de los servidores públicos, la cual permite detectar posibles ilícitos, proporcionando datos suficientes para investigar a servidores públicos que seguramente cometan alguna irregularidad que atente contra la función pública.

La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo* en materia federal, así como las contralorías internas de las diversas dependencias del gobierno, serán las encargadas de llevar a cabo el control de la administración pública.⁴⁰

En efecto es necesario que una secretaría y un órgano de control interno sean los facultados para verificar si los servidores públicos abusan de sus cargos, atentando contra los gobernados, por lo que estas autoridades estarán siempre al pendiente del buen desempeño de la función pública.

Como pudimos observar a lo largo de este capítulo, fue necesario establecer los conceptos que hemos venido desarrollando, ya que van íntimamente relacionados con la función del Ministerio Público y su responsabilidad, además de que por formar parte del Estado no debe abusar de sus funciones. Solamente cuestionamos que la mayoría de las leyes no define los anteriores conceptos.

* Nota. La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, ahora es denominada Secretaría de la Función Pública.

⁴⁰ Cfr. MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. **Derecho Administrativo**. Oxford. México, 2001. pág 410 y 411

CAPÍTULO III LA FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y SU RESPONSABILIDAD COMO SERVIDOR PÚBLICO

A lo largo de este capítulo trataremos de establecer la estructura del Ministerio Público, quien está bajo el mando del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, abordaremos también la organización y el desempeño de esta institución. Estudiaremos el funcionamiento de la agencia y de la mesa investigadora, ya que éstas son la esencia de la institución del Ministerio Público, pues son las encargadas de investigar los delitos e integrar las averiguaciones previas.

Al ser el Ministerio Público el encargado de promover el ejercicio de la acción penal, y de realizar las averiguaciones previas, tiene que desempeñar su importantísima función delicada y cuidadosamente; pues el representante social al integrar la averiguación previa, debe sujetarse a lo establecido en la ley, por lo que una mala integración de la averiguación previa, traería como consecuencia que la institución no cumpla con sus funciones de procurar justicia, de tal forma que no se podrá ejercer la acción penal, y se vendría abajo todo lo actuado y toda la investigación elaborada. Por estas razones estudiaremos a la averiguación previa y sus requisitos de procedibilidad.

Cuando un individuo es detenido por el Ministerio Público, la Constitución contempla ciertas garantías con las que contará el indiciado dentro de la fase de averiguación previa, y deberán ser respetadas en todo momento por esta autoridad, tal y como lo veremos a lo largo de este capítulo. De igual forma comprenderemos que la averiguación previa le da vida al proceso penal, por ello de la importancia de respetar las garantías individuales en esta etapa.

Si un agente del Ministerio Público, no otorga o no respeta los derechos y las garantías del indiciado o del ofendido, incurrirá en responsabilidad, la cual puede ser administrativa e inclusive penal, dentro de este capítulo estudiaremos sobre tales responsabilidades, además analizaremos la Ley Orgánica y el Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la Ley Federal de Responsabilidad

de los Servidores Públicos y la Ley Federal de Responsabilidad Administrativa de los Servidores Públicos, en relación con la responsabilidad del Ministerio Público.

En el presente capítulo hablaremos de las diversas fases que integran la averiguación previa; pues veremos que ésta se integra por la fase de recepción, investigación, determinación y la consignación.

La averiguación previa forma parte del procedimiento penal, por esta razón abordaremos de manera general, sobre las etapas que lo constituyen, pues veremos que se integra por una averiguación previa, una instrucción, un juicio y una sentencia.

Por último estudiaremos a la contraloría interna del Ministerio Público y a la visitaduría, los cuales son órganos de control interno de esta institución, y se encargan de evaluarlo y auxiliarlo, con el fin de brindar un eficiente funcionamiento de la institución; pues luchan por que las actuaciones del Ministerio Público sean totalmente apegadas a derecho.

3.1. ESTRUCTURA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como el reglamento de la misma, establecen las bases de su organización y funcionamiento.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se integra por un Procurador, con Subprocuradores, Agentes del Ministerio Público, un Oficial Mayor, Contralor Interno, Coordinadores, Directores Generales, Delegados, Supervisores, Visitadores, Subdelegaciones, Directores de área, Subdirectores de Área, Subdirectores de Área, Jefes de Unidad Departamental, Agentes de la Policía Judicial, Peritos, y personal de apoyo administrativo, que sean necesarios, para el ejercicio de sus funciones, pues así lo dispone el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, es el individuo que está a cargo de la Institución del Ministerio Público del Distrito Federal, el cual ejercerá sus funciones, para el despacho de los asuntos de la procuraduría y del Ministerio Público, a través de sus servidores públicos, y de las unidades administrativas. Como ya hemos mencionado con anterioridad, el Ministerio Público, es la institución que se encuentra encargada de la investigación y persecución de los delitos, dándosele el carácter de representante social, así también, se encarga de velar por la legalidad de los principios rectores de la convivencia, de tal forma que lucha por promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, es el individuo que está al mando de Ministerio Público, y podrá delegar funciones para el cumplimiento de sus funciones; pues así lo dispone el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Así pues el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece que efectivamente existen atribuciones delegables y no delegables, esto quiere decir, que para determinados asuntos el Procurador de Justicia del Distrito Federal no podrá encomendar a nadie sus funciones, y para algunos otros asuntos si podrá hacerlo.

Al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, la ley lo faculta para cumplir con diversas funciones, con el objeto de mantener el control y el buen funcionamiento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y para lograrlo cuenta con un equipo de trabajo, al que en ocasiones se le delegan funciones, para facilitar las necesidades que tiene la sociedad para que se le brinde una mejor procuración e impartición de justicia, pues el propio Procurador por sí sólo no podría desempeñar todas las funciones.

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su ardua labor de procurar la justicia y procurar la persecución de delitos, busca adaptarse a los cambios sociales, económicos y culturales, que sufre el Distrito Federal, para lograrlo, constantemente el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, expide acuerdos,

circulares, instructivos, bases y manuales de organización y procedimientos, para brindar una mejor procuración de justicia, obteniendo una mejor organización y reglamentar interiormente al Ministerio Público.

El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, para el mejor ejercicio de sus funciones, distribución desarrollo del trabajo y el despacho de sus asuntos, podrá auxiliarse de las unidades administrativas de la Procuraduría, mediante acuerdos que se publicarán en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y en el Diario Oficial de la Federación para su mayor difusión.

Como ya indicamos, se han creado diversas unidades, como las fiscalías especiales, las unidades especializada, que en algunas ocasiones no resultan ser efectivas, y sólo ocasionan que las personas afectadas por un delito, no denuncien, debido a que tales unidades administrativas, aparecen y desaparecen constantemente, sin existir una base sólida y bien organizada.

Son considerados elementos fundamentales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, las agencias investigadoras del Ministerio Público, y las mesas investigadoras, pues son las unidades jurídico administrativas, básicas de la institución del Ministerio Público. Es por ello que mencionaremos brevemente, sobre la organización y el funcionamiento de las agencias investigadoras, y de las mesas investigadoras.

Las agencias investigadoras dependen de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y se encargan de recibir denuncias o querellas, también desempeñan funciones en materia de averiguaciones previas, policía judicial, servicios periciales, reserva de la averiguación previa, consignación, propuesta del no ejercicio de la acción penal, así como el control de procesos, servicios a la comunidad, atención médica a la víctima, y al indiciado, prevención del delito, seguridad pública, información y política criminal, servicios administrativos, etc.

Las agencias investigadoras, se encargarán de instruir a los agentes de la policía judicial, para que realicen la investigación de los delitos, acreditando la probable responsabilidad. Toda agencia investigadora contará con un agente del Ministerio Público, un oficial secretario, y un oficial mecanógrafo; dependiendo de las cargas de trabajo, podrá variar el número de funcionarios de la agencia investigadora. También existirá un defensor de oficio, pues la ley dispone que dentro de la fase de averiguación previa, el indiciado, podrá nombrar a un defensor de oficio, cuando éste no nombre defensor particular.⁴¹

Los servidores públicos que laboran dentro de la agencia investigadora, desempeñan sus funciones, en turnos de 24 horas, por cuarenta y ocho horas de descanso; la mayoría de las veces, la calidad del trabajo de los servidores públicos, que laboran dentro de la agencia investigadora, se ve afectada por este tipo de cargas de trabajo, que resultan ser muy pesadas, y ello se refleja notoriamente; pues la atención al público decrece, también empobrece la calidad de las averiguaciones previas, conforme transcurre la jornada laboral, por tales motivos, se ve afectado el buen desempeño de la procuración de justicia.

Para llevar un control administrativo dentro de la agencia investigadora, se elaboran libros, en los cuales se realizan anotaciones y registros de las actuaciones de la agencia investigadora del Ministerio Público.⁴²

Dentro de cada agencia investigadora existirá un libro de gobierno, un libro de entrega de guardia, un libro de pendientes, un libro de control de vehículos, un libro de control de personal, un libro de consignaciones, un libro de improcedentes y un libro de servicio médico; estos libros son indispensables para la función investigadora de las agencias.

En el libro de gobierno, se anotan datos del personal de guardia de la agencia, así como los datos de la averiguación previa, es decir, se anota el nombre del indiciado, el

⁴¹ Cfr. OSORIO y NIETO, César Augusto. **La Averiguación Previa**. DÉCIMO SEGUNDA Ed. Porrúa. México, 2002. pág 50

⁴² Cfr. *Ibidem*. pág 52

número de la averiguación previa, el nombre del ofendido, el delito que se le imputa al indiciado, la hora de inicio de la averiguación previa, y el trámite que se le va a dar a la averiguación previa.

El libro de entrega de guardia, es aquel que contiene los datos que se tienen que comunicar al turno siguiente; estos datos pueden consistir en novedades relacionadas con alguna averiguación previa, con actas continuadas, con actas relacionadas elaboradas por otra agencia investigadora o por una mesa de trámite, pueden contener además instrucciones de algún superior jerárquico, o partes de la policía. La función de éste libro, es básicamente la de hacer del conocimiento al titular de la agencia investigadora del turno siguiente, sobre lo más trascendental y necesario, para que el siguiente turno, desempeñe eficientemente su función investigadora.

El libro de pendientes, es aquel que se utiliza cuando el indiciado pasa a área cerrada (o galeras), y en él se anota el nombre del indiciado, el número de averiguación previa, el delito que se le imputa, la hora en la que fue enviado al área cerrada, si ya rindió declaración, y la hora en que es liberado o en que es consignado.

Existe un libro denominado de control de vehículos, en el cual se asientan los datos relacionados con todo vehículo que se encuentra a disposición de la agencia del Ministerio Público.

El libro de control de personal, es aquel que se ocupa de registrar la entrada, salida y el regreso del personal, en el cual, se debe anotar el motivo por el cual el personal tiene que ausentarse de la agencia investigadora.

En las agencias investigadoras del Ministerio Público, se maneja el libro de consignaciones, en el cual se registran las averiguaciones previas a que haya dado lugar al ejercicio de la acción penal, tal libro contendrá el nombre del indiciado, nombre del querellante o denunciante, el delito que se le imputa, el número de consignación, así como el juzgado al que se remite la consignación y la fecha de tal remisión.

El libro de improcedentes, se utiliza, para anotar todos aquellos hechos de los cuales debe tener conocimiento el Ministerio Público, pero que no dan lugar a una averiguación, contiene actas especiales por pérdida o extravío de documentos oficiales o de trabajo, como son licencias de conducir, placas, identificación de los servidores públicos, pasaporte, facturas, etc.

Existe también el libro de servicio médico, en el cual, el médico legista por instrucción del Ministerio Público, dictamina sobre la integridad física y psicológica del indiciado o del ofendido. Cada libro deberá cerrarse y firmarse terminando con la frase sin más novedad..⁴³

Por lo que respecta a la mesa investigadora, es la encargada de recibir denuncias o querellas, realizar averiguaciones previas de otras mesas, o de agencias investigadoras, y practicar las diligencias correspondientes. Prácticamente no existe diferencia entre una mesa investigadora y una agencia investigadora, pero en la práctica, se pueden diferenciar porque la primera se encarga de atender averiguaciones previas sin detenido, aunque ocasionalmente pueden atender averiguaciones previas con detenido.⁴⁴

La mayoría de las denuncias o querellas orales, se presentan en la agencia investigadora, las denuncias o querellas distintas se presentan en la oficialía de partes, para más tarde iniciarse la averiguación previa en la mesa investigadora.

Una mesa investigadora, se integra de igual forma que una agencia investigadora, esto quiere decir, que se integra por un agente del Ministerio Público, un oficial secretario, y un oficial mecanógrafo, pudiendo variar el número de ellos según la carga de trabajo.

Las denuncias o querellas que provengan de la oficialía de partes, se asentarán en el libro de gobierno, el cual, contendrá datos como: el número de expediente, el número de la averiguación previa, el delito de que se trate, la fecha de recepción, el

⁴³ Cfr. Íbidem. pág 55 y 56

⁴⁴ Cfr. Íbidem. pág 57

nombre del denunciante o del querellante, el nombre del indiciado, y el trámite que se le va dar, el cual puede consistir en una reserva, archivo o consignación. Una vez asentado lo anterior, se procederá a dictar un acuerdo de radicación, el cual, contendrá la fecha, el número de averiguación previa, el número de mesa, y la orden para practicar las diligencias necesarias para investigar el delio de que se trate.

Después de practicadas las diligencias, se realizará una evaluación de todo lo actuado, como la declaración de indiciado, la del ofendido, la de los testigos, los dictámenes periciales, el parte informativo de la policía que remite, se dará lugar al acuerdo de consignación, y si se comprueba el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se ejercitará la acción penal, pero si no se comprueba el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, o existe alguna causa excluyente del delito, se dará lugar al no ejercicio de la acción penal.

Una vez aclarada la organización y funcionamiento de la agencia y de las mesas investigadoras, daremos paso a los principios con los que cuenta ésta institución que tanto nos interesa.

Al ser el Ministerio Público una institución que actúa como una autoridad, debe obedecer a una serie de principios que ha adoptado de la ley, y de la doctrina, de esta forma el Ministerio Público se conforma por diversos principios entre los que destacan el principio de unidad, el principio de jerarquía, el principio de independencia, el principio de imprescindibilidad, el principio de institución de buena fe, el principio de oficiosidad, el principio de legalidad y el principio de irrecusabilidad.

El principio de unidad consiste en que la institución del Ministerio Público, forma parte de un todo, pues aunque sabemos que existen diversos Subprocuradores, fiscalías, agencias y mesas investigadoras, todas ellas forman parte de un todo denominado Ministerio Público, que no es más que un representante de la sociedad, y su personalidad es una sola, la cual no cambia. Así pues el principio de unidad, se refiere a los funcionarios que representan a esta institución, los cuales no actúan a nombre propio, sino a nombre de la institución, pues aunque cada servidor público adscrito al

Ministerio Público desempeñe una función diferente, todas representan a un solo órgano, por lo tanto cada funcionario adscrito al representante social, no debe perseguir interés propio ni ajeno.⁴⁵

El principio de jerarquía, se refiere a que el Ministerio Público es una institución que preside el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y para el cumplimiento de sus funciones delega funciones jerárquicamente a sus funcionarios. Los servidores públicos que desempeñan sus funciones dentro de la institución del Ministerio Público, son una prolongación del Procurador, de tal forma que deben de obedecer y acatar las órdenes del superior jerárquico.⁴⁶

El principio de independencia, es aquel que consiste en que la institución del Ministerio Público, sólo podrá recibir instrucciones u órdenes de un superior jerárquico, el cual pertenece al Poder Ejecutivo, y no podrá recibir órdenes del Poder Judicial o del Poder Legislativo.

El principio de imprescindibilidad nos dice que, en materia penal, todo tribunal debe tener adscrito a un agente del Ministerio Público, el cual debe intervenir durante todo el proceso penal ya que cualquier resolución tomada por un juez, tiene que hacerse del conocimiento del funcionario adscrito a la procuraduría, debido a que a éste se le ha dado el carácter de representante social, y si no se le notifica lo actuado por el tribunal, carecerá de legalidad, y por lo tanto serán nulas las actuaciones que se practican sin su presencia.⁴⁷

El principio de institución de buena fe, se basa en el interés que tiene esta institución de castigar a los individuos que atenten en contra del orden jurídico, mediante la comisión de un delito, pero siempre respetando los derechos y las garantías de los individuos.

⁴⁵ Cfr. De la CRUZ AGÜERO, Leopoldo. **Procedimiento Penal Mexicano**. SEGUNDA Ed. Porrúa. México, 1996. pág. 52

⁴⁶ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. pág. 96

⁴⁷ Cfr. De la CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. Cit. pág. 52

El principio de oficiosidad, establece que el Ministerio Público tiene la obligación de desempeñar sus funciones, cuando existan los requisitos legales, y sin esperar del requerimiento de los ofendidos por un hecho delictivo.

El principio de legalidad consiste en que en el desempeño de sus funciones, el Ministerio Público deberá actuar siempre apegado a derecho, por tal motivo no deberá actuar de manera arbitraria.

El principio de irrecusabilidad, es aquel que no admite ningún recurso en contra de la institución del Ministerio Público, pues si llegara a admitirse alguna especie de recurso, se vería entorpecida la función de investigación y persecución de los delitos.⁴⁸

Los principios rectores de la institución del Ministerio Público no son otra cosa más que sus características. Todo individuo que desempeña la función pública, dentro de este órgano, deberá apegarse a una serie de principios como: el principio de honestidad, moral, intelectual, y material, para brindar un adecuado desarrollo dentro de sus funciones públicas.

Estos principios se traducen en una serie de postulados básicos, y no solamente están destinados a los funcionarios adscritos a la institución del Ministerio Público, sino a todos los individuos que se encuentran trabajando para el Estado y para la sociedad en general. Los postulados básicos a los que estamos haciendo mención son los siguientes: la lealtad, la vocación de servicio, la probidad, la honradez, la responsabilidad, la competencia, la efectividad o eficiencia, el valor civil y la transparencia.

La lealtad, se traduce en que las actuaciones de un funcionario adscrito a la institución del Ministerio Público, se deben basar y guiar en el respeto a la patria, a sus símbolos e instituciones, a la constitución y a las leyes, de tal forma que si no desempeñan su función apegada a esto, atentarán contra el propio Estado, vulnerando el Estado de derecho, y atentando contra su propia dignidad y contra la dignidad de todos los individuos que integran esta sociedad.

⁴⁸ Cfr. Ídem.

La vocación y el servicio, no es más que la capacidad de entender y aceptar que pertenecer a la institución del Ministerio Público, constituye un privilegio que se traduce en el compromiso de servir a la sociedad, pues esta institución no puede ni debe permitir que cualquier sujeto forme parte de ella, debido a la importancia de sus funciones y a las repercusiones que traería el mal actuar de sus integrantes.

Al hablar de probidad nos referimos al buen uso que se le debe de dar a los recursos, fondos, documentos y bienes que se le confían a los servidores públicos adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para obtener el beneficio colectivo, pues si un servidor público llega a alterar un documento, relacionado con alguna averiguación, o se le llega a dar un mal manejo para obtener un beneficio propio o ajeno, se estará incurriendo en una falta grave o en un delito, y deberá ser castigado severamente por la autoridad competente, como ya hemos establecido, no se puede permitir a un funcionario adscrito al Ministerio Público, que actúe con interés en determinados asuntos, y de hacerlo así dificultará enormemente su función primordial de procurar justicia.

La honradez, va íntimamente relacionada con la probidad, pues el servidor público integrante del Ministerio Público, no debe privilegiar ni discriminar a nadie, simplemente debe limitarse a cumplir con lo establecido en la legislación correspondiente.

La responsabilidad de la cual ya hablamos en el capítulo anterior, no es más que la posibilidad que tiene el servidor público adscrito al Ministerio Público, de elegir entre el bien o el mal dentro del desempeño de sus funciones, si elige el mal, es decir, no brindará eficientemente sus servicios, o brindar algún favor a cambio de beneficios o remuneraciones, tendrá que responder por sus actos, pues ningún integrante de la sociedad, va a depositar su confianza en un servidor público corrupto. La responsabilidad de un servidor público puede ser civil, administrativa o incluso penal. La responsabilidad administrativa puede consistir en una remoción o destitución del cargo; la responsabilidad civil, puede consistir en el pago de los daños y perjuicios

ocasionados al ofendido; y la responsabilidad penal, puede consistir en una multa o en una pena privativa de libertad.

La competencia consiste en la capacidad de ser eficiente y desempeñar adecuadamente la función pública, en este caso para investigar y perseguir los delitos, mediante una serie de conocimientos y actitudes, con los que debe contar el agente del Ministerio Público, y sus auxiliares. Por ello la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, constantemente brinda cursos de capacitación y actualización a sus servidores públicos con el fin de brindar una mejor servicio de procuración de justicia.

La efectividad no es más que el compromiso que adquiere todo funcionario adscrito a la institución del Ministerio Público, y aportar con sus conocimientos y experiencias una óptima y oportuna calidad, para obtener un eficiente servicio de procuración de justicia.

El valor civil involucra la solidaridad que se tiene con los compañeros de trabajo y con la ciudadanía, es decir, es el compromiso y deber que tiene el servidor público para denunciar toda falta en contra de la institución del Ministerio Público o contra la sociedad y no hacerse cómplice de una acción que contravenga los principios de esta institución.

El último postulado es el de la transparencia, que no es más que el brindar sus servicios a la sociedad siempre apegado a derecho, es decir, de acuerdo con las normas y principios jurídicos y sociales.⁴⁹

Si todos los integrantes de las agencias y mesas investigadoras del Ministerio Público, actuaran bajo estos principios, no cabe duda que la sociedad depositaría totalmente su confianza en esta institución. Claro que aún existen servidores públicos con buenas y nobles intenciones dentro de la institución del Ministerio Público.

⁴⁹ Cfr. PÉREZ FERNÁNDEZ del CASTILLO, Bernardo, **Deontología Jurídica**. CUARTA Ed. Porrúa. México, 1999. pág. 149 a 151

3.2. AVERIGUACIÓN PREVIA

El presente tema es de relevante importancia para nuestra investigación, ya que es la función de la cual esta encargada el representante social. La averiguación previa es necesaria para la investigación de los delitos, pues en ella el Ministerio Público asienta todos los datos necesarios para la persecución de los delitos, por estas razones se tiene que realizar con una técnica lógico jurídica y debe carecer de vicio alguno, pues por éste medio el órgano persecutor ejerce la acción penal, con el fin de que el órgano jurisdiccional concrete la pretensión punitiva.

La averiguación previa es un periodo de preparación de la acción penal, pues se realizan actos similares como los que se realizan en materia civil, conocidos como medios preparatorios a juicio y es a través de ella que el Ministerio Público realizará los actos necesarios para determinar si promueve o no la acción penal.⁵⁰

Podemos definir a la averiguación previa como el conjunto de actividades de investigación tendientes a la comprobación del cuerpo del delito y a la probable responsabilidad, tales actividades son llevadas tanto por el Ministerio Público como por la autoridad judicial, ya que ésta última puede ordenarle al representante social que realice determinadas investigaciones.

Humberto Benítez Treviño indica que la función investigadora y de persecución del Ministerio Público abarca dos momentos que son el preprocesal y el procesal. El momento preprocesal es el de la averiguación previa y comprende la actividad investigadora del Ministerio Público cuya finalidad es decidir si se ejerce la acción penal o si se abstiene del ejercicio de la misma, y para cumplir con esta función es necesario que exista una denuncia o una querrela.⁵¹

⁵⁰ Cfr. SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Derecho Procesal Penal**. Harla. México, 1990. pág. 251 y 252

⁵¹ Cfr. Op. Cit. pág. 3

La investigación se basa y se desarrolla principalmente en las circulares y acuerdos que emite el Procurador. La averiguación previa puede utilizarse como sinónimo de preparación del ejercicio de la acción penal.

Jesús Martínez Garnelo, nos dice que la averiguación, son todos aquellos actos y diligencias, realizadas por el Ministerio Público, y sus auxiliares, y que todo lo actuado tendrá como finalidad la preparación del ejercicio de la acción penal y que las diligencias llevadas a cabo por el órgano jurisdiccional, a solicitud del Ministerio Público (como la orden de aprehensión y la orden de cateo), también conforman la averiguación previa, aunque de forma excepcional.⁵²

Así pues, encontramos que la orden de aprehensión y la orden de cateo, son diligencias ordenadas por el juez, pero son conocidas generalmente como diligencias complementarias de la averiguación previa cuya finalidad es confirmar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y así optar por el ejercicio de la acción penal o la abstención de la misma.

La Constitución contempla tres supuestos para detener a un individuo, y así integrar la averiguación previa, y éstos supuestos son: por **caso urgente** o **delito grave**, por **flagrancia** y por orden de **aprehensión**.

En los **casos urgentes**, el artículo 16 Constitucional, establece que cuando exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y por la hora, circunstancia o el lugar, no se pueda acudir ante la autoridad judicial, el Ministerio Público, bajo su responsabilidad podrá detener al indiciado, y deberá expresar detalladamente el porque de su proceder. De esta forma, una vez detenido el indiciado, se dará inicio a la averiguación previa.

Por lo que respecta a la **flagrancia**, ésta se da cuando un sujeto es detenido al momento de cometer el delito; cualquier persona puede detener al delincuente,

⁵² Cfr. MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. **La Investigación Ministerial Previa**. CUARTA Ed. Porrúa. México, 1999. pág. 270

poniéndolo de inmediato a disposición de la autoridad, y ésta deberá de remitirlo de inmediato al Ministerio Público investigador.

La flagrancia se subdivide en cuasiflagrancia y en presunción de flagrancia, en el primer supuesto, el de la cuasiflagrancia, se presenta cuando se detiene al indiciado, tras haberlo perseguido, sin perderlo de vista, después de consumado el hecho. La presunción de flagrancia o flagrancia equiparada se da cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundamentalmente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito; pues así lo dispone el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su segundo párrafo.

El maestro Jesús Martínez Garnelo, nos dice sobre la flagrancia: “...se da en el caso de que una vez cometido el delito alguna persona señale a otra como responsable del crimen en cuestión, y se encuentre en poder del señalado el objeto del mismo delito, el instrumento con que aparezca cometido o huellas o indicios que hagan presumir la culpabilidad.”⁵³

De esta forma la presunción de fragancia o fragancia equiparada, se presenta cuando se intuye, que el indiciado participó en la comisión del delito, si se le encuentra en posesión del instrumento como puede ser el arma utilizada para cometer el delito o la cosa robada.

La **orden de aprehensión** tiene como objeto privar de la libertad al indiciado; como ya advertimos el juez es el único que puede girarla, el artículo 16 Constitucional, establece los requisitos para que pueda girarse; pues no puede librarse sólo por el libre

⁵³ Íbidem. pág. 268

arbitrio del juez; así pues la orden de aprehensión la obsequia el juez y la ejecuta la policía judicial.

Cuando el Ministerio Público realiza el pedimento de la orden de aprehensión, éste ya debe tener integrada la averiguación previa; para que sea procedente es necesario que exista una denuncia o una querrela como requisito de procedibilidad, y que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad, además de que es necesario que se compruebe la existencia del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad.

Como acabamos de indicar la denuncia y la querrela, son requisitos de procedibilidad necesarios para que se dé lugar a la orden de aprehensión, pues así lo dispone el artículo 16 Constitucional; por estas razones a continuación explicaremos brevemente éstas dos figuras jurídicas pues son esenciales para que pueda ordenarse la aprehensión del indiciado.

La **denuncia** es un medio por el cual los particulares, hacen del conocimiento del Ministerio Público investigador, que se cometió una conducta constitutiva de un delito, y que fue en su perjuicio o en perjuicio de un tercero.

Jesús Martínez Garnelo, acerca de la denuncia nos dice:

“Denuncia debemos considerarla como la comunicación o notificación que da cualquier persona a la autoridad competente –Ministerio Público- sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de algún delito perseguible de oficio...”⁵⁴

Se trata de una denuncia *criminis*, la cual puede provenir del ofendido o de un tercero, es decir, tanto el ofendido, como cualquier otro individuo, aunque no haya resentido los efectos del delito, hace del conocimiento de la autoridad (Ministerio Público), para que éste realice las investigaciones pertinentes y determinar si ejerce o no la acción penal; toda denuncia puede llevarse a cabo ya sea de forma verbal o de forma escrita, así pues la denuncia viene siendo un medio informativo, por el cual el

⁵⁴ Íbidem. pág. 290

Ministerio Público deberá abocarse a la investigación del delito del que tenga conocimiento.

El maestro Guillermo Colín Sánchez, argumenta que la denuncia no es necesariamente un requisito de procedibilidad, pues basta con que el Ministerio Público investigador se entere por cualquier medio, para avocarse a la investigación.⁵⁵

La facultad para recibir denuncias no sólo se encomienda a los agentes del Ministerio Público, pues la ley también faculta a la policía judicial para recibir denuncias de posibles hechos constitutivos de un delito, cuando por las circunstancias no las pueda recibir el agente del Ministerio Público, así lo dispone el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Guillermo Colín Sánchez al respecto dice que encomendar a los agentes de la policía judicial esta función es un grave peligro por el mal comportamiento que suelen presentar estos elementos.⁵⁶

Nosotros concordamos totalmente con Colín Sánchez, pues sabemos de la existencia de malos elementos dentro de la policía judicial, quienes se pueden prestar a cometer arbitrariedades, ya que a nuestro criterio estos elementos no cuentan con los conocimientos necesarios, ni con la preparación debida para recibir denuncias, por lo que resulta un riesgo para la sociedad, y como hemos dicho una y otra vez se debe de preparar a estos elementos para proporcionar un mejor apoyo a la institución del Ministerio Público.

La **querrela** es la denominación que suele dársele a los delitos a instancia de la parte ofendida, esto es, que la querrela es la voluntad del particular o del ofendido para hacer del conocimiento de un hecho delictivo al Ministerio Público para que investigue, ya que en ésta figura jurídica, el representante social, no puede proceder de oficio.

⁵⁵ Cfr. Op. Cit. pág. 236

⁵⁶ Cfr. Íbidem. pág. 311

“La querella es una manifestación de voluntad de ejercicio potestativo, en virtud de que es una forma de externar lo denunciado y queda al arbitrio del sujeto pasivo rechazarla o no.”⁵⁷

La formulación de la querella, para que obtenga plena validez, deberá ser ratificada, ante el titular de la agencia investigadora del Ministerio Público. Pero no solamente el ofendido puede formular la querella, ya que la ley faculta también al legítimo representante del ofendido, para la formulación de la misma, pues el representante, o apoderado, puede acudir al Ministerio Público, satisfaciendo así la formalidad del acto.

La querella se puede extinguir por la muerte del ofendido, por perdón, por muerte del responsable y por prescripción.

Para algunos doctrinarios la denuncia y la querella son las únicas figuras jurídicas que constituyen los requisitos de procedibilidad, pero como ya advertimos, el maestro Guillermo Colín Sánchez, no incluye a la denuncia como requisito de procedibilidad, y nos dice lo siguiente:

“En el derecho mexicano, los requisitos de procedibilidad son: la querella, la excitativa y la autorización.”⁵⁸

Como acabamos de indicar, el autor en comento, excluye a la denuncia como requisito de procedibilidad y sólo abunda en la querella, la excitativa y la autorización, por tales motivos señalaremos brevemente sobre la excitativa y la autorización.

La excitativa, se presenta cuando el representante de gobierno de otro Estado (Embajador, agente diplomático, etc), solicita al Ministerio Público, para que éste proceda en contra de quien ha proferido injurias a su gobierno; ocasionalmente es la

⁵⁷ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. Op. Cit. pág 295

⁵⁸ Op. Cit. pág. 241

Secretaría de Relaciones Exteriores, quien exige al Ministerio Público, para que realice la investigación.⁵⁹

Por autorización entendemos como la anuencia manifestada por los organismos o autoridades competentes, encaminada a la prosecución de la acción penal, es una especie de requisito que establece la ley para proceder en contra de un individuo. En la práctica, esto se presenta cuando se realiza un juicio de desafuero, en contra de algún alto funcionario (diputado, senador, gobernador, juez, etc), para que así el Ministerio Público tenga conocimiento y determinar si se integra o no la averiguación previa.

Con los tres supuestos antes explicados (caso urgente, flagrancia y la orden de aprehensión), se mantiene el control de la legalidad de la detención dentro de la averiguación previa. Por regla general la averiguación previa se inicia con una denuncia y termina con el pliego de consignación.

Podemos resumir los momentos que abarca el estudio de la averiguación previa de la siguiente forma:

- a) Los requisitos de procedibilidad (denuncia, querrela, excitativa y autorización)
- b) Función de la policía judicial
- c) Consignación

Toda averiguación previa, se conforma por diversas fases, esto con la finalidad de realizarla mediante un estudio técnico, metodológico, y jurídico; estas fases son: **la recepción, la investigación, la determinación y la consignación.**

La recepción se presenta cuando el Ministerio Público conoce los hechos o circunstancias descritas en la ley como constitutivas de delitos, ya sea por denuncia o por querrela, es en ese momento cuando se le da vida a la averiguación previa.

⁵⁹ Cfr. Íbidem. pág. 253 y 254

Cuando el Ministerio Público recibe una denuncia o una querrela, se convierte en un receptor de hechos posiblemente constitutivos de un delito; una vez que tiene conocimiento de estos hechos, realizará todas las diligencias necesarias para comprobar la existencia de tal delito.

El Ministerio Público se convierte en receptor legal de todos los datos y medios de prueba útiles, reales, legales y fundamentales, para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; por ello el Ministerio Público debe poseer los conocimientos necesarios y suficientes para lograrlo.

La recepción se conforma por el recibimiento de la denuncia o de una querrela, por los dictámenes periciales, testigos, y de todo aquello que auxilie al Ministerio Público investigador como medio probatorio, para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, de tal forma que en esta fase se pretende buscar la verdad legal, para conformar la estructura tipológica.

La segunda fase que conforma la averiguación previa es la investigación, que es la esencia de la averiguación previa, la investigación como fase de la averiguación previa dice Jesús Martínez Garnelo:

“Esta es la fase más trascendental, técnica, objetiva, legal y procedimental, porque en ella se fundarán los postulados incuestionables de la imputabilidad, de la culpabilidad y pos supuesto, la carga de la prueba no sólo para el momento de la integración de la Investigación Ministerial Previa, sino también en la Instrucción, en el Juicio, hasta lograr la sentencia condenatoria justa, apoyada en la ley.”⁶⁰

Efectivamente la investigación debe estar basada en lo que la ley le permita, obligue y condicione al Ministerio Público, y ésta investigación debe realizarse mediante un análisis lógico-jurídico interpretativo, pues lo realizado en ésta investigación repercutirá en todo el proceso.

⁶⁰ Op. Cit. pág. 336

El Ministerio Público es el representante del ofendido y de la sociedad en general, como tal debe desempeñar sus funciones con individuos plenamente capacitados para desempeñar la función investigadora, que encierra un tecnicismo y una metodología, pues no se puede permitir la carencia de técnica jurídica y científica, tanto del representante social como de sus auxiliares en la integración de las averiguaciones previas; así pues éste órgano debe coadyuvar con el ofendido en la investigación del delito, ya que de la integración adecuada de la averiguación previa dependerá el éxito o el fracaso de la función investigadora de la institución.

La investigación como fase de la averiguación previa comprende un estudio minucioso y detallado de la conducta posiblemente constitutiva de un delito, con el fin de obtener un descubrimiento científico encaminado a la verdad de los hechos.

Como hemos venido sosteniendo a lo largo de este punto, el Ministerio Público y sus funcionarios, a través de su ingenio y técnica de investigación, utilizan todos los datos que reciben para posteriormente utilizarlos como medios de prueba. La investigación se basa en un aspecto práctico y en un aspecto legal, es decir, el aspecto práctico se sujeta a la investigación o técnica de campo; el aspecto legal establece que todas las diligencias practicadas deberán estar siempre sujetas a los ordenamientos legales, en este caso se sujetarán a la ley adjetiva, estableciéndose así una técnica que se convertirá a lo largo del proceso en una prueba, el fin de todas estas pruebas será convencer al Juez de que se realizó una conducta contraria a derecho. La razón de ser de la investigación es comprobar las probanzas y las diligencias recabadas durante la averiguación previa.

La determinación podemos entenderla como una fase de la averiguación previa, encaminada a la averiguación del delito y al descubrimiento del autor del mismo, y se caracteriza por ser una resolución ministerial revestida de formalidad y solemnidad, así pues en esta fase de determinación, se hace constar la motivación y la fundamentación de lo actuado por el Ministerio Público.

En la determinación se explica el porque se va a consignar, tomando en cuenta el delito, la modalidad, las circunstancias, etc, pero también se deben explicar las razones por las cuales no se consigna, es decir, se debe especificar si se archivará la averiguación o si se va a la reserva, también se debe especificar si procede o no la libertad caucional, o si opera excluyente de responsabilidad.

La determinación, no es más que el estudio técnico y sistemático, de las razones por las que va a proceder o no en contra del indiciado, pues se trata de una resolución elemental y complementaria de la función del Ministerio Público.

En la determinación el Ministerio Público, no se debe dudar respecto a la resolución, ya que todo lo actuado debe satisfacer los requisitos de fondo y de forma, esto es, que los requisitos de fondo se van a referir a que se debe encuadrar perfectamente la o las conductas delictivas, y ejercer la acción penal o en su defecto establecer o indicar porque no se ejercitó acción penal, en estos dos supuestos siempre se deberá fundar y motivar tal determinación. Los requisitos de forma son aquellos de carácter técnico, administrativo y sustancial, para ordenar y remitir los originales y las copias, a las autoridades que intervienen en el proceso, así como al mismo indiciado de la averiguación previa, y también se deberán remitir los objetos o instrumentos del delito.⁶¹

El Ministerio Público debe actuar preocupándose por proteger al ofendido, asimismo, se preocupa por los derechos y bienes del mismo, pero siempre respetando los derechos del iniciado, por lo que su determinación deberá estar siempre apegada a derecho.

La determinación no es una facultad otorgada al Ministerio Público, para calificar si el indiciado realizó una conducta delictiva, es más bien la posibilidad que tiene éste órgano investigador de decidir sobre la situación jurídica del indiciado, en ese momento del proceso, al referirnos a la capacidad o posibilidad de decisión sobre la

⁶¹ Íbidem. pág. 344

situación jurídica del indiciado, estamos haciendo alusión a si se ejercitará o no la acción penal.

Entendemos a la acción penal como el derecho que le otorga la ley al Ministerio Público, para que éste mediante un poder jurídico que le ha otorgado el legislador promueva la actividad del órgano jurisdiccional y de este modo conozca de las pretensiones del representantes social, consideradas por éste como constitutivas de hechos delictivos, para que así el juez resuelva y sentencie de manera condenatoria, sancionando así al indiciado.

De este modo nos encontramos con que si un individuo llega a cometer un delito, se va a dar origen a la pretensión punitiva y como consecuencia de ello surgirá la acción penal, la cual se va a caracterizar por llevar a cabo la promoción de ejercicio de la jurisdicción penal, para que el órgano jurisdiccional defina mediante una sentencia.

La acción penal encuentra su fundamento legal en el artículo 16 constitucional en su párrafo segundo, el cual establece:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

“La acción penal cuenta con la característica de ser indivisible, debido a que produce efectos, para todos los que participan en la concepción, preparación, y ejecución del delito, así como para quienes los auxilian.”⁶²

Los efectos de la acción penal van a recaer únicamente en la persona a la que se le esta imputando el delito (indiciado), y no van a recaer en otras personas como su familia u otros que no tengan nada que ver con el asunto.

⁶² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. pág.306

“Es importante aclarar que, la acción penal es obligatoria, siempre y cuando esté integrado el cuerpo del delito y existan razones fundadas para suponer que una persona determinada es responsable de un delito...”⁶³

De manera más sencilla la acción penal surge cuando en el mundo fáctico aparece la existencia de la comisión de un delito, el Estado tiene la obligación de actuar, apareciendo así la acción penal, que no es más que el derecho concreto de acudir al órgano jurisdiccional, para que éste aplique la ley al caso concreto.

“Cuando se termina con la averiguación previa, y se comprueba la existencia de una conducta típica, nace la preparación del ejercicio de la acción penal (la consignación), es decir, la necesidad de ir a excitar al órgano jurisdiccional, para que aplique la ley al caso concreto.”⁶⁴

Una vez concluida la averiguación previa, el Ministerio Público puede determinar lo siguiente:

- 1) Dictar el ejercicio de la acción penal.
- 2) Puede dictar el no ejercicio de la acción penal, si determina que no existen los elementos suficientes para demostrar la responsabilidad del indiciado.
- 3) Dictar la reserva de ley.

La consignación es la última fase de la averiguación previa, la palabra consignación tiene diversos significados como: sellar, firmar, certificar, anotar, registrar. Jurídicamente entendemos por consignación: depositar, entregar o dejar a disposición algo, así pues en el proceso penal significa el acto en el cual el Ministerio Público deja a disposición del Tribunal al detenido.

Cuando el Ministerio Público ha realizado las investigaciones pertinentes y está convencido de poder acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad

⁶³ Íbidem. pág. 305

⁶⁴ RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal**. TRIGÉSIMA Ed. Porrúa. México, 2001. pág. 44 y 45

conforme a las leyes, entonces es cuando se determina que existe un sujeto responsable, dejándolo a disposición del tribunal competente, pero si se presenta el caso en el que se realice la consignación sin detenido, entonces el Ministerio Público solicitará a la autoridad jurisdiccional que obsequie la orden de aprehensión. Así tenemos que la consignación se va a concretar cuando el gobernado queda a disposición o bajo la potestad real del Tribunal.

Para complementar lo dicho en el párrafo anterior diremos que la consignación es la evaluación final que realiza el Ministerio Público, para así formalizar su acusación ante los tribunales poniendo a disposición de éstos tanto al indiciado (cuando se consigna con detenido) como la investigación, ejercitando de este modo la acción penal, mediante un acto fundado y motivado.

Para el maestro César Augusto Osorio y Nieto la consignación es un acto en el cual es enviado al órgano jurisdiccional toda la investigación, es decir, la averiguación previa, iniciando así de este modo el ejercicio de la acción penal.⁶⁵

La consignación es meramente un acto de naturaleza administrativa, pues existe discrecionalidad en cuanto a sus actos, ya que el Ministerio Público es quién decide si va a proceder o no una consignación.

La consignación tiene su fundamento legal en el artículo 16 y en el artículo 21 de la Constitución, pero ninguno de estos dos expresan, ni proporcionan claramente un concepto de ésta figura jurídica, además de no indicar las reglas que se deben de obedecer para realizarla, es en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal donde se nos hace alusión a las reglas las cuales debe de sujetarse el Ministerio Público para elaborarla.

Por otro lado observamos que la doctrina nos dice que el pliego de consignación deberá contener elementos básicos como:

⁶⁵ Cfr. OSORIO y NIETO, César Augusto. **La Averiguación Previa**. SÉPTIMA Ed. Porrúa. México, 1994. pág. 26

- 1) Deberá expresarse si la consignación es con o sin detenido.
- 2) Mencionar el número de consignación y el número de acta.
- 3) Indicar el delito o los delitos por los cuales se ejercitó la acción penal.
- 4) Mencionar la agencia y la mesa que formula la consignación, así como el número de fojas.
- 5) Mencionar a que juez va dirigida.
- 6) Hacer mención de que procede al ejercicio de la acción penal.
- 7) El nombre de los probables responsables y el o los delitos que se le imputan.
- 8) Los artículos que describen el tipo penal y su sanción.
- 9) La síntesis de los hechos, así como acreditar y demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, fundando y motivando todo lo actuado.
- 10) Hacer la mención expresa de que se ejercita acción penal.

Para algunos doctrinarios la consignación no debe de obedecer a ninguna formalidad, pero para autores como Jesús Martínez Garnelo, la consignación se debe de sujetar a determinadas reglas, como las anteriormente descritas, debido a que son datos básicos, para así facilitarle las labores al órgano jurisdiccional.⁶⁶

Como hemos señalado, el Ministerio Público es el órgano a quien se le ha encomendado el ejercicio de la acción penal y es quien decide en esta etapa sobre las personas y los objetos relacionados con el delito, de ahí la importancia de la consignación en nuestro sistema penal mexicano.

Ya para concluir con este punto retomaremos al doctrinario en comentario quien nos dice: "... la fase consignatoria resulta ser la fórmula más técnica y solemne que practica el investigador ministerial."⁶⁷

Es por lo anterior que se requiere que la institución del Ministerio Público cuente con servidores profesionalizados para la integración de las averiguaciones previas y

⁶⁶ Cfr. Op. Cit. pág. 368 y 369

⁶⁷ Íbidem. pág. 370

para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para que de este modo la sociedad deposite su confianza en la institución del Ministerio Público y no queden impunes los delitos.

Ahora bien, una vez explicada la averiguación previa, toca el turno a los derechos y garantías que se contemplan dentro de esta fase de averiguación previa. La Constitución otorga a todos los individuos una protección, asegurando a los ciudadanos el disfrute pacífico, y el respeto de sus derechos, las garantías constitucionales son conocidas también como derechos subjetivos.

Respecto a las funciones de las garantías constitucionales, el maestro César Augusto Osorio y Nieto, dice:

“La función de las garantías es la de establecer el mínimo de derechos que debe de disfrutar la persona humana y las condiciones y medios para asegurar su respeto y pacífico goce; es un instrumento que limita a las autoridades para asegurar los principios de convivencia social y la constitucionalidad y en su caso la legalidad de las leyes y de los actos de autoridad.”⁶⁸

En efecto, gracias a esta protección que otorga la Constitución; las autoridades en este caso el Ministerio Público, no podrá abusar ni vulnerar los derechos del indiciado, en la fase de averiguación previa; debido a que ninguna autoridad puede estar por encima de los derechos consagrados en la Constitución; así tanto al indiciado como al ofendido, se le deben respetar sus garantías constitucionales, durante todo el proceso. Por estos argumentos, consideramos pertinente estudiar un poco más sobre este tema.

Durante la averiguación previa, están en juego diversos bienes y valores, como pueden ser la libertad, el patrimonio, el honor, etc. Dado lo delicado que resultan estas circunstancias dentro de esta fase, el indiciado y el ofendido se ven rodeados por una serie de garantías Constitucionales que son irrenunciables.

⁶⁸ Op. Cit. pág. 39

A continuación enunciaremos y comentaremos brevemente las garantías que otorga la Constitución dentro de esta fase.

El artículo 14 establece que el indiciado, no podrá ser privado de su libertad, posesiones, propiedades o derechos, sin que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, ésta garantía contempla además la irretroactividad de la ley, esto es, que solamente las leyes vigentes serán aplicables en la averiguación previa, y durante todo el proceso.

Por otro lado el artículo 16 indica que todo acto de molestia efectuado por el Ministerio Público o sus auxiliares, deberá ser fundado y motivado; el indiciado no podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, pues una vez cumplido tal plazo, se le pondrá a disposición de la autoridad judicial o se le dejará en libertad por falta de elementos para procesar.

Así el artículo 14 y 16 constitucional tutelan la **garantía de seguridad jurídica**; la cual consiste en que las autoridades al emitir sus actos deben adecuarlos a las formalidades legales: todo acto de autoridad necesita una forma (emitido por escrito), para no ser violatorio (emitido por la autoridad competente), debe ser fundado en la ley, y debe ser motivado.

El artículo 20 de la Constitución, es probablemente el más importante, respecto de la averiguación previa, debido a que a éste artículo se le agrego un cuarto párrafo, en su fracción X, tal párrafo dice lo siguiente:

“Las garantías previstas en las fracciones I, II, VII y IX también serán aplicables observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.”

Así pues el artículo 20 Constitucional, su primera fracción establece que cuando lo solicite el indiciado, tendrá el derecho de gozar de la libertad bajo caución siempre y cuando no se trate de un delito grave o cuando se determine que el indiciado representa un riesgo para la sociedad, o si el indiciado ya había sido condenado con anterioridad.

De este modo nos encontramos con la opinión del maestro Jorge Alberto Mancilla Ovado, quien al respecto nos dice:

“La Carta Magna, autoriza la libertad procesal en la averiguación previa. Ordena se conceda en todos los delitos federales, salvo los previstos en el artículo 194 del Código Procedimientos Penales de la Federación; o, (sic) en los delitos del fuero común, (sic) sus equivalentes, de los Códigos de Procedimientos Penales, (sic) aplicables.”⁶⁹

De el anterior argumento, podemos decir, que la Constitución faculta al Ministerio Público para otorgar la libertad bajo caución, tomando en cuenta la naturaleza, la modalidad y las circunstancias del delito, las características del indiciado, y la posibilidad que tiene para el cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, además de la posibilidad para responder por los daños y perjuicios ocasionados al ofendido, así como para responder por la sanción pecuniaria.

Retomando al maestro Mancilla Ovado, nos comenta en relación a la libertad procesal por garantía de caución dentro de la averiguación previa lo siguiente:

“El monto caucional, debe establecer un estimado que abarque las sanciones pecuniarias por el delito, equivalentes a la reparación del daño y a la multa aplicables.”⁷⁰

Precisamente para que proceda la libertad bajo caución, el Ministerio Público, se sujetará a las mismas formalidades y disposiciones que se prevén para la autoridad judicial. La libertad provisional podrá ser revocada, cuando se incumplan las

⁶⁹ MANCILLA OVADO, Jorge Alberto. **Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal**. SEXTA Ed. Porrúa. México, 1995. pág 113

⁷⁰ *Íbidem*. pág 114

obligaciones contempladas en la ley sustantiva penal, pues dicho ordenamiento legal en su artículo 567, establece:

“Al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público; juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que señale de cada semana...”

El incumplimiento de dichas obligaciones traería como consecuencia que se ordenará la reaprehensión, dando como resultado una serie de complicaciones, por ejemplo, que se establezca una libertad caucional, pero de un monto mucho más elevado y seguramente el indiciado no podría cubrir, razón por la cual tendría que ser consignado.

La fracción II, del mismo artículo 20 Constitucional, contempla que el indiciado no podrá ser obligado a declarar, y prohíbe expresamente que el indiciado sea incomunicado, torturado o intimidado, tutelando así la garantía de no autoincriminarse, ya sea en la fase de averiguación previa o en cualquier fase del proceso. Otro aspecto importante que contempla esta fracción es el de que toda confesión rendida sin la presencia del defensor, ante la autoridad distinta del Ministerio Público o del juez carecerá de valor probatorio.

“Esta garantía sirve de protección a la garantía de no autoincriminarse. Si no se protege la libertad del indiciado en el momento de rendir declaración durante la averiguación previa, el proceso judicial puede iniciarse sobre la base de una confesión coaccionada, por ello a partir de ese momento y dado el planteamiento de reforma debe dársele valor preferente probatorio a su declaración inicial...”⁷¹

Esta fracción II, tutela también la garantía de defensa, o sea, que el defensor debe intervenir y estar presente, cuando el indiciado emita su declaración, así como

⁷¹ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. Op. Cit. pág 317

también deberá de cerciorarse de que se le respeten sus derechos en la averiguación previa.

Ciertamente esta garantía tutela el principio de inocencia, para no autoincriminarse, por ello el indiciado debe estar siempre en presencia de su defensor, para que no se encuentre viciada su declaración, pues a lo largo del proceso la declaración inicial es la que tiene un valor preferente, debido a lo largo y tedioso que resulta ser todo el proceso.

La fracción V, tutela el derecho para poder ofrecer testigos y demás pruebas por parte del indiciado, de éste modo el Ministerio Público está obligado a recibir pruebas, en la averiguación previa.

Durante la averiguación previa, se permitirá ofrecer y desahogar pruebas, el Ministerio Público otorgará un plazo para ofrecerlas, el mismo auxiliará al indiciado en lo referente al desahogo de las mismas y se encargará de valorarlas, emitiendo una resolución, así ésta autoridad obtiene un conocimiento íntegro de los hechos en la fase de averiguación previa, como el que tiene el juez dentro del proceso. Aunque el Ministerio Público auxilie al indiciado, esto no debe interferir en el ejercicio de la acción penal, pues sería contraria a la función persecutoria de los delitos.⁷²

De esta forma, al indiciado dentro de la fase de averiguación previa, se le recibirán o admitirán todas las pruebas y demás testigos que ofrezca, siempre y cuando no vayan en contra del derecho y de las buenas costumbres.

La fracción VII del mismo artículo, argumenta que al indiciado dentro de éste periodo de averiguación previa, se le tienen que facilitar los datos que solicite para su defensa, y que consten en el proceso.

El maestro Jesús Zamora Pierce, dice: "... ninguna actuación podrá mantenerse secreta para el acusado. Éste y su defensor, tienen acceso a todas y cada una de las

⁷² Cfr. Íbidem. pág 317 y 318

constancias de la causa. Pueden leerlas, pueden tomar notas de su contenido, pueden solicitar copias de las mismas.”⁷³

Para mantener una igualdad dentro del proceso, al abogado del indiciado actualmente se le permite obtener fotocopia íntegra del expediente, para así sostener su defensa, conociendo y preparando todo lo necesario para armar su defensa dentro de la averiguación y durante todo el proceso.

En la fracción IX, se contempla la garantía que tiene el indiciado a que se le proporcione un abogado defensor, si no quiere o no puede nombrar defensor, el juez designará defensor de oficio, igualmente ésta garantía se observará dentro de la averiguación previa.

Es fundamental la presencia del abogado defensor en la averiguación previa, debido a que no puede existir proceso penal sin defensor. El defensor no es un auxiliar de la procuración de justicia, ni de la administración de justicia, pues si fuera así, éste estaría obligado a comunicarle todo lo que el indiciado le ha conferido a su defensor, violando así el secreto profesional.

“El defensor es asesor, en cuanto que lo aconseja, con base en sus conocimientos técnicos y en su experiencia, informándolo sobre las normas sustanciales y procesales en relación con el hecho y las peculiaridades de su caso.”⁷⁴

La defensa es una asistencia que la Constitución ha otorgado a todo individuo que sea parte en el proceso penal, y como un profesional y un conocedor del derecho, deberá atender con mucha dedicación una defensa adecuada, estableciéndose así una igualdad entre las partes, ya que el ofendido coadyuva con el Ministerio Público en la investigación de los delitos.

Por otro lado, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 269, establece una serie de derechos con los que cuenta el ofendido en la

⁷³ ZAMORA PIERCE, Jesús. **Garantías y Proceso Penal**. SÉPTIMA Ed. Porrúa. México. 1994. pág 258

⁷⁴ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. Op. Cit. pág 267

averiguación previa, y aunque no es propiamente una garantía, por no estar en la Constitución, consideramos que son una extensión de las mismas, por ello las enunciaremos a continuación.

“Artículo 269.- Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como en su caso el nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido.

II. Se le hará saber de la imputación que exista en contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante;

III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos derechos son:

- a) No declarar si así lo desea;*
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego uno de oficio;*
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare;*
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;*
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensor y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él y su*

defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;

- f) *Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, conociendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.*

Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y la práctica de las mismas; y

- g) *Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código.*

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro modo de que se disponga, personalmente si se hallare presentes; y

IV. Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

De la información al indiciado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.”

De esta forma nos encontramos con que éste artículo, viene a confirmar lo establecido por la Constitución, estableciendo además la forma en la que se resolverá la libertad provisional bajo caución. Este artículo consagra algo fundamental: la obligación de que se le facilite al indiciado sino entiende el castellano un traductor, el cual deberá estar adscrito a la agencia investigadora.

3.3. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

La averiguación previa forma parte de las etapas del procedimiento penal, y es un elemento importante para que se le de vida al proceso penal, por lo que consideramos necesario mencionar las etapas del procedimiento penal de forma breve y concisa, esto con el fin de resaltar de la importancia de la averiguación previa, puesto que si se integra de forma incorrecta, repercutirá durante todo el proceso y posiblemente nunca se llegue a concretar la pretensión punitiva.

El procedimiento penal son las diversas fases en las cuales puede dividirse el proceso penal, comprende además los trámites previos o preparatorios, es decir, comprende a la **averiguación previa**; de tal modo nos encontramos con que el procedimiento penal consta de cuatro periodos o etapas que son la **averiguación previa**, la **instrucción**, el **juicio** y la **sentencia**.

Es importante aclarar que durante el proceso penal, el Ministerio Público es autoridad y cuando se entra al proceso penal, deja de ser autoridad para convertirse en parte.

Para que pueda iniciarse el proceso penal es indispensable que el Ministerio Público integre la averiguación previa, pues aunque la averiguación previa no forma parte del proceso sí es fundamental para que se dé el proceso, la importancia de la averiguación previa radica en que es trascendental para dar lugar al proceso penal, pues es el camino a través del cual el Estado ejercita su derecho de sancionar, tal y como lo

explicamos en el punto anterior, por lo que pasaremos a la siguiente fase del procedimiento penal, denominada instrucción.

La **instrucción** es la segunda etapa del procedimiento penal y se presenta una vez agotada la etapa de averiguación previa; la etapa de instrucción se encuentra ya dentro del proceso penal (primera etapa del proceso penal). La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevan a cabo actos procesales que tienen como objeto la comprobación del cuerpo del delito y la comprobación de la probable responsabilidad. Así en la etapa de instrucción, el órgano jurisdiccional conocerá a través de la prueba la verdad histórica de los hechos y conocerá la personalidad del procesado. En la instrucción se busca conocer sobre la responsabilidad o la inocencia del indiciado y se caracteriza por hacerle llegar al juzgador las pruebas necesarias para que posteriormente emita su resolución.⁷⁵

De esta forma nos encontramos con que el periodo de instrucción se divide en dos fases: la primera fase es la preinstrucción que abarca el auto de inicio o el auto de radicación, hasta el auto de formal prisión, la segunda fase es la instrucción propiamente dicha, la cual principia con el auto de formal prisión y se concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

Para entender mejor lo anteriormente enunciado, aportaremos lo siguiente:

La primera etapa de la instrucción (preinstrucción), comprende el auto que dicta el juez admitiendo la consignación, es decir, cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal, y el juez dicta el auto de radicación o inicio también conocido como cabeza de proceso.

Con el auto de radicación se manifiesta la relación procesal entre el procesado, el Ministerio Público, y el juez; quedando de esta forma el procesado y el Ministerio Público a jurisdicción del tribunal.

⁷⁵ Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. pág 264

Los efectos del auto de radicación dependerán de la forma en que se haya dado la consignación, es decir, si fue con detenido o sin detenido.

Cuando la consignación se presente sin detenido, si los hechos delictivos ameritan pena corporal, se procederá a dictar la orden de aprehensión, pero si los hechos delictivos ameritan una pena alternativa, se libraré la orden de presentación o comparecencia. Para girar la orden de aprehensión se deberán de reunir los requisitos que establece el artículo 16 constitucional, los cuales ya han sido explicados con anterioridad.

Si la consignación se presenta con detenido, se deberá justificar tal detención en un término de setenta y dos horas, obedeciendo a lo establecido por el artículo 19 Constitucional; si no se cumple con lo dispuesto en el mencionado artículo, se incurrirá en responsabilidad. Así pues, el artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su tercer párrafo nos dice: *“que el juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.”*

La instrucción propiamente dicha, es decir, en su segunda fase inicia con el auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso y como ya dijimos, concluye con el auto que declara cerrada la instrucción.

El **juicio** es la tercera etapa del procedimiento penal, consiste en las diligencias características de la llamada vista, audiencia o debate; así el juicio es una fase del procedimiento penal, en donde el Ministerio Público va a precisar su actuación, mientras el acusado se encargará de precisar su defensa, y los tribunales se encargarán de valorar lo anterior para posteriormente dictar una sentencia.

Una vez que el juez dicta el auto que declara cerrada la instrucción, se inicia el periodo de juicio, y como consecuencia pone a la vista de las partes el proceso para que

rindan sus conclusiones, empezando siempre primero con las del Ministerio Público; puesto que si no existiera acusación por parte del Ministerio Público, el proceso se sobreseería. Posteriormente se dará vista a la defensa por el término señalado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y culminará con la sentencia.⁷⁶

El Ministerio Público a través de las conclusiones establece su posición definitiva respecto a la existencia del delito; así como al encuadramiento técnico dentro del tipo penal y la clasificación del delito.

Las conclusiones del Ministerio Público deben obedecer a lo dispuesto por el artículo 317 del Código Adjetivo para el Distrito Federal, y deben presentarse por escrito, se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyen al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicios, con cita las leyes y la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal.

El Ministerio Público puede formular conclusiones no acusatorias, cuando no se concrete la pretensión punitiva, o cuando una vez que se ejercita la pretensión punitiva se omita acusar por un delito expresado en el auto de formal prisión, o cuando se omita acusar a la persona respecto de quien se abrió el proceso.

Las conclusiones del Ministerio Público, son indispensables para que se le de continuación al proceso, pues si se presentan conclusiones no acusatorias y el procurador las confirma, como ya advertimos se sobreseerá y se pondrá al procesado en libertad.

Mientras que las conclusiones del Ministerio Público deben sujetarse al Código de Procedimientos Penales del fuero local multicitado, nos encontramos con que las conclusiones de la defensa no deben obedecer regla alguna. Los efectos que producen

⁷⁶ Cfr. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. **Derecho Procesal Penal**. Mc Graw-Hill. México, 1999.pág. 447

las conclusiones de la defensa son fijar los actos de defensa sobre los que versará la audiencia final de primera instancia.⁷⁷

Una vez que se presenten las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa, o si se presentan las de inculpabilidad, se fijará día y hora para que tenga verificativo la audiencia de primera instancia, con lo que se dará por visto el proceso. Los términos para la celebración de la audiencia dependerán del tipo de procedimiento, es decir, si es un procedimiento sumario u ordinario; también variará el plazo para oír sentencia definitiva en primera instancia.

Como podemos apreciar, el juicio no es otra cosa más que la serie de actos realizados por el tribunal y las partes para la obtención de una sentencia de fondo. Para terminar con este punto de las etapas del procedimiento penal, haremos una breve referencia de la sentencia en materia penal.

La **sentencia penal**, es la decisión final con la que culmina el proceso, y por lo tanto, concluye una instancia. La sentencia es la decisión del órgano jurisdiccional, con la cual se resuelve el conflicto y se decide el proceso; la sentencia debe estar siempre apegada a las leyes aplicables al caso concreto.

La sentencia puede ser condenatoria o absolutoria: se dice que es condenatoria cuando se demuestra la culpabilidad del acusado, la procedencia de la sanción y las medidas de seguridad; es absolutoria cuando se determina la inexistencia del delito o cuando habiéndose cometido el delito, no se demuestra la culpabilidad del acusado.

Las sentencias también se pueden clasificar en incidentales y definitivas. Las incidentales, son aquéllas que resuelven algún incidente durante el proceso; son definitivas cuando resuelven el fondo del asunto.

⁷⁷ Cfr. Íbidem. pág. 451

Así pues la sentencia es un acto jurídico procesal, por el que el titular del órgano jurisdiccional haciéndose valer de las pruebas ofrecidas y desahogadas por las partes, resuelve el proceso mediante una correcta aplicación de la ley, terminando así con el pleito y culminado con la actividad del juez.

3.4. RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO

Es importante establecer y mostrar lo concerniente a la responsabilidad de esta institución encargada de investigar y perseguir los delitos, el desempeño de sus funciones resulta ser de enorme importancia para nuestra sociedad, por ello se debe manejar con mucho cuidado la actividad de procurar justicia, encomendada al Ministerio Público y los servidores públicos adscritos a esta institución, deben mantener una estricta disciplina, pues en ellos la ciudadanía deposita su confianza, y no debe perder su carácter de institución de buena fe.

Como indicamos en el capítulo anterior, el Ministerio Público es una institución que desempeña la función pública de persecución e investigación de los delitos. Al ser un servidor público a quien se le ha encomendado tal función, debe realizarla obedeciendo a una serie de principios consagrados en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y en su respectivo reglamento; cuando el Ministerio Público no cumple con estos deberes y principios consagrados en los ordenamientos jurídicos mencionados, incurrirá en una serie de responsabilidades como son la responsabilidad penal, civil y administrativa.

El artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece quienes son considerados como servidores públicos, así nos encontramos con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la cual es reglamentaria del artículo 108 de la Constitución, el cual a groso modo nos dice que los servidores públicos de la Federación y del Distrito Federal serán responsables por los

actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones; esto lo podemos interpretar de la siguiente manera:

Los servidores públicos del Distrito Federal se sujetarán a las disposiciones aplicables de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, ya que así lo recalca la propia Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, pues dentro de la misma existe un título quinto relativo a las disposiciones aplicables a los servidores públicos del órgano Ejecutivo del Distrito Federal, como ya hemos advertido a lo largo de la presente investigación, el Ministerio Público es una institución dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que pertenece al órgano Ejecutivo del Distrito Federal, por tal motivo la institución del Ministerio Público queda contemplada en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos tiene como fin reglamentar el título cuarto de la Constitución; en ésta ley se contemplan los sujetos de responsabilidad en el servicio público, las obligaciones en el servicio público, las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público y las referentes al juicio político, las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones, las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar el procesamiento penal de los altos funcionarios, es decir, de aquellos funcionarios que gozan de fuero, debido a la importancia de sus funciones, por último se contempla el registro patrimonial de los servidores públicos.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se avoca a la responsabilidad penal, política, civil, pero principalmente se enfatiza en la administrativa.

Los objetivos específicos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos son:

1. Promover el desarrollo de una cultura en la administración del servicio público.
2. Proporcionar el marco jurídico respecto a la organización, funciones e instrumentos del sistema de los servidores públicos.
3. Evaluar los esfuerzos gubernamentales para fortalecer los valores éticos y responsables de los servidores públicos.
4. Dotar del conocimiento sobre los medios de defensa en caso de ser parte en un procedimiento administrativo.

Antes de entrar al estudio de la responsabilidad del Agente de Ministerio Público, es necesario explicar que el agente del Ministerio Público, es un servidor público que no cuenta con fuero constitucional, debido a que no es considerado como un alto funcionario, por tal motivo no podemos hablar de responsabilidad política, por ello no la tocaremos, en tanto no es tema de estudio de la presente investigación.

Una vez aclarado lo anterior, toca turno a realizar un breve análisis de La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, respecto a la relación que tiene con la responsabilidad del agente del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Todos los servidores públicos deben cumplir con sus funciones y observar determinadas obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, para el mejor desempeño de la función pública en general, por lo que el agente del Ministerio Público no puede escapar a éste tipo de responsabilidades, y para cumplir con ellas y no incurrir en responsabilidad administrativa, debe sujetarse a las obligaciones establecidas en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Así pues, cuando un agente del Ministerio Público no cumpliera con las obligaciones que le han sido encomendadas, será sometido a un procedimiento administrativo disciplinario, y de encontrarse dentro de dicha responsabilidad, será sancionado conforme a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Las sanciones administrativas se impondrán tomando en cuenta lo siguiente: la gravedad de la responsabilidad, las circunstancias socioeconómicas del servidor público, el nivel jerárquico, los antecedentes y las condiciones del infractor, las condiciones exteriores y los medios de ejecución, la antigüedad del servicio, la reincidencia en el incumplimiento de las obligaciones (artículo 54 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos), tales sanciones podrán consistir, de acuerdo con el artículo 53 de la ley en comento en:

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

A continuación enunciaremos de forma breve en qué consiste cada una de las sanciones administrativas contempladas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

El **apercibimiento** es una advertencia, conminación, o prevención para que el servidor público se abstenga de cometer con sus actos u omisiones una conducta irregular, perturbando o contrariando el normal desarrollo de la función pública, y si no se abstiene de realizar tales actos, posteriormente se hará acreedor a una sanción mayor.

El apercibimiento puede presentarse en dos modalidades, esto quiere decir, que puede ser público o privado. El apercibimiento público, se presenta cuando se deja constancia sobre su falta en el expediente laboral del servidor público; además del hecho de hacer del conocimiento de la Secretaría de la Función Pública para que lo incluya en el registro de servidores públicos sancionados.

Por el contrario, el apercibimiento privado, es cuando la autoridad realiza la prevención o llamada de atención en forma verbal, y sin dejar constancia documental, por no considerarse necesario.

La **amonestación** es una corrección disciplinaria, que se utiliza como advertencia y como represión, y se emplea con la finalidad de que no se reitere el comportamiento indebido por parte del servidor público; sin embargo usualmente suelen utilizarse como sinónimos el apercibimiento y la amonestación. La amonestación al igual que el apercibimiento, puede presentarse de forma pública o de forma privada.

La **suspensión** es aquella sanción administrativa, en la cual se suspende temporalmente al servidor público del ejercicio de sus funciones. La Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos contempla dos tipos de suspensión:

-La primera es de naturaleza correctiva y sancionadora, la cual se dicta al final del procedimiento administrativo disciplinario.

-La segunda es aquella que se presenta cuando se lleva a cabo la investigación dentro del procedimiento administrativo disciplinario, y cesa cuando lo determine la Contraloría Interna de la Procuraduría.

La **destitución** consiste en dar por terminada la relación jurídico-laboral entre el Estado y el servidor público, es decir, se presenta la pérdida y la separación definitiva del cargo público.

La **sanción económica** se da cuando el servidor público, tiene la obligación de pagar a la Secretaría de Hacienda una cantidad líquida, siempre y cuando ocasione daños y perjuicios a los particulares, y se vea obligado a resarcir económicamente el daño causado o cuando obtenga indebidamente beneficios económicos.

La **inhabilitación** es la privación o separación temporal de su cargo; generalmente se da cuando se presentan conductas sumamente graves, constitutivas de

hechos delictivos. Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique un lucro indebido o cause daños y perjuicios, será de uno hasta diez años, si el monto de aquellos no excede de doscientas veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal y de diez a veinte años si excede de dicho límite, así lo dispone el artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

La imposición de las sanciones anteriormente descritas prescribirán en un año si el beneficio obtenido o el daño causado por el infractor no excede de diez veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal, en los demás casos prescribirán en tres años. La prescripción empezará a contar a partir del día siguiente en el que hubiera incurrido en responsabilidad o a partir del momento en que hubiese sido cesado, si fue de carácter continuo.

La autoridad encargada de imponer tales sanciones al agente del Ministerio Público, será la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, pues la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece al respecto en su artículo 58 lo siguiente:

“Artículo 58. La Contraloría Interna de la Procuraduría impondrá sanciones a los servidores públicos de la Institución, en los términos previstos por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, mediante el procedimiento que dicha ley y las normas aplicables previenen.”

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos reafirma lo anterior, en su artículo 60, pues a la letra dice:

“Artículo 60. La contraloría interna de cada dependencia o entidad será competente para imponer sanciones disciplinarias.”

Los anteriores artículos , facultan como órgano competente, a la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para conocer y

aplicar sanciones de carácter administrativo a los agentes del Ministerio Público, y en general a todo servidor público adscrito a la Procuraduría capitalina. El maestro Salomón Díaz Alfaro, al respecto comenta lo siguiente:

“La instancia a la que compete la substanciación del procedimiento administrativo y la aplicación de las sanciones correspondientes, es la Contraloría Interna de la Procuraduría...”⁷⁸

En efecto la Contraloría Interna de la Procuraduría, es el órgano administrativo que forma parte de la estructura de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y cuenta con facultades, como la de instaurar el procedimiento disciplinario por responsabilidades administrativas, y para aplicar sanciones de ésta naturaleza, en el ámbito de su competencia; pues algunas sanciones administrativas, pueden ser aplicadas por la Contraloría de la Administración Pública del Distrito Federal, es decir, cuando se trate de infracciones graves o cuando, en concepto de la misma Contraloría de la Administración Pública del Distrito Federal, deba conocer del caso o participar directamente en las investigaciones.⁷⁹

Sin embargo, es generalmente la propia Contraloría Interna, quien conoce de éste tipo de asuntos, ya que cuando un individuo tenga interés de prestar quejas o denuncias por incumplimiento de obligaciones del servidor público, podrá presentarlas ante ésta autoridad, para que se inicie el procedimiento administrativo disciplinario correspondiente. Ya que así lo dispone el artículo 72 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en sus primeras tres fracciones, se le faculta a la Contraloría Interna de la Procuraduría, para establecer, controlar, evaluar, y dar trámite a los procedimientos de recepción, atención y seguimiento de quejas y denuncias, que se presenten en contra de los servidores públicos de la Procuraduría e iniciar la investigación correspondiente, además de que se establece que la Contraloría Interna de la Procuraduría, podrá sustanciar y resolver los procedimientos de responsabilidad administrativa, en los términos de la Ley Federal de

⁷⁸ DÍAZ ALFARO, Salomón. **El Ministerio Público en el Distrito Federal**. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1997. pág. 63

⁷⁹ Cfr. Ídem.

Responsabilidad de los Servidores Públicos, así como también se le otorga facultades para aplicar sanciones administrativas, y formular pliegos de responsabilidad, cuando sean procedentes por irregularidades cometidas en ejercicio de sus funciones, y en caso de encontrar alguna falta grave o un delito, remitirlos a la fiscalía para servidores públicos.

Además, el mismo artículo 72 fracción V, VI, y VII del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece que la misma Contraloría se encargará de desarrollar y de mantener actualizado el sistema de registro sobre sanciones administrativas impuestas a los servidores públicos de la Procuraduría, además de que ésta autoridad se encargará de integrar la documentación necesaria, para enviarla al Ministerio Público, en los casos en que con motivo de sus funciones, apareciere la probable comisión de un delito por parte de los servidores de la Procuraduría. De esta forma si un agente del Ministerio Público deja de cumplir con sus obligaciones y cometiese una infracción grave, el superior jerárquico de éste, deberá hacer del conocimiento de la Contraloría Interna de la Procuraduría, para que ésta última determine si existe o no responsabilidad, y en caso de ser necesario debido a la gravedad de la falta lo turnará a la Contraloría General de la Administración Pública del Distrito Federal.

Una vez explicado lo relativo sobre las autoridades competentes para conocer sobre la responsabilidad del agente del Ministerio Público, seguiremos con el análisis de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, y el procedimiento administrativo disciplinario del agente del Ministerio Público.

Como ya advertimos, el agente del Ministerio Público debe de sujetarse a lo establecido por el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, si no se obedece a lo establecido por éste ordenamiento jurídico, se dará lugar a un procedimiento disciplinario administrativo, el cual se iniciará con la presentación de una queja o denuncia en contra del agente del Ministerio Público por el incumplimiento de sus obligaciones conferidas en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

El artículo 57 de la ley en comento dispone que las quejas o denuncias deben contener por escrito los datos o indicios que permitan advertir la presunta responsabilidad del agente del Ministerio Público. Datos como el nombre del agraviado, el nombre del servidor público, los supuestos conceptos de responsabilidad, el lugar donde se suscitó tal falta.

La Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, deberá de respetar la formulación de la queja, y darle trámite a la misma; pues de no hacerlo incurrirían en responsabilidad administrativa los servidores públicos de la propia institución, si llegaran a lesionar injustificadamente los derechos del quejoso o cuando se abstengan de sancionar a los infractores o los que al hacerlo, no se ajusten a las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, pues así lo establece la presente ley en su artículo 59.

El artículo 57 de la multicitada Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos señala que una vez que se admite la queja o la denuncia, la Contraloría Interna deberá de integrar la documentación relacionada con la queja o la denuncia, para determinar si se inicia o no el procedimiento administrativo disciplinario.

Para determinar si se inicia el procedimiento administrativo disciplinario, la Contraloría Interna tomará en consideración que las quejas o denuncias, versen sobre irregularidades administrativas que sean imputables al agente del Ministerio Público; que la Contraloría Interna sea competente, pues tratándose de una falta grave deberá de remitirlo a la Contraloría General de la Administración Pública del Distrito Federal, para que ella conozca y resuelva.⁸⁰

La denuncia o queja deberá ser ratificada, después de realizadas las investigaciones se citará al servidor público para hacerle saber el día, hora y lugar, en el cual tendrá verificativo la audiencia, se le hará saber además sobre la imputación en su contra, y sobre el derecho de ofrecer pruebas asistido de un defensor. Entre la fecha de la citación y la de la audiencia, deberá mediar un plazo no menor de cinco ni mayor de

⁸⁰ Cfr. ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrat. **Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos**. Porrúa. México. 1999. pág. 148 y 149

quince días hábiles; tal citatorio deberá ser notificado en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales. Ya en la audiencia el servidor público, ofrecerá pruebas, y las desahogará, esto con el fin de desvirtuar o desvanecer la imputación que obra en su contra, pues así lo determina la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su artículo 64.

Después de que haya tenido verificativo la audiencia, y desahogadas las pruebas, la Contraloría Interna, procederá a dictar resolución, dentro de los treinta días siguientes; la resolución deberá estar fundada y motivada, la resolución podrá consistir en la inexistencia de la responsabilidad o en la imposición de una sanción administrativa, como las contempladas en el artículo 53 de la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos, las cuales ya explicamos anteriormente; siempre y cuando se haya encuadrado la conducta del servidor público; se expresarán las razones por las cuales se resolvió de ese modo; la resolución será notificada dentro de las setenta y dos horas al interesado o a su superior jerárquico.

El mismo artículo 64 de la ley en comento señala que dentro del procedimiento administrativo disciplinario se podrá suspender al agente del Ministerio Público, siempre y cuando sea necesario para la continuación de las investigaciones; el hecho de que se suspenda de sus funciones al servidor público, no significa que sea responsable de la falta que se le imputa, la suspensión cesará cuando lo determine la Contraloría Interna; una vez concluida la investigación, sí se determina que no existió responsabilidad por parte del agente del Ministerio Público, se le restituirá en el goce de sus derechos, y se le pagarán los salarios que dejó de percibir durante el tiempo de suspensión.

Toda resolución deberá constar por escrito, y se asentarán en un registro, el cual comprenderá las sanciones que establece el procedimiento administrativo disciplinario.

Se argumenta que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, contempla también la **responsabilidad civil**, debido a que si dentro del procedimiento administrativo disciplinario, se determina la responsabilidad del servidor

público (agente del Ministerio Público), y que la falta causó daños y perjuicios al particular, éste podrá acudir a las dependencias de la Contraloría General de la Administración Pública del Distrito Federal, para que ésta reconozca la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y ordenar el pago correspondiente, sin que haya necesidad de acudir a la instancia judicial. Pero si el Estado se niega a otorgar la indemnización o si el monto de la misma no satisface al reclamante, éste podrá acudir a la instancia judicial, así lo determina el artículo 77-bis de la ley en estudio.

El derecho de los particulares a solicitar la indemnización por daños y perjuicios, prescribirá en un año, contando a partir de la notificación de la resolución administrativa que haya declarado la comisión de la falta administrativa.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, admite dos recursos administrativos; el de revocación y la impugnación directa ante el Tribunal Fiscal de la Federación, las resoluciones anulatorias que dicte dicho tribunal, provocarán efectos de restitución de derechos al servidor público. El agente del Ministerio Público podrá optar por interponer alguno de los citados recursos, cuando no estuviese de acuerdo con la resolución del procedimiento administrativo disciplinario, pues así lo dispone la ley en comento en sus artículos 70, 71 y 73.

El artículo 71 establece las reglas que se deben obedecer para la tramitación del recurso de **revocación**. Éste recurso lo puede interponer el agente del Ministerio Público ante la propia autoridad, es decir, ante la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación de la resolución.

La tramitación del recurso de revocación, se sujetará a las siguientes reglas:

Por medio de un escrito, se expresarán los agravios que se estime causaron daños al agente del Ministerio Público, acompañados de copia del mismo; se deberá

incluir además constancia de la notificación, copia de la resolución recurrida, y las demás pruebas que estime necesario rendir.

Una vez presentado el escrito a la autoridad acompañado de los documentos mencionados en el párrafo anterior, la autoridad resolverá sobre la admisibilidad del recurso de revocación y de las pruebas ofrecidas. Las pruebas admitidas serán desahogadas en un plazo de cinco días.

De éste modo desahogadas las pruebas, la autoridad resolverá dentro de los treinta días hábiles siguientes, y deberá notificar tal resolución al interesado en un plazo no mayor de setenta y dos horas.

Cuando se interponga el mencionado recurso se suspenderá la ejecución de la resolución recurrida, siempre y cuando así lo solicite el agente del Ministerio Público promovente y se cumpla con las disposiciones comprendidas dentro del artículo 72 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que a grandes rasgos establece lo siguiente:

- Tratándose de sanciones económicas, si el pago de éstas se garantiza en los términos del Código Fiscal de la Federación; y
- Tratándose de otras sanciones, se concederá la suspensión si reúne lo siguiente:
 - Que se admita el recurso
 - Que la ejecución de la resolución recurrida produzca daños o perjuicios de imposible reparación en contra del recurrente y
 - Que la suspensión no traiga como consecuencia la consumación o continuación de actos u omisiones que impliquen perjuicios al interés social o al servicio público.

La resolución que se dicte en el recurso de revocación será también impugnable ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Las resoluciones absolutorias que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, podrán ser impugnables por la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Como podemos apreciar, el procedimiento del recurso de revocación es muy breve y sencillo, y consideramos que no es necesario abundar demasiado al respecto.

Consideramos necesario aclarar que actualmente están en vigor la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; la primera se encarga de regular a los servidores públicos del Distrito Federal, por lo que respecta a responsabilidades administrativas; la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se ocupa de regular la responsabilidad de los servidores públicos federales únicamente por lo que respecta a la responsabilidad administrativa.

Pero el agente del Ministerio Público no solamente debe sujetarse a las obligaciones establecidas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, pues en su artículo 47 fracción XXII, indica que todos los servidores públicos, deben abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público; además la fracción XXIV, del mismo ordenamiento establece que los servidores públicos deberán sujetarse a las disposiciones que impongan las leyes y los reglamentos (Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

De ésta forma, encontramos que los agentes del Ministerio Público tienen dos tipos de obligaciones; un catálogo general aplicable a todo servidor público, sin importar su cargo dentro de la función pública, deben obedecer a lo estipulado por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, pero además deben obedecer a un catálogo específico aplicable a servidores públicos, que desempeñan funciones específicas, es decir, los agentes del Ministerio Público, deben desempeñar

sus funciones de acuerdo a ordenamientos jurídicos, que regulan y norman su actuación, en éste caso el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y su reglamento.⁸¹

Cuando un agente del Ministerio Público, no cumple con las disposiciones establecidas en los ordenamientos jurídicos que reglamentan su actuación, se dará lugar a la imposición de una sanción administrativa, penal o civil; si dentro del procedimiento administrativo disciplinario se tuviera conocimiento de hechos que impliquen responsabilidad penal, darán vista a la Contraloría General de la Administración Pública del Distrito Federal, y al Ministerio Público.

Así pues en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo segundo, se establecen las obligaciones y atribuciones, que debe ejercer el agente del Ministerio Público y sus auxiliares, se indican además sus deberes en materia de persecución de delitos y del cuidado de la legalidad; en su artículo tercero, se precisan deberes en materia de averiguación previa; en su artículo cuarto, se hace alusión a obligaciones a las que deben sujetarse los agentes del Ministerio Público en la fase de consignación y en el proceso; en el artículo quinto se mencionan las obligaciones sobre la vigilancia de legalidad y de la pronta, completa y debida procuración de justicia; en el artículo sexto se habla de las obligaciones y atribuciones en materia de derechos humanos; el artículo séptimo, comprende obligaciones en asuntos del orden familiar, civil, mercantil, y concursal, el artículo octavo comprende obligaciones para la protección de los derechos e intereses de menores incapaces, ausentes, ancianos; el artículo noveno establece obligaciones relativas a la aplicación de estudios, propuestas y lineamientos de política criminal; el artículo décimo comprende obligaciones en materia de prevención del delito; el artículo onceavo hace referencia a obligaciones en materia de atención a las víctimas o a los ofendidos por algún delito.

Por último deberán cumplir con lo dispuesto en el artículo 53 de la misma Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; éste artículo

⁸¹ Cfr. DÍAZ ALFARO, Salomón. Op. Cit. pág. 61

establece las obligaciones del personal de la Procuraduría (agentes del Ministerio Público y sus auxiliares) que tendrán que obedecer para brindar una pronta, completa y debida procuración de justicia. Los agentes del Ministerio Público, se sujetarán a otras obligaciones inherentes a sus funciones establecidas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y de no cumplirse, en éstos casos se puede dar lugar a una **responsabilidad penal**, la cual podrá consistir en pena privativa de libertad, ya que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, tipifica **delitos en el ámbito de la procuración de justicia**, y tratándose de responsabilidad penal, quien deberá conocer de las denuncias por delitos cometidos por algún agente del Ministerio Público o por uno de sus auxiliares, cuando afecten la procuración de justicia, será la fiscalía para servidores públicos del Distrito Federal la encargada de determinar si procede o no el ejercicio de la acción penal, y quien tenga que resolver sobre la situación jurídica del agente del Ministerio Público será el órgano jurisdiccional

Como podemos observar, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y el reglamento de la misma, comprenden una serie de obligaciones para el agente del Ministerio Público y sus auxiliares, para ofrecer un buen despacho de los asuntos de los cuales tenga conocimiento y de no desempeñar sus funciones conforme a la citada ley se estaría hablando de responsabilidad.

Para evitar que el agente del Ministerio Público, con motivo de sus funciones incurra en cualquier tipo de responsabilidad, la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal como órgano de control interno asume la tarea de organizar y coordinar a la Procuraduría, realizando funciones de fiscalización y vigilancia; éste órgano se encarga básicamente de prevenir, vigilar, practicar auditorias, apoyar y sancionar, mediante una evaluación y comprobación la actividad del servidor público, se encarga también de las agencias de supervisión técnico penal y de la investigación de responsabilidades administrativas y penales de los servidores públicos adscritos a la Procuraduría y para lograrlo debe de implementar constantemente

diversos programas, procedimientos, lineamientos y normas que contribuyan a que el personal de la Procuraduría brinde un mejor servicio a la sociedad, ya que el Estado por mandato Constitucional está obligado a brindar una eficiente y oportuna procuración de justicia y la mejor forma de lograrlo es controlando y evaluando constantemente a sus servidores públicos y en especial a los agentes del Ministerio Público y a sus auxiliares.

Pero la Contraloría Interna no es el único órgano de control interno con que cuenta la Procuraduría, pues existe además la visitaduría general la cual se encargará de controlar y evaluar la técnica jurídica de las unidades administrativas y de los órganos desconcentrados de la procuraduría, así como también se encarga de practicar visitas consistentes en evaluaciones de técnica jurídica al Ministerio Público y a sus auxiliares; se encarga además de remitir a la contraloría interna las actas administrativas que se levanten por motivo de irregularidades detectadas; se encarga de vigilar que en la integración de la averiguación previa y en el proceso penal se cumpla con los lineamientos de la Procuraduría; se le faculta para conocer sobre quejas que versen sobre demoras, excesos y faltas cometidas por el Ministerio Público o por sus auxiliares, para comunicarlas posteriormente a la Contraloría Interna; la visitaduría deberá de integrar la documentación necesaria para rendirla al Ministerio Público, cuando por motivo de sus funciones un servidor público de la Procuraduría cometiese un delito en el ejercicio de sus funciones y cuando tuviese conocimiento de alguna falta administrativa, remitirá la documentación necesaria a la Contraloría Interna para que ésta última se encargue de castigar al servidor público

Tanto la Contraloría Interna como la visitaduría general se encargan de procurar el buen desempeño y funcionamiento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y en especial se encargan de que los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, cumplan con las obligaciones que les confieren los diversos ordenamientos jurídicos que regulan su actuación.

CAPÍTULO IV ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 293, FRACCIÓN V DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 LOS DELITOS EN EL ÁMBITO DE LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA (PRESUPUESTOS)

El servicio público de procuración de justicia es una función exclusiva del Estado, encomendada principalmente a los agentes del Ministerio Público y a sus auxiliares. De esta forma encontramos que la Constitución en su artículo 17 establece que la justicia será pronta expedita y gratuita, y los delitos en contra de la procuración de justicia van en contra de lo que establece nuestra Constitución y atentan contra el principio de imparcialidad.

Los delitos cometidos contra el servicio de procuración de justicia impiden la prestación adecuada de este servicio consagrado en nuestra ley suprema, además de vulnerar y atentar en contra de los principios que rigen el servicio de procuración de justicia, es decir, se atenta contra los principios de prontitud, la expedites, la gratuidad y la imparcialidad.

En el Distrito Federal y en general en toda la República, el agente del Ministerio Público ha perdido su esencia de verdadero representante social, lo cual ha traído como consecuencia una desconfianza de la sociedad en cuanto a su funcionamiento, pues muchos funcionarios contribuyen a que se presente la impunidad y la corrupción dentro de la institución, lacerando de este modo el servicio de procuración de justicia, viciando la pronta y debida procuración de justicia.

Es reprobable la actuación de los servidores públicos que aceptan pagos o gratificaciones, y que por tales motivos impiden que el Estado a través de la institución del Ministerio Público cumpla con la función de procurar justicia, función que es enormemente demandada por la sociedad.

Un ejemplo de esos abusos que comete el agente del Ministerio Público, se presenta cuando el funcionario tiene a su disposición a un individuo por la comisión de un delito cualquiera, y tal sujeto que tiene ya el carácter de probable responsable, se pone de acuerdo con el servidor público en turno en ejercicio de sus funciones, para que no se le de el trámite correspondiente a la averiguación previa, esto traería como consecuencia que el órgano jurisdiccional nunca conozca del delito, por tal motivo estaríamos en presencia de la impunidad del ilícito, por ello de la importancia del estudio de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia.

Para el caso del delito en estudio, el agente del Ministerio Público es el individuo a quien se le atribuye la comisión del delito y para que tenga el carácter de sujeto activo tiene que cumplir con la calidad de servidor público en pleno ejercicio de sus funciones y con lo dispuesto por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se debe sujetar además a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su reglamento, y encontrarse de este modo dentro del supuesto que describe la ley penal.

Como ya hemos advertido quienes cometen este tipo de delitos que atentan contra el adecuado desarrollo de la procuración de justicia, son los servidores públicos, es decir los agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, lo cual ha ocasionado una terrible desconfianza del pueblo con respecto a los órganos encargados de procurar justicia, nosotros consideramos que el problema no es la falta de leyes que sancionan a los malos agentes del Ministerio Público, sino la indebida u omisa aplicación de la misma ley, por tal motivo estimamos que es necesario realizar un estudio dogmático de la fracción V del artículo 293, relativo a los delitos en el ámbito de la procuración de justicia del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, así como de los presupuestos del delito.

En primer lugar empezaremos por definir de manera general al delito, pues esta figura jurídica es la esencia del derecho penal y es necesario mencionarla con el fin de lograr un mejor entendimiento del tema.

El delito es una negación del derecho, por tal motivo lo consideramos como un ataque al orden jurídico, se presenta como un efecto del choque entre el hecho y el derecho, consistente en el concurso o la relación de la fuerza moral y la fuerza física, así encontramos que la fuerza moral es la voluntad inteligente del hombre que se proyecta en un resultado: el daño moral del delito; y la fuerza física es la acción corporal del agente y su resultado es el daño material, el cual produce el delito.⁸²

El delito no es más que la actividad o falta de actividad humana, que se manifiesta mediante una acción u omisión típica, antijurídica y culpable, dicho de otra manera, el delito es una conducta humana contraria al derecho, reprochable y por tal motivo esa conducta es merecedora de una pena.

El anterior Código Penal para el Distrito Federal definía al delito en su artículo 7, como la acción u omisión que sancionan las leyes penales, pero el mencionado artículo se suprimió y el Nuevo Código para el Distrito Federal no define al delito, ni siquiera nos establece las bases suficientes para tener noción y comprender tal figura jurídica; sólo se limita en su artículo 15, a definir que el delito únicamente puede ser realizado por acción u omisión; nosotros pensamos que tal artículo es suficiente para fines prácticos, pero consideramos que el legislador debería de ser más cuidadoso y abundar, dando más elementos para definir al delito. De esta forma vemos que ni el Código Penal para el Distrito Federal abrogado, ni el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establecen los caracteres que constituyen al delito a fin de implantar una fórmula más sencilla que nos permita manejar e interpretar la ley.

Para nosotros el delito es una conducta manifestada por una acción u omisión producida por un individuo, que puede ser cometida dolosa o culposamente, esa conducta va a producir un resultado que puede causar un cambio o un peligro de cambio en el mundo fáctico. Así el delito no es otra cosa más que un acto culpable atribuible a un individuo, acompañado de una adecuación típica, tal acto reprobable va siempre amenazado con una pena.

⁸² Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. **Curso de Derecho Penal**. Porrúa. México, 1999. pág. 60

Una vez definido el delito que como es bien sabido es una materia constitutiva del derecho penal, entraremos al estudio de los presupuestos del delito.

Los presupuestos del delito no presentan mayor problema y podemos definirlos como aquellos conceptos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho delictivo necesarios para la existencia del delito.⁸³

La presencia de los presupuestos del delito condiciona la existencia del título delictivo, es decir, antes de que se realice la conducta delictiva consistente en una acción u omisión, ya existe un antecedente fáctico del delito que lo marca o establece. La mayoría de los tratadistas que aceptan la existencia de los presupuestos del delito, coinciden en que tales presupuestos son: la norma penal, el tipo penal, el bien jurídico tutelado, los sujetos del delito y el objeto, los cuales enunciaremos a continuación.

4.1.1 NORMA Y TIPO PENAL

Para el derecho penal es ineludible el estudio y el entendimiento de la norma penal, la cual tiene un sentido eminentemente sistemático que supone la explicación coherente y racional de las reglas jurídicas referidas al delito, a la persona responsable, a las penas y medidas de seguridad .

La norma penal la entendemos como la regla de comportamiento obligatoria integrada por un precepto y una sanción, es decir, es la descripción de la conducta que se califica como delito, la cual va acompañada siempre por una pena.

La norma penal es una construcción jurídica que reconoce los valores de la sociedad, considerados vitales para la subsistencia; la norma penal parte de la regulación de la conducta humana, y encuentra su justificación en función de los fines de convivencia, armonía y coexistencia de los individuos que viven en sociedad, busca

⁸³ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del Delito**. NOVENA Ed. Porrúa, 2001. pág. 33

mantener un orden de relación social, comprende al bien jurídico tutelado, al tipo y la pena. El tipo penal es la parte medular de la norma, o sea es la conducta que se encuentra descrita en la ley como delictiva. La ley va destinada a la protección de bienes jurídicos, atribuye una pena a quien atenta contra esos bienes que protege. El tipo penal es el contenido preceptivo de la norma, dentro de la semántica específica del derecho penal, la norma y el tipo penal son categorías abstractas que dan o existen antes de que se produzca la conducta de un individuo y que permiten que esta se coloque en el supuesto que describe la ley.⁸⁴

La norma penal resulta ser un sistema normativo que comprende al tipo y a la sanción. El tipo penal alude a la descripción legal de una conducta prohibida por una norma jurídica penal, y tal conducta descrita es constitutiva de un hecho delictivo.

El tipo penal y la punibilidad como parte de la norma penal, los ubicamos en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el Libro Segundo, Título Vigésimo denominado delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos, en el capítulo Segundo relativo a los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, que a la letra establece:

“Artículo 293. Se impondrán de dos años a ocho años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa, al servidor público que:

- I. Detenga a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o lo retenga por más tiempo del previsto por el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional;*
- II. Obligue al inculcado a declarar;*
- III. Ejercite la pretensión punitiva cuando no proceda denuncia o querrela;*

⁸⁴ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. pág. 160 y 161.

- IV. *Realice una aprehensión sin poner al aprehendido a disposición del juez sin dilación alguna, en el término señalado por el párrafo tercero del artículo 16 de la Constitución;*
- V. *Se abstenga indebidamente de hacer la consignación que corresponda, de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, o de ejercitar en todo caso la pretensión punitiva, cuando sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia;*
- VI. *No otorgue la libertad provisional bajo caución durante la averiguación previa, si procede legalmente;*
- VII. *Otorgue la libertad provisional bajo caución durante la averiguación previa, cuando no se reúnan los requisitos previstos en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;*
- VIII. *Se abstenga de iniciar averiguación previa cuando sea puesto a su disposición un probable responsable de delito doloso que sea perseguible de oficio;*
- IX. *Practique cateos o visitas domiciliarias fuera de los casos autorizados por la ley; o*
- X. *Fabrique, altere o simule elementos de prueba para incriminar a otro.”*

De este modo la norma como presupuesto de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia es el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y el tipo penal es la descripción legal de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, contenida en el artículo 293 del mencionado código con su respectiva sanción.

4.1.2. BIEN JURÍDICO TUTELADO

Para mantener un orden jurídico en función de la regulación de la conducta social, la norma penal supone la protección de valores que reconocen los derechos de los individuos, a los que se les conoce como el bien jurídico tutelado.

El bien jurídico es el objeto de la protección de un concreto interés social, individual o colectivo reconocido y protegido por el Estado, a través de la ley penal.⁸⁵

Efectivamente la ley penal va siempre destinada a proteger y a garantizar a la sociedad los valores con los que cuentan los individuos, así nos encontramos con que todos los individuos cuentan con una serie de valores individuales, colectivos y sociales que exigen su protección y salvaguarda, a los que se les ha denominado como el bien jurídico tutelado. Cuando se lesionan o se ponen en peligro éstos valores (bien jurídico), se produce una afectación al orden jurídico, o sea, se transgrede la convivencia pacífica y la armonía de la sociedad.

El bien jurídico tutelado es un sistema de creación de una norma o ley, inspirada en la necesidad de protección de bienes jurídicos en beneficio de la sociedad o del individuo. El bien jurídico tutelado se conforma por una serie de principios, los cuales son: todo delito lesiona bienes jurídicos; el bien jurídico es una concepción distinta al objeto material afectado por el delito; los delitos afectan distintos bienes jurídicos como pueden ser: la vida, la libertad, la integridad corporal, el honor, la procuración de justicia, etc.⁸⁶

⁸⁵ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo. **Derecho Penal Mexicano**. Porrúa. México, 1997. pág. 280.

⁸⁶ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. págs 161-163.

A nuestro parecer el bien jurídico tutelado, es aquello que le agrega valor jurídico a ciertos intereses de los individuos y de la sociedad, los cuales se encuentran contemplados por la norma penal. Para proteger los bienes jurídicos se han establecido ciertos principios; el primero establece que para que exista el delito es necesario que se lesione, amenace o se ponga en peligro un bien jurídico; en segundo término encontramos que el bien jurídico no es lo mismo que el objeto material; y el tercero es que cada delito contempla diferentes bienes jurídicos.

Con lo expuesto anteriormente podemos apreciar que el bien jurídico tutelado, es el interés que protege el Estado y es salvaguardado por la ley penal, para el caso de los delitos en el ámbito de procuración de justicia, sancionado por el Código Penal para el Distrito Federal, se trata de proteger la prestación adecuada y correcta del servicio de procuración de justicia, conforme a los principios de prontitud, expeditéz, gratuidad, imparcialidad y probidad. Vemos pues que el Estado busca la protección del bien jurídico tutelado, y encontramos que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en su libro segundo protege diversos bienes jurídicos, entre ellos busca proteger el correcto servicio de la procuración de justicia, a través de las disposiciones referentes a los delitos cometidos en el ámbito de la procuración de justicia.

4.1.3. SUJETOS DEL DELITO DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA

Los sujetos del delito son los protagonistas del mismo, para el caso particular de nuestra hipótesis en estudio, serán sujetos de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia el agente del Ministerio Público adscrito a la agencia de la Procuraduría del Distrito Federal, la sociedad, el Estado, el ofendido por algún delito o el probable responsable según sea el caso. Así las cosas, nos encontramos con que los sujetos del delito se clasifican en pasivo y activo, los cuales a continuación enunciaremos.

a) Sujeto Activo. Es cualquier persona física que comete el delito, es decir, es la persona que concurre a ejercitar la conducta prescrita en el tipo penal como delictiva, el

sujeto activo, es también denominado delincuente o agresor entre otros. El sujeto activo puede ser de cualquier sexo, edad (menor o mayor de edad), nacionalidad, etc. Pero para nuestro delito en estudio, concretamente en nuestra hipótesis, se exige a esa persona física que satisfaga alguna calidad o característica, pues en éste caso como ya advertimos, debe tratarse de un servidor público, agente del Ministerio Público, que evidentemente debe ser mayor de edad y de nacionalidad mexicana, y encontrarse en pleno ejercicio de sus funciones. Por otro lado se podría pensar que aquí entra el Estado como sujeto activo del delito, pues es responsable de los actos de sus representantes y funcionarios, por tal motivo el mismo Estado debería ser sancionado por una pena. Pero sucede que las penas solamente se aplican a personas individuales, ya que el Estado es considerado como un ente o persona moral y únicamente pueden ser sancionadas las personas físicas, además el Estado actúa a través de las personas físicas (empleados, servidores, funcionarios, etcétera). Como sabemos la comisión de un delito es de carácter personalísimo, por lo que el Estado queda fuera y no lo podemos considerar como sujeto activo de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, y de ningún otro delito en particular.

b) Sujeto Pasivo. Es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delincuente. Por lo general, suele denominarse víctima u ofendido erróneamente.⁸⁷

Ciertamente el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico que sufre directamente los efectos de la conducta delictiva, es decir, es la persona física o moral sobre la que recae materialmente o jurídicamente la acción o la omisión que produjo el daño, así que nosotros consideramos que en la fracción, el sujeto pasivo es la sociedad, pues la sociedad tiene un interés fundamental para que el servicio de procuración de justicia se presente de manera adecuada y correcta, consideramos además al Estado como sujeto pasivo del delito, pues el Estado se ve afectado en su funcionamiento por un conducta indebida y viciada del servidor público (agente del Ministerio Público), adscrito a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; el Estado se ve violentado, por que el servidor público no cumple con sus obligaciones de procurar justicia. Por último

⁸⁷ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. **Derecho Penal**. SEGUNDA Ed. Oxford. México, 2001. págs. 34 y 35.

consideramos al particular ofendido por el delito, al que se le ha negado su derecho de que se le procure y se le administre justicia, como sujeto pasivo, pues como sabemos en la hipótesis, al abstenerse el agente del Ministerio Público de realizar la consignación, deja a un lado los derechos con los que cuenta el particular ofendido del delito, debido a que al no dársele el trámite correspondiente en la averiguación previa en la que el particular tiene un interés jurídico de que se proceda conforme a las leyes aplicables, se vulneran sus derechos, y por eso señalamos que el particular como víctima del delito, es sujeto pasivo de los delitos en el ámbito de procuración de justicia concretamente en la fracción V del artículo 293 del ordenamiento penal para el Distrito Federal.

4.1.4. OBJETOS DEL DELITO

Cuando hablamos del objeto como presupuesto del delito, estamos haciendo alusión a todo aquello que puede ser materia de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia. En cuanto a la fracción, encontramos que cuenta con un objeto material y con un objeto jurídico, por lo que a continuación abordaremos más al respecto.

A) OBJETO MATERIAL

Al hablar del objeto material nos referimos a la persona o cosa sobre quien recae directamente la ejecución del delito o la puesta en peligro en el que se colocó a la persona o la cosa. Cuando hacemos alusión a la persona, hablamos del sujeto pasivo; cuando el daño recae directamente en una cosa, el objeto será la cosa que resulte afectada.⁸⁸ De esta interesante opinión observamos que el objeto material, es el sujeto pasivo o la cosa sobre la cual recae la ejecución del delito.

En nuestra hipótesis en estudio de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, encontramos que existen diversos objetos materiales, éstos son los sujetos

⁸⁸ Cfr. Íbidem. pág. 37.

pasivos, es decir, la sociedad, el Estado y el ofendido por el delito (particular). Consideramos además como objeto material el derecho del ofendido para que se le administre y procure justicia adecuadamente, pues al no dársele el trámite correspondiente a la averiguación previa en la que el particular tiene un interés jurídico de que se consigne al indiciado, se ve afectado por el acto de la autoridad.

Diversos doctrinarios señalan que el objeto material comprende a las personas y las cosas sobre las que recae directamente el daño causado y entendemos por cosas, aquello que puede ser una realidad corpórea o incorpórea, de tal modo que las cosas las podemos considerar como un bien que cuenta con una mayor connotación. Así que entre las cosas incorpóreas podemos encontrar a las obligaciones o a los derechos, de tal forma que en la hipótesis, ubicamos a los derechos del particular ofendido, los cuales no son respetados por el agente del Ministerio Público, pues como sabemos no está actuando conforme a los principios de la institución del Ministerio Público. Es por esto que decimos que el particular se ve afectado en sus derechos, y en sus garantías individuales.

B) OBJETO JURÍDICO

Cabe señalar que objeto jurídico y el bien jurídico tutelado son lo mismo, es decir, es el bien que es protegido por la ley penal. El bien jurídico comprende: a) el daño, que tiene por efecto la destrucción total del bien jurídicamente tutelado o la deterioración de éste, sin embargo, el derecho penal, solamente lo considera cuando se lesiona dicho bien; y, b) que el bien jurídico tutelado sea puesto en peligro, por la posible lesión que se ocasione.⁸⁹

El objeto jurídico lo entendemos como un ente de la tutela penal, y para efectos de la hipótesis, podemos encontrar al objeto jurídico en el interés público por mantener inviolable la prestación adecuada y correcta del servicio público de procuración de justicia. Protegiendo como consecuencia de ello la integridad de la sociedad, y en el mantener un Estado de derecho, salvaguardando también la integridad del Estado. La

⁸⁹ Cfr. LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. págs. 58 y 59.

importancia del objeto jurídico, radica en ese interés que trata de salvaguardar el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Por los anteriores argumentos, podemos afirmar que en los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, y especialmente en nuestra fracción en estudio, se trata de mantener el orden jurídico protegiendo la prestación adecuada y correcta del servicio de procuración de justicia, y como secuela de ello se resguarda a la sociedad, al Estado y al ofendido (particular), como sujetos pasivos del delito.

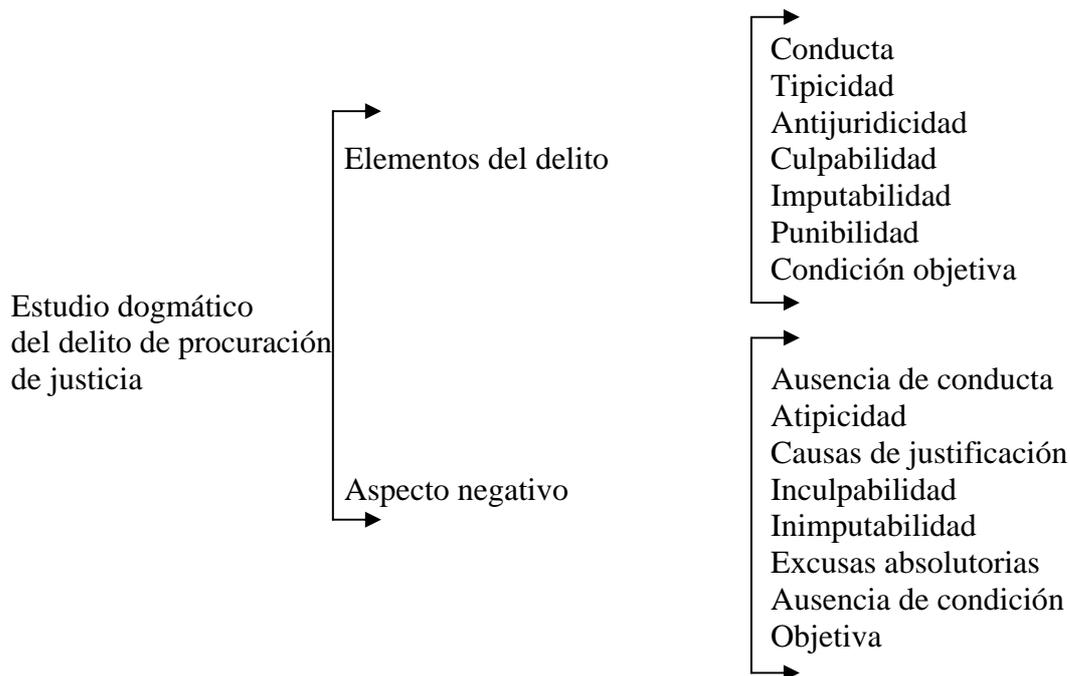
4.2. ELEMENTOS DE LOS DELITOS EN EL ÁMBITO DE LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA

Después de haber analizado los presupuestos del delito, ahora proseguiremos con sus elementos y su correspondiente aspecto negativo de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, lo cual nos permitirá entender y comprender más a fondo el delito.

A través de los años, los elementos del delito han ido variando y cambiando con el tiempo; su desarrollo se ha basado fundamentalmente en dos corrientes, la primera es la unitaria o totalizadora, que afirma que el delito es una unidad. La segunda es la atomizadora o analítica, que menciona al delito como el resultado de varios elementos que dan vida e integran al mismo, afirmando de tal forma los autores que apoyan en teorías como la bitómica (dos elementos): conducta y tipicidad; tritómica (tres elementos): conducta, tipicidad y antijuridicidad; tetratómica (cuatro elementos): conducta, tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad; pentatómica (cinco elementos): conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad; hexatómica (seis elementos): conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, punibilidad e imputabilidad; y, heptatómica (siete elementos): conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, punibilidad, imputabilidad y condición objetiva.

La teoría heptatómica, es la que con sus siete elementos configura la existencia del delito, la cual permite realizar un enfoque profundo del mismo.

Los elementos del delito, son las partes que integran al delito, a cada elemento le corresponde un aspecto negativo, dicho aspecto evita que se configuren el conjunto de caracteres que integran el delito de procuración de justicia.⁹⁰



4.2.1. CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA

Los delitos son hechos que acontecen en la vida humana, y son también una forma de comportarse del hombre; pero éste comportamiento atenta contra el orden jurídico, en el caso de nuestro delito en estudio, se generan conductas que violentan una orden o mandato positivo de la ley, de tal modo que afectan el buen desempeño de la procuración de justicia. Para un mejor entendimiento sobre el comportamiento del

⁹⁰ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. pág. 150.

sujeto activo, es necesario hablar de la conducta y de su ausencia, pues la primera es necesaria para la existencia del delito.

A) CONDUCTA

La conducta humana la podemos entender como el elemento básico del delito, por ello es el primero de los elementos de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, por esta razón la abordaremos en su aspecto genérico.

La conducta suele denominarse como un acto, acción u omisión; el tratadista Orellana Wiarco refiere a la conducta como el movimiento o a la ausencia de este movimiento corporal voluntario, considerando así, a la conducta como un elemento que se traduce en acciones u omisiones voluntarias.⁹¹ La conducta comprende un hecho positivo o negativo, será positivo cuando se trate de un movimiento corporal que se concrete en un resultado y éste último produzca un cambio o peligro de él en el mundo exterior; a su vez, será negativo cuando se trate de una voluntaria ausencia del movimiento corporal que se espera y que también origine un resultado.⁹²

Nosotros concebimos a la conducta como un acto material, exterior, positivo o negativo del hombre, es decir, se trata de una acción u omisión que puede ser voluntaria o involuntaria. Si se trata de una acción positiva consistirá en el movimiento corporal que va a producir un resultado, tal resultado produciría un cambio en el mundo exterior. Y si se tratara de una ausencia del movimiento corporal, estaríamos hablando de una omisión, y esa omisión también produciría un resultado, en ambos casos, o sea, en la acción positiva y en la acción negativa (acción y omisión), la Ley Penal sanciona la conducta contraria a derecho, la cual resulta ser una conducta constitutiva de un delito. Así pues nos encontramos con que la conducta comprende tres elementos: un acto positivo o negativo (acción u omisión); un resultado y una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

⁹¹ Cfr. Íbidem. pág. 174

⁹² Cfr. MÁRQUEZ PIÑEIRO, Rafael. **Derecho Penal**. CUARTA Ed. Trillas. México, 2001, pág 156

Consideramos que el maestro Orellana Wiarco, no toma en cuenta que la acción y la omisión que constituyen a la conducta, también pueden ser causados involuntariamente; es decir, sin que exista el ánimo o la intención de realizar el movimiento corporal o la ausencia de ese movimiento, pues sabemos de la existencia de los delitos dolosos y de los delitos culposos; en donde en los primeros existe la intención de producir un resultado y en los segundos en cambio no existe esa intención, pues puede que se ocasione un daño por simple olvido, descuido, etc.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal refiere a la conducta en su artículo 15, en donde el legislador manifiesta que el delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión. Una vez establecida la conducta y mencionado el ordenamiento penal que indica que la forma de manifestar el delito es mediante una conducta traducida en una acción u omisión, tenemos las bases para afirmar que la conducta se encuentra enmarcada dentro de la ley penal sustantiva del fuero común en el capítulo segundo relativo a los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, pues éstos no son otra cosa más que el ejercicio de la voluntad (exteriorizada de manera activa o pasiva), del servidor público adscrito a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para atentar en contra de la prestación adecuada y correcta del servicio de procuración de justicia.

La ley sustantiva penal del Distrito Federal establece en su artículo 293, algunas de las formas de manifestar la conducta en sus diversas fracciones; recordemos que nuestra investigación se limita al estudio de la fracción V del mencionado artículo, que establece lo siguiente: “Se abstenga indebidamente de hacer la consignación que corresponda, de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, o de ejercitar en todo caso la pretensión punitiva, cuando sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia.” Con estos argumentos nos podemos dar cuenta de que la conducta para el caso de la hipótesis, se manifiesta por medio de una abstención de realizar la consignación correspondiente de determinada persona como responsable de un delito, o mediante la abstención de ejercitar la pretensión punitiva, cuando sea procedente. Así pues este tipo de conducta

atenta en contra de la prestación adecuada y correcta del servicio de procuración justicia.

Como ya hemos explicado reiteradamente la conducta se manifiesta por medio de un acto positivo o negativo (acción u omisión); es importante aclarar que si bien la hipótesis no es manifestada por medio de una acción, el tipo penal sí establece en sus demás fracciones a la acción, por este motivo empezaremos por analizarla.

I) ACCIÓN

La acción como elemento de la conducta se manifiesta a través de la voluntad, que se traduce en un movimiento corporal, es decir, es la manifestación de la conducta humana por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario.

Griselda Amuchategui afirma que la acción consiste en un actuar o hacer, lo que constituye un hecho positivo e implica que el agente lo realice mediante uno o varios movimiento corporales, de esta manera infringe la ley penal por sí mismo o con el uso de instrumentos, animales, mecanismos e incluso otras personas. La acción cuenta con los siguientes elementos: a) voluntad, b) actividad, c) resultado y d) nexo de causalidad.⁹³

Consideramos muy acertada la anterior opinión, pues vemos que la acción es un impulso que se traduce en una actividad que realiza el sujeto activo, esa actividad consta de un elemento psíquico y otro físico, es decir, primero hay una voluntad y luego un movimiento, lo cual va a constituir un acto positivo, y nos encontramos con que ese acto positivo transgrede la ley penal; por ello quien se atreve a transgredirla, se hará acreedor a una sanción, la cual está contenida en el ordenamiento penal.

⁹³ Cfr. Op. Cit. págs 49 y 50

La acción es un acto de exteriorización de la voluntad, esto es un hacer que produce una consecuencia en el mundo, en este sentido es una acción corporal y externa, por lo que dicha actividad con sus movimientos crea un resultado y un nexo entre la conducta y el resultado.⁹⁴ Así pues en los delitos de acción existe el deber jurídico de abstenerse de realizar la conducta descrita en el ordenamiento jurídico. Por lo que se trata de una conducta que desvaloriza el derecho; como sucede en los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, en algunas de sus diversas fracciones, en donde se establece la conducta como una acción la cual tiene como fin el afectar o transgredir la prestación adecuada y correcta del servicio de procuración de justicia, y como consecuencia de ello agredir a la sociedad y al Estado.

Como podemos observar la conducta se va a exteriorizar por un movimiento que se considera como delito cuando la ley penal describe tal conducta en un tipo legal, como es el caso de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia.

Con las observaciones que hemos señalado, vemos pues que la acción va siempre orientada a un fin, o sea, se actúa en función a la consecución de los objetivos propugnados por el autor, quien aprovechándose del conocimiento acerca de los procesos causales obtiene el resultado lesivo.

Por otro lado nos encontramos con que la acción se integra a su vez por un movimiento, un resultado y un nexo causal, tal y como lo veremos a continuación.

a) MOVIMIENTO

Éste puede establecerse en dos aspectos, la voluntad y la actividad los cuales van ligados; ya que el primero es el querer cometer el delito (intención) por parte del sujeto

⁹⁴ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. pág 85-88

activo y el segundo es el hacer o actuar por medio del movimiento con el fin de producir el ilícito.⁹⁵

El movimiento es un aspecto corporal, la parte exteriorizada de la acción del individuo, para este fin es necesario el elemento psíquico, es decir, la voluntad, para que se proyecte el elemento material (el movimiento) que configura la acción.⁹⁶

Así pues nos podemos dar cuenta de que la voluntad es manejada como aquella fase interna, subjetiva o psicológica, es decir, se forma por el componente cognoscitivo (conocimiento) de querer actuar, que nace de la mente del sujeto activo en donde hace una deliberación psicológica y valora su actuar delictivo; así pues esta idea criminosa requiere manifestarse o proyectarse, es por ello que se exterioriza físicamente produciéndose así la acción, la cual se encuentra descrita en la ley penal como constitutiva de delito por ser contraria a derecho.

b) RESULTADO

Éste es entendido como un efecto de la conducta o una consecuencia de la misma, implica que las cosas no sean iguales antes de la acción y con posterioridad a la misma.

Comprendemos al resultado como aquella consecuencia de la conducta en donde se obtiene un fin deseado por el agente, el cual se encuentra contemplado por la ley penal como delito.⁹⁷

Efectivamente la acción implica un resultado el cual es sancionado por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, pues éste ordenamiento legal se encarga de proteger bienes jurídicos y la acción delictiva va encaminada a producir una afectación al lesionarlos o al ponerlos en peligro.

⁹⁵ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág 50

⁹⁶ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. pág. 91

⁹⁷ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág. 50

El tratadista Orellana Wiarco señala que el resultado es el daño o peligro que recae en el bien jurídico tutelado por la acción del sujeto activo del delito, de esta manera el resultado en primer lugar es material, y en segundo lugar es jurídico. El resultado delictivo se puede considerar de tres maneras: instantáneo, si el delito se agota o se consume y el bien jurídico se daña o corre peligro, enseguida que se actualiza el daño o el peligro; permanente cuando la acción se prolonga en el tiempo; y continuado, se presenta cuando el resultado material se fracciona en varias acciones y varios resultados, pero forman una sola unidad; éstas acciones persiguen un solo propósito, el de perjudicar o dañar a un mismo bien jurídico.⁹⁸

En este sentido vemos que el resultado puede ser material o jurídico; es material cuando se produce una mutación en el mundo físico; el jurídico implica que por la sola realización de la conducta se da el resultado por el hecho de haber puesto en peligro de lesión al bien jurídico tutelado, así éste resultado radica en el acto mismo.

Para el caso de la hipótesis el delito es instantáneo cuando el servidor público se abstiene de ejercitar la pretensión punitiva, ya que la actuación infiel del agente del Ministerio Público se consuma en el momento en que se omite consignar y se pone al probable responsable en libertad.

c) NEXO CAUSAL

Entendemos por nexo causal como aquel vínculo de la voluntad-movimiento y el resultado del delito, es decir, consiste en determinar si el resultado fue ocasionado por la conducta del sujeto activo.

El nexo causal es el ligamento que une a una conducta con el resultado material, esto es, que lo que se une es la causa con el efecto.⁹⁹ Para poder atribuirle el delito al sujeto agresor, es necesario determinar que existe una relación de causalidad entre la

⁹⁸ Cfr. Op. Cit. págs 175-177

⁹⁹ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág. 51

acción física y el resultado externo, es decir, debe existir un nexo entre el comportamiento humano, su consecuencia y el resultado material.¹⁰⁰

Como podemos observar la acción surge de la voluntad, la cual se exterioriza a través del movimiento físico, lo cual trae como consecuencia un resultado y por consiguiente un nexo causal, pues como ya advertimos éste último es el punto de unión entre la acción y el resultado.

Podemos ejemplificar al nexo causal mediante el siguiente supuesto: Un individuo es detenido por un ilícito cualquiera, sin embargo a lo largo de la investigación se determina que no procede ejercitar la pretensión punitiva, es decir, el agente del Ministerio Público resuelve conforme a derecho que no se puede consignar la averiguación previa, ni al detenido, por tal motivo el órgano jurisdiccional no podrá tener conocimiento de los hechos, por no ser constitutivos de delito alguno, sin embargo sucede que el particular supuestamente afectado por el ilícito, le ofrece al servidor público una cantidad de dinero para que ejercite la pretensión punitiva con el fin de afectar al detenido dolosamente sin ningún fundamento legal, y ocurre que el funcionario acepta el ofrecimiento y procede a ejercitar la acción penal, siendo que no es correcto tal ejercicio.

Del ejemplo citado podemos notar que se presenta claramente uno de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, debido a que el sujeto activo (agente del Ministerio Público) no cumple con sus obligaciones de procurar justicia (conducta-acción), al no dejar en libertad al supuesto indiciado, consecuentemente manifiesta su voluntad a través de un hacer, es decir, ejercita la pretensión punitiva (voluntad-hacer-movimiento); el agente del Ministerio Público es el funcionario público que cuenta con los medios y las condiciones para producir la figura típica (delitos en el ámbito de la procuración de justicia-nexo causal), de tal manera que produce la afectación al correcto servicio de procuración de justicia, y además como consecuencia de ello le causa un perjuicio al supuesto probable responsable al no otorgarle la libertad (resultado).

¹⁰⁰ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. pág. 97

II) OMISIÓN

La omisión cuenta con cuatro elementos: la manifestación de la voluntad; una conducta pasiva (inactividad); el deber jurídico de obrar y un resultado típico jurídico.¹⁰¹ Ésta figura jurídica plantea la exigencia de la acción que el sujeto activo tiene la obligación de realizar, es decir el individuo de la acción debe tener la posibilidad de actuar; la omisión se puede presentar de forma dolosa o culposa.¹⁰²

Como podemos apreciar se trata de una exteriorización de la voluntad pero de manera pasiva, así pues la conducta es la omisión y la ley penal establece que se realice la acción esperada. De tal forma que el sujeto puede elegir entre obrar o no, ya que existe el deber jurídico de actuar, pues de no hacerlo se produciría un resultado que ocasionaría un cambio en el mundo real; la omisión se puede realizar ya sea porque el autor no pueda ejercer el control sobre su inactividad o porque teniendo bajo su control la inactividad no realiza la actividad esperada.

En razón de lo anterior notamos que el delito de omisión puede presentarse por descuido de tal forma que estaríamos en presencia de una omisión culposa; pero puede ocurrir también que el ilícito se realice con intención o ánimo de no realizar una determinada acción, aquí nos encontraríamos en presencia de una omisión dolosa. La inactividad del sujeto traerá como consecuencia que se produzca el resultado típico previsto por el ordenamiento penal sustantivo. En la omisión culposa se prevé el suceso, pero se confía en que éste no ocurra, al igual que en los delitos de acción se afecta o se pone en peligro el bien jurídico tutelado.

¹⁰¹ Cfr. *Íbidem*. pág. 100

¹⁰² Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *Op. Cit.* pág. 205

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 15, que el ilícito también puede cometerse por omisión; la hipótesis en estudio establece como conducta típica el abstenerse indebidamente de hacer la consignación que corresponda, de una persona que se encuentre detenida a disposición del agente del Ministerio Público como probable responsable de algún delito o el abstenerse de ejercitar la pretensión punitiva cuando sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia; como podemos apreciar es evidente que la fracción habla de un delito de omisión.

a) OMISIÓN PROPIA

La doctrina y el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal mencionan que existen dos tipos de omisión la propia y la impropia.

La omisión propia es también conocida como omisión simple consiste en omitir una ley preceptiva, es decir, el delito se constituye por una inactividad del sujeto; así el deber jurídico de obrar se encuentra en la ley penal; la omisión no cumple con los mandatos de hacer, por lo que no existe un resultado material.¹⁰³ En la omisión propia el resultado es de peligro, el bien jurídico protegido sufre riesgo pero no se daña, de tal forma, la inactividad es pura, por la inejecución de un obrar determinado, y no es necesario para su punibilidad un efecto externo especial o la alteración del mundo exterior.¹⁰⁴

En la omisión propia existe el deber jurídico de actuar emanado de una ley (el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal), pues el bien jurídico puede encontrarse en peligro y aunque no se produce el daño mismo configurado como tal, si se origina el delito debido a que el resultado punible es la violación de la ley penal que obliga a hacer, pues el sujeto activo se niega a actuar.

¹⁰³ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. pág. 100 y 101.

¹⁰⁴ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. pág 206

Con los anteriores argumentos enunciados, podemos afirmar que en la hipótesis se trata de una omisión simple, ya que el agente del Ministerio Público no cumple con su deber de ejercer la función pública de procurar justicia correctamente, ya que está violando el precepto penal, el cual impone el deber de actuar. Un ejemplo de esto se presenta cuando el servidor público tiene a su disposición a un individuo como probable responsable de un delito, y por tal motivo la ley penal establece que si se encuentran elementos ese sujeto detenido debe ser consignado ante el órgano jurisdiccional; pero ocurre que el probable responsable sabe que cometió el ilícito y para no ser consignado le ofrece al funcionario una cantidad de dinero a cambio de su libertad, así que se acepta el pago a cambio del favor, y no se consigna al indiciado; aquí nos encontramos en presencia de una omisión simple, ya que no se hace lo que la ley exige que se haga.

Del anterior ejemplo podemos agregar que situaciones como esta se presentan constantemente en el Distrito Federal, debido a que los órganos de control interno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal no cumplen con sus funciones al permitir de los constantes abusos de los servidores públicos adscritos a las agencias del Ministerio Público y lo que sucede es que el verdadero problema no es la falta de leyes que sancionen a los malos funcionarios, sino la indebida u omisa aplicación de la ley.

b) OMISIÓN IMPROPIA

Ésta es denominada también como comisión por omisión, en la cual lo que se imputa no es la omisión en sí misma, sino el resultado ulterior a la conducta, resultado que se hubiese podido evitar de no haber omitido su intervención.

Entendemos que en la omisión impropia el sujeto activo comete un delito con resultado material, por omitir la conducta que debía realizar, el sujeto deja de hacer lo que debe de hacer (viola una norma preceptiva).¹⁰⁵

¹⁰⁵ Cfr. Íbidem. pág 175

En la comisión por omisión al realizarse la omisión se produce un resultado prohibido por la ley; en la inactividad del sujeto se refleja un cambio material externo, se viola una norma preceptiva y una prohibitiva.¹⁰⁶

Así en la omisión impropia se desarrolla la manifestación de la voluntad del sujeto activo, al no realizar la acción ordenada por la ley, es decir, para el autor es imperativo concebir un resultado lesivo a los demás por una inactividad, por ello existe una disposición jurídica que impone una obligación de intervenir para evitar un cambio material externo. La inactividad puede ser dolosa o culposa y va a producir un fin reprochable.

En el caso de la omisión culposa, el sujeto no dirige su voluntad al fin típico, sino más bien, lo que se le reprocha al sujeto activo es la violación del deber de cuidado; ya que de ahí deriva la posición de garante tal y como lo explicaremos más adelante. En éste tipo de omisión el nexo causal se da por medio de la relación jurídico penal adquirida entre el autor y la calidad de garante, es decir, el nexo causal surge debido a que, aunque el agente no quería producir el resultado, éste se produjo por su imprudencia, descuido o falta de cuidado.

Cuando el resultado de la acción es producido de manera dolosa; el sujeto activo por producto de su inteligencia origina el resultado, pues su no intervención fue inteligentemente encaminada a permitir la obtención del resultado, y por ello decimos que el sujeto activo quiere el resultado que produjo, por estas razones se le atribuye el ilícito. En la omisión dolosa siempre se produce un resultado deseado y finalista, para producirlo el agente toma en cuenta los efectos secundarios, para no producir otro no deseado.

En la omisión el nexo causal se origina cuando se presenta la posibilidad de producir el resultado típico; entonces el sujeto activo mide las consecuencias secundarias posibles y selecciona mentalmente los medios para alcanzar el fin propuesto, por lo que se da cuenta de que no es necesario realizar una acción para poner

¹⁰⁶ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. pág. 101

en marcha el curso causal, y lo que sucede es que simplemente deja que el curso causal ya iniciado continúe y produzca sus consecuencias, por lo que aquí se presenta el vínculo de esos medios utilizados para alcanzar el fin deseado.

En la hipótesis cuando hablamos de la omisión, vemos que se trata de una omisión dolosa, pues como sabemos el agente del Ministerio Público es el individuo especialista en derecho penal, y por ello no es posible que no integre la averiguación previa debidamente y por consiguiente no consigne al probable responsable cuando sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes aplicables; por esta razón consideramos que se trata de una abstención dolosa, ya que el servidor público tiene pleno conocimiento de su conducta omisiva y viciada.

En la ley sustantiva penal para el Distrito Federal encontramos las bases de la omisión impropia, pues en sus diversas fracciones enuncia los supuestos en los cuales se presenta éste tipo de omisión con resultado material.

“Artículo 16. (omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido por quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

- I. Es garante del bien jurídico;*
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y*
- III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.*

Es garante del bien jurídico el que:

- a) Acepto efectivamente su custodia;*
- b) Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;*
- c) Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o*

d) Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún medio de su familia o de su pupilo.”

El artículo en mención refiere a la calidad de garante del bien jurídico; pero no nos queda muy claro, por lo que trataremos de definirlo a continuación:

En los delitos de omisión impropia o comisión por omisión el autor sólo puede ser la persona que en el ámbito situacional de la regulación típica expresamente se señala como susceptible de ser sujeto activo, es decir, se refiere a la persona que se encuentra en una determinada situación o posición, sólo así le será atribuible tal conducta típica; es de ahí donde surge la denominación de garante o posición de garante, la cual es exigida por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, para los tipos de omisión impropia.¹⁰⁷ La calidad de garante se origina por la ausencia del deber, por la culpa y la inactividad, motivo por el cual la existencia del deber jurídico penal, se contempla dentro de la omisión.¹⁰⁸

La posición de garante implica una situación especial de relación con el sujeto pasivo, lo cual genera una obligación de garantía respecto de la protección del bien jurídico tutelado. La calidad tiene una especial relación con la omisión y el deber jurídico de actuar para evitar un resultado material; la omisión puede cometerse dolosa o culposamente, pues así lo establece de manera abstracta el artículo 16 del ordenamiento penal sustantivo para el Distrito Federal; el resultado típico se le atribuye a quien tenía un especial deber o posición de garantía.

III) MODALIDADES DE LA CONDUCTA

Para que quede configurada la conducta como delictiva, en éste caso en los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, es necesario que se reúnan ciertas

¹⁰⁷ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo. Op. Cit. pág. 104

¹⁰⁸ Cfr. BARRITA LÓPEZ, Fernando. **Multidisciplina e Interdisciplina en el Derecho Penal**. Porrúa. México, 1999. pág. 76

modalidades como: los medios, las referencias especiales y temporales, para que una vez reunidas se configure la conducta como típica.

a) LOS MEDIOS

Son los instrumentos o la inactividad distinta de la acción, que se emplean para la realización de la conducta que produce el resultado. Estos medios no son siempre instrumentos, ya que en algunas ocasiones el tipo legal exige actividades distintas a la principal.¹⁰⁹

En la hipótesis los medios se presentan cuando el sujeto activo (agente del Ministerio Público) por medio del engaño, el chantaje y las amenazas atenta en contra del particular ofendido.

b) REFERENCIAS TEMPORALES

Las referencias temporales se refieren al lapso dentro del cual se realiza la conducta que produce el resultado. Dichas referencias son elementos del tipo penal y solamente se presentan cuando éste las exige.¹¹⁰

No todos los delitos establecen las referencias temporales; pero es importante establecerlas debido a que la actividad y el resultado material se realizan en una determinada época y nos sirven como base para comprobar si se ha producido o no la prescripción del delito, en relación con el tiempo de la acción penal.

Ahora bien, en la hipótesis no se señala la referencia temporal, esto nos lleva a deducir que el hecho ilícito se manifiesta como ya advertimos mediante una acción negativa en donde el agente del Ministerio Público dentro de un lapso de tiempo de cuarenta y ocho horas tiene a su disposición al probable responsable de algún delito;

¹⁰⁹ Cfr. MALO CAMACHO, Gustavo. Op. Cit. pág. 104

¹¹⁰ Cfr. Ídem.

dentro de éste transcurso de tiempo comete la conducta delictiva, la cual tiene como finalidad el afectar el servicio de procuración de justicia y como consecuencia de ello lesionar los intereses del particular ofendido por el delito.

c) REFERENCIAS ESPACIALES

Las referencias espaciales, son las condiciones del lugar en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado típico.¹¹¹

Al igual que en muchos otros tipos penales el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no establece las referencias espaciales, en el caso de hipótesis tampoco se señala el lugar en donde se configura o se lleva a cabo la conducta reprochable. Aunque la ley penal que nos ocupa no precise el lugar donde ocurre la conducta ilícita podemos afirmar que tal conducta indebida del sujeto activo siempre se desarrolla dentro de la agencia del Ministerio Público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en donde está adscrito el sujeto activo.

Es importante mencionar que para el caso de los delitos de omisión, se reputan cometidos en el lugar donde hubiera debido ejecutarse la acción, es decir, se ha de juzgar tomando en cuenta el lugar y el tiempo en que se realizó la abstención indebida (agencia del Ministerio Público dentro de las cuarenta y ocho horas).

A) AUSENCIA DE CONDUCTA

La ausencia de la conducta es el aspecto negativo de la misma; cuando aparece esta figura del derecho penal, la conducta no es íntegra y como consecuencia de ello no se configura el delito.

¹¹¹ Cfr. Íbidem. pág. 105

La ausencia de la conducta se refiere a algunas circunstancias, por las que la conducta no existe y consecuentemente el delito no se presenta, éste elemento negativo se contrapone a la conducta para que no se presente la figura delictiva.¹¹²

De esta manera nos encontramos con que no existe conducta reprochable, cuando se presentan los supuestos de la ausencia de la conducta, los cuales a continuación enunciaremos:

1. Vis absoluta. Ésta se presenta por una fuerza exterior, la cual es irresistible, es decir, se presenta cuando un individuo ejerce sobre otro individuo fuerza física y éste último es incapaz de resistirla, por lo que se produce un resultado aparentemente delictivo; pero lo que en realidad sucede es que el sujeto no puede soportar la fuerza exterior y sólo es el instrumento del autor mediato, por lo que se dice que en la *vis absoluta* una persona constriñe a otra a ejecutar una acción, pero ésta última persona actúa fuera de su voluntad.

2. Vis mayor. Se trata de aquella fuerza natural e irresistible que supera la actividad del hombre, la cual puede producir un resultado, así pues no es otra cosa más que un suceso inesperado que el hombre es incapaz de precaver, también denominado por algunos autores como caso fortuito, aquí existe una total ausencia de conducta.

3. Actos reflejos. Aquí también concurre una causa ajena a la voluntad del individuo, pues no se puede reprochar una conducta producida por una excitación interna incapaz de controlar, motivo por el cual no se puede integrar el delito.

4. Sueño y sonambulismo. En estos el sujeto se encuentra en un estado de inconciencia temporal, porque durante el sueño o el sonambulismo el sujeto no tiene dominio de sí.¹¹³

5. hipnosis. Es una forma de inconciencia temporal, por ser un sueño magnético, por fascinación, influjo personal e incluso por aparatos personales.¹¹⁴

¹¹² Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág. 52

¹¹³ Cfr. Íbidem. pág. 53 y 54

4.2.1. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

La tipicidad y la atipicidad van íntimamente relacionados con el tipo penal; pues si bien éste último es la descripción de una acción u omisión considerada como delictiva por la norma penal, de manera que la conducta contraria a derecho y constitutiva de delito, debe estar contenida en la ley penal, para que el Estado pueda intervenir castigando tal conducta delictiva.

A) TIPICIDAD

El segundo elemento que integra al delito es la tipicidad, y la entendemos como la atribuibilidad de una conducta a la descripción legal, es decir, en la tipicidad la conducta debe coincidir perfectamente con lo establecido por el tipo penal, para poder ser castigada, siempre que se lesione o se ponga en peligro a un bien jurídico, de tal forma que no puede existir la tipicidad sin el tipo legal, la tipicidad es necesaria para que sea incriminable la conducta contraria a derecho.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, esto es, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Existe tipicidad cuando la conducta del sujeto activo encaja exactamente en la abstracción plasmada en la ley. Se dice que los tipos penales, son las piezas de un rompecabezas, y la tipicidad, es hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar correspondiente. Cada tipo penal, señala sus propios elementos, que deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo que señala la norma, así la conducta real será idéntica a lo que establece la ley.¹¹⁵

Como podemos apreciar la tipicidad es el encuadramiento de la conducta al tipo legal, así pues éste elemento se va a presentar cuando la acción se ubique con precisión dentro del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Para poder reprochar esa conducta al sujeto activo, la ley sustantiva de la materia señala los elementos que

¹¹⁴ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. pág. 111

¹¹⁵ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op Cit. págs. 56 y 57

integran cada tipo penal, los cuales son necesarios para que la conducta delictiva sea idéntica a la hipótesis legal.

Como ya apuntábamos la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal, es de suma importancia, ya que sin ella no puede afirmarse la existencia del delito, de tal forma que éste elemento es la fórmula legal a la que debe adecuarse la conducta para la existencia del ilícito.¹¹⁶

Las anteriores consideraciones nos dan la base para afirmar que para poder configurar a la tipicidad, es necesario que exista previamente el tipo penal y una conducta, de tal forma que éstos deben estar vinculados, debido a que la conducta humana es configurada hipotéticamente por el precepto legal.

Resulta pues que la tipicidad es la adecuación o el encuadramiento de la conducta reprochable a la hipótesis legal (tipo penal), esto quiere decir que para el caso de la hipótesis, la tipicidad será el adecuar la conducta del sujeto activo (Ministerio Público) a lo contemplado por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, a lo que se conoce como delitos en el ámbito de la procuración de justicia, es decir, que cuando el agente del Ministerio Público se abstenga indebidamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, o de ejercitar en todo caso la pretensión punitiva, conforme a la Constitución y a las leyes de la materia con el fin de afectar el adecuado y correcto servicio de procuración de justicia, y que como consecuencia de ello se lesionen los derechos y las garantías del particular ofendido, estaremos en presencia de la tipicidad.

I) PRINCIPIOS GENERALES DE LA TIPICIDAD

La tipicidad debe encontrarse apoyada en el sistema jurídico (norma y tipo penal), primordialmente por el principio que constituye la garantía de legalidad.¹¹⁷ La

¹¹⁶ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. págs. 117 y 118

¹¹⁷ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág. 57

Constitución recoge éste principio en su artículo 14 en el párrafo tercero, el cual establece:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...”

De esta manera vemos que la tipicidad se apoya en una serie de principios, los cuales trataremos a continuación:

a) *Nullum crimen sine lege.* Se trata del principio consagrado por la ley suprema, que establece que no hay delito sin ley. Indica que no existe el delito si la acción u omisión no se encuentra descrita por el ordenamiento penal. Así por ejemplo nos encontramos con que el anterior Código Penal abrogado no contemplaba a los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, por lo que si una conducta llegaba a afectar directamente el adecuado servicio de la procuración de justicia, tal conducta no sería sancionada por no existir ese delito.

b) *Nullum crimen sine tipo.* Éste lo entendemos como: no hay delito sin tipo, la Constitución lo expresa mediante el principio de estricta legalidad, lo cual garantiza que todos los individuos tenemos la seguridad de no ser tratados como delincuentes, en tanto no infrinjam un tipo penal vigente.

c) *Nulla Poena Sine Tipo.* Se refiere a la expresión del principio de que no hay pena sin tipo, esto viene a establecer que no podemos sancionar un acto u omisión (conducta), si no se encuentra plasmada dentro del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal como un delito, ya que así lo expresa claramente la carta magna, pues se requiere que exista el tipo penal para poder aplicar una pena a la conducta antijurídica.

d) *Nulla poena sine crimen.* Éste principio dice que no se puede imputar a ninguna persona una pena o sanción, si no se encuentra previamente establecida por la ley tal sanción, exactamente aplicable al delito de que se trate, es decir, no hay pena sin delito.

e) *Nulla Poena Sine Lege*. Aquí se hace alusión al principio de que no hay pena sin ley; como podemos apreciar el mencionado artículo 14, exige que para poder imponer una pena, se requiere de la existencia de una ley que señale con precisión y exactitud la conducta delictiva.

De esta manera vemos que en la tipicidad se actúa siempre bajo el principio de legalidad, el cual se encuentra contemplado dentro del artículo 14 Constitucional; gracias a éste artículo podemos tener la certeza de que para que una conducta humana sea punible, y por lo tanto atribuible al sujeto activo, tiene que existir previamente en forma clara y precisa dentro del ordenamiento penal, pues de lo contrario no existirá sanción alguna. Bajo este criterio y como ya apuntábamos, podemos darnos cuenta de que el anterior Código Penal abrogado, no tipificaba a los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, esto es, anteriormente no existía y no se consideraba un delito el atender en contra del desempeño correcto del servicio de procuración de justicia, y sólo se contemplaban de manera ambigua dentro de los delitos en contra de la administración de justicia. Sin embargo en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el legislador optó por separar y establecer de manera clara y precisa tipificando a los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, y gracias al nuevo ordenamiento penal, podemos encuadrar la conducta viciada del servidor público, por lo que el citado ordenamiento penal establece una amenaza de pena a quien perjudique el buen desempeño del servicio de procuración de justicia.

II) CLASIFICACIÓN DEL TIPO

La clasificación del tipo nos ayuda a detectar los rasgos característicos de la figura delictiva en estudio.

a) POR LA CONDUCTA

Al inicio de éste capítulo se estudió la conducta activa y pasiva del sujeto activo (acción u omisión), pues para que el comportamiento se considere como delictivo, es

fundamental relacionar esa actividad o falta de actividad con la descripción legal (tipo penal), para que así quede configurada como típica.

1. De acción. El agente incurre en una actividad, así la conducta típica es considerada un comportamiento positivo. El artículo 293 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece dentro de algunas de sus diversas fracciones a la conducta manifestada de forma activa.¹¹⁸

2. De omisión. Como ya hemos advertido la conducta también puede manifestarse por medio de un no hacer, esto es, cuando se tenía el deber o la obligación jurídica de actuar y no se actuó (se manifiesta la conducta por medio de una exteriorización pasiva), la omisión puede ser simple (omisión propia), y de comisión por omisión (omisión impropia), en el caso de la hipótesis encontramos que la omisión simple se configura cuando se omite la disposición preceptiva, al no cumplirse el mandato de hacer; vemos que también se configura la comisión por omisión al recaer el daño materialmente en el particular ofendido por el ilícito. En este caso la comisión por omisión, es un no hacer cuyo resultado es un daño o afectación del bien jurídico.¹¹⁹ La fracción describe a la omisión al establecer: “...Se abstenga indebidamente de hacer la consignación que corresponda, de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, o de ejercitar en todo caso la pretensión punitiva, cuando sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia.”

b) POR EL DAÑO

Es el mal causado ya sea físico o moral producido por la conducta del hombre que afecta al bien jurídico tutelado, es decir, es el deterioro o disminución que sufre el bien jurídico.

1. De daño o lesión. Aquí el bien jurídico es afectado, para el caso de la hipótesis podemos señalar que cuando el agente del Ministerio Público se abstiene indebidamente de consignar al probable responsable puesto a su disposición o al abstenerse de ejercitar

¹¹⁸ Cfr. Ídem.

¹¹⁹ Cfr. Íbidem. pág. 58

en todo caso la pretensión punitiva, al no darle el trámite apropiado a la averiguación previa, le ocasiona un daño al particular ofendido por el delito y se lesiona el servicio de procuración de justicia.¹²⁰

2. De peligro. El bien jurídico no se daña, sólo se pone en peligro, sin embargo la ley impone un castigo por el riesgo en que sufre el bien. El peligro puede ser efectivo, cuando el riesgo es menor y presunto cuando la posibilidad de afectar al bien es mayor.¹²¹

De esta manera el peligro efectivo lo localizamos en el bien jurídico, es decir, en el brindar el adecuado servicio de procuración de justicia, pues la conducta viciada del servidor público quebranta la armonía de la sociedad que deposita su confianza en el mencionado servicio. El peligro es presunto cuando por ejemplo el agente del Ministerio Público acepta dinero a cambio de la libertad del indiciado, y a pesar de la existencia de los elementos suficientes para consignarlo. Como podemos apreciar del anterior ejemplo, el funcionario (sujeto activo) con su conducta antijurídica deja en libertad al indiciado, como consecuencia de ello existe un peligro presunto, es decir, el riesgo de que el individuo a quien se le otorgó la libertad cometa otro delito, por lo que existiría el riesgo fundado de que nuevamente la sociedad se vea afectada por un nuevo ilícito.

Así nos encontramos con que el daño que ocasiona el delito al bien jurídico tutelado, es producido por la conducta ilícita del sujeto activo (el agente del Ministerio Público), por lo que se afecta el buen desempeño del servicio de procuración de justicia, pero también puede ocurrir que no se concrete el daño, sino que únicamente se ponga en peligro al bien jurídico y sólo exista el riesgo, el cual puede ser efectivo o presunto.

c) POR EL RESULTADO

¹²⁰ Cfr. Ídem.

¹²¹ Cfr. Ídem.

El resultado es el efecto o consecuencia de la realización de la conducta delictiva; existe una distinción de resultados, por lo que el resultado puede ser formal o material:

1. Formal, de acción o de mera conducta. Para la integración del delito no es necesario que se produzca un resultado, basta con que se realice la conducta para que nazca el delito y tenga vida jurídica.¹²² En la hipótesis puede ocurrir que el agente del Ministerio Público amenace, intimide, o insulte verbalmente al sujeto pasivo; aquí no hay un resultado material, sino que únicamente por la sola realización de la conducta basta para configurar el delito, aunque tal conducta no recaiga materialmente en el bien jurídico.

2. Material o de resultado. Aquí la acción u omisión del agente motiva una alteración externa.¹²³ En la fracción en estudio, ejemplificamos el resultado material de la siguiente manera: cuando el agente del Ministerio Público omite consignar al probable responsable ante el órgano jurisdiccional, siendo que conforme a la Constitución y a las leyes aplicables de la materia penal procedía dictar el ejercicio de la acción penal; localizamos el resultado material en la abstención, pues se afecta a la sociedad, al servicio de la procuración de justicia y al particular ofendido por el ilícito, debido a que se produce un cambio que afecta a diversos bienes jurídicos.

Hemos visto que en la hipótesis se presenta el resultado formal y el resultado material de esta manera se origina el delito y adquiere relevancia para el derecho penal, pues los delitos en el ámbito de la procuración de justicia son una realidad social. Así las cosas notamos que la fracción se puede presentar con un resultado de mera conducta, suficiente para originar el delito, entendido éste en un sentido no material, sino en un sentido jurídico; pero también nos encontramos con que éstos delitos se presentan con un resultado material al existir un cambio o alteración en el mundo fáctico, esto es, que la conducta recae sobre el bien jurídico tutelado, y para el caso de nuestro ejemplo, la conducta antijurídica recae en los derechos del particular ofendido por el ilícito.

¹²² Cfr. Ídem.

¹²³ Cfr. Ídem.

d) POR LA INTENCIONALIDAD

La intencionalidad se traduce en el ánimo o interés de producir u ocasionar un resultado lesivo a otro individuo; aunque también puede suceder que se produzca un resultado lesivo sin existir la intención de ocasionar el daño, sin embargo se le finca responsabilidad penal por no tener el debido cuidado; a continuación enunciaremos la clasificación del tipo en razón de la intencionalidad:

1. Doloso o intencional. Aquí se realiza la conducta delictiva con noción de voluntad, el sujeto activo obra de manera dolosa, tiene la intención de cometer el ilícito y sabe que su conducta va a producir un resultado típico.¹²⁴

2. Culposa, imprudencial no intencionalidad. En éstos no se requiere del conocimiento ni de la voluntad en la situación típica material, lo que se exige es la realización de la conducta por la infracción de la norma penal.¹²⁵ Como podemos apreciar el delito se produce por no tomar las medidas necesarias, por descuido, imprudencia o negligencia y sin la intención de ocasionar el daño.

3. Preterintencionalidad o ultraintencionalidad. El agente con su conducta desea un resultado típico de menor intensidad o gravedad que el producido, el sujeto tiene la intención de ocasionarlo, pero en menor medida, sin embargo por alguna razón no tiene el control de su conducta por lo que produce un delito de mayor gravedad.¹²⁶

En la hipótesis se trata de una conducta (omisión), de mero carácter intencional, pues se ocasiona el daño con plena voluntad, por lo que no podemos hablar de un obrar culposo o de una preterintencionalidad; debido a que no encontramos los elementos para afirmarlo y sobre todo debido a las características del delito en estudio.

e) P OR SU ESTRUCTURA

¹²⁴ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. pág. 138

¹²⁵ Cfr. Ídem.

¹²⁶ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág. 59

Éste se refiere a la afectación que se le produce al bien jurídico tutelado.

1. Simple. Únicamente se lesiona al bien protegido por la norma penal, o sea, que lo que importa es que solamente un bien jurídico haya sido dañado y no se atente en contra de otro.¹²⁷

2. Complejo. El delito se constituye por más de una afectación, da lugar al surgimiento de un ilícito distinto de mayor gravedad. Cuando el delito lesiona o perjudica a otros bienes jurídicos surge otro, el cual es diferente y de mayor gravedad.¹²⁸

En la hipótesis se presenta la estructura compleja, pues se dañan diversos bienes jurídicos como: el servicio de procuración de justicia, la integridad de la sociedad y del propio Estado, así como los derechos y garantías del particular ofendido por el ilícito.

f) POR EL NÚMERO DE SUJETOS

Aquí nos referimos a los individuos que participan o intervienen en la realización del delito, es decir, se hace alusión al número de sujetos a los que se les atribuye la intervención como autores o partícipes del delito.

1. Unisubjetivo. El que comete el delito es un solo individuo, es decir, el delito se integra por la participación de un solo sujeto activo. El que prepara y ejecuta el delito es una sola persona.

2. Plurisubjetivo. Para integrar el delito se necesitan de dos o más sujetos que lo realicen.¹²⁹

Para el caso de la hipótesis se trata de un delito de carácter unisubjetivo, ya que solamente el agente del Ministerio Público es considerado como sujeto activo del delito,

¹²⁷ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. pág. 282.

¹²⁸ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág 59

¹²⁹ Cfr. Ídem.

por ser el individuo facultado por la ley para integrar la averiguación y para consignar o no al probable responsable, por lo que éste ilícito se configura por la mera intervención del servidor público, pues es el único sujeto con la investidura que le confiere la procuraduría para integrar la investigación conforme a derecho.

g) POR EL NÚMERO DE ACTOS

Toda conducta reprochable (acción u omisión), puede manifestarse por uno o más actos o por una o más omisiones; de tal forma que se clasifican en unisubsistentes y plurisubsistentes.

1. Unisubsistentes. El delito se puede configurar por un solo acto, o sea, por unidad de la acción o de la omisión.

2. Plurisubsistentes. Necesariamente se requiere la intervención de dos o más actos para la conducta delictiva.¹³⁰

Ésta clasificación resulta ser muy sencilla, pues la conducta delictiva se puede dar por una sola acción u omisión (unisubsistente), o por varias acciones u omisiones (plurisubsistente), así por ejemplo la conducta delictiva del agente del Ministerio Público es plurisubsistente, ya que éste deja en libertad al probable responsable sin los elementos suficientes para justificar el no ejercicio de la acción penal y además asienta dentro de la averiguación previa hechos y argumentos falsos, esto con el fin de abstenerse de consignar al indiciado.

h) POR SU DURACIÓN

Como ya apuntábamos la conducta delictiva del servidor público trae como consecuencia un resultado lesivo, el cual puede ser instantáneo, permanente o

¹³⁰ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. pág 293

continuado. Debido a que ya habíamos analizado esta clasificación, la abordaremos en forma breve.

1. Instantáneo. El delito es instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, es decir, el ilícito se consuma con un solo movimiento por lo que el bien jurídico tutelado se daña o corre peligro en el instante mismo en que se realiza la conducta.

2. Continuado. Las acciones dañosas son diversas y producen una lesión jurídica; varios actos y una sola lesión.¹³¹

3. Permanente. Cuando el bien jurídico es afectado por la conducta delictiva en un lapso de tiempo más o menos prolongado.

En la hipótesis el delito es instantáneo debido a que el ilícito se consuma en el momento en el que el servidor público se abstiene de consignar al probable responsable y se le deja en libertad, lográndose así el propósito delictivo de afectar el servicio de procuración de justicia.

i) POR SU PROCEDIBILIDAD O PERSEGUIBILIDAD

Éste tipo de clasificación obedece a la forma en la que se debe proceder contra el sujeto activo, es decir, se refiere a la manera en que la autoridad conoce sobre el hecho para poder perseguir el delito y determinar sobre la responsabilidad del probable responsable. El Ministerio Público puede proceder de oficio o por querrela.

1. De oficio. El Ministerio Público investigador puede enterarse de la posible comisión de un delito por cualquier medio, ya sea porque se lo informe un particular, aunque éste no haya resentido los efectos del delito o porque se lo informe otra autoridad. Una vez que el representante social se entera del posible ilícito, en ese momento se aboca a la investigación de la cual tiene conocimiento, así la agencia investigadora se encuentra

¹³¹ Cfr. Íbidem. págs. 292 y 293

obligada a investigar las conductas antijurídicas que la ley penal establece como perseguibles de oficio.

2. De querrela. En ésta el delito sólo puede perseguirse a petición de parte, es decir, del pasivo o de su legítimo representante, de éste modo se formula ante la institución del Ministerio Público sobre la posible comisión del hecho delictivo; ésta figura jurídica se puede extinguir por la muerte del ofendido, por el perdón del mismo, por la muerte del responsable o por prescripción.¹³²

El tipo penal en estudio se persigue de oficio, de esta manera cualquier individuo puede denunciar a la autoridad sobre la conducta ilícita del servidor público.

j) POR MATERIA

Esta clasificación alude a la naturaleza del ilícito, de tal forma que nos encontramos con que existen delitos que pertenecen al orden común, federal, militar, político, internacional o que pertenecen a un orden especial. Sin embargo nos abocaremos al orden común y federal, ya que éstos son los que contemplan a los delitos en el ámbito de la procuración de justicia.

1. Común. Vivimos en una federación integrada por entidades federativas, las cuales cuentan con su propio ordenamiento penal, en el cual se tipifican diversos delitos que afectan los intereses de cada estado de la república. Éstos ordenamientos penales emanan del congreso local y los ilícitos contemplados dentro de ellos, son sancionados por el órgano jurisdiccional local.

2. Federal. Ésta procede del Congreso de la Unión, ya que rige en toda la república mexicana. La norma penal federal tipifica los delitos que afectan o atentan directamente en contra de la federación.¹³³

¹³² Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág. 60

¹³³ Cfr. Ídem.

Para el caso de la ley sustantiva penal federal, nos encontramos con que no se contemplan los delitos en el ámbito de la procuración de justicia como tales, pues los localizamos dentro de los delitos cometidos contra la administración de justicia, en el artículo 225 de la mencionada ley sustantiva federal.

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal como norma penal del fuero local contempla a los delitos en el ámbito de la procuración de justicia en su artículo 293.

k) POR SU ORDENACIÓN METÓDICA

La ordenación metódica obedece a ciertas circunstancias por las que se presenta el delito.

1 Básico o fundamental. Aquí el tipo penal tiene plena independencia; se forman con una conducta ilícita sobre el bien jurídicamente tutelado.

2. Especiales. Derivan del básico, aunque se conforman por un elemento distinto al tipo básico, y sin que exista subordinación, por ello presentan la característica de la autonomía o vida propia del delito.

3. Complementados. Éstos en la descripción legal se requiere de la realización de un tipo básico, no tienen autonomía.¹³⁴

Así pues en la hipótesis se presenta el básico o fundamental, cuando el agente del Ministerio Público por pura malicia se abstiene de consignar al presunto responsable, a sabiendas de que la consignación es procedente, presentándose así uno de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia.

Por otro lado la circunstancia complementada se podría presentar en la hipótesis, esto podemos ejemplificarlo en el caso del agente del Ministerio Público que tiene a su disposición a un individuo como probable responsable de la comisión de un delito, y existiendo los indicios y los elementos para ejercitar la pretensión punitiva, se presenta

¹³⁴ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. pág. 124

la situación de que el funcionario tiene mucha carga de trabajo y por flojera o por encontrarse de mal humor, no desea cumplir con sus funciones, de tal modo que se abstiene de ejercitar la acción penal y además le solicita dinero al indiciado a cambio de dejarlo en libertad, así que éste último acepta tal ofrecimiento. Como podemos observar, aquí se presenta en primer lugar la figura delictiva de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, ya que el servidor público no cumple con sus funciones; en segundo lugar se presenta la figura delictiva del cohecho, ya que se solicitó y se recibió dádiva por el supuesto favor.

1) POR SU AUTONOMÍA O DEPENDENCIA

El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, tipifica delitos que se presentan por sí solos; pero también contempla otros que requieren o dependen de otro ilícito para su existencia o configuración, por lo que los delitos pueden ser autónomos o subordinados.

1. Autónomos. Tienen existencia por sí mismos, por lo que se dice que pueden poseer vida propia y no necesitan que se realice algún otro hecho delictivo.

2. Subordinados. Aquellos que requieren la existencia de alguna conducta típica, para adquirir vida por medio de éste.¹³⁵

De las anteriores consideraciones notamos que el delito es autónomo cuando adquiere vida por sí solo y es subordinado cuando necesariamente requiere o depende de una conducta ilícita anterior. En nuestra figura delictiva, se pueden presentar ambos casos (autónomos y subordinados), pues como ya señalábamos en el punto anterior, cuando el sujeto activo dolosamente omite consignar al probable responsable, se presenta uno de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, por lo que podemos afirmar que éste es autónomo; pero si por una cantidad de dinero se deja de consignar, se trataría entonces de un ilícito subordinado, ya que para producir el tipo penal en estudio, se necesitaría de otra conducta típica como podría ser el cohecho.

¹³⁵ Cfr. Íbidem. pág. 125

m) POR SU COMPOSICIÓN

Ésta se presenta cuando en el tipo penal se hace referencia a los elementos que integran la figura delictiva, pues se compone de elementos objetivos y subjetivos.

1. **Normal.** El tipo penal contiene elementos objetivos que configuran al delito.
2. **Anormal.** El delito se integra de elementos objetivos, subjetivos o normativos.¹³⁶

La composición normal se refiere a los elementos objetivos, los cuales se encargan de describir la conducta material real, es decir, puntualizan sobre la conducta externa apreciable por los sentidos. El anormal toma en cuenta los elementos subjetivos que aluden a situaciones de carácter psicológico, de ésta manera el anormal se traduce en la intención de cometer el delito. La hipótesis posee una composición normal, pues el tipo penal describe los elementos objetivos como el abstenerse de hacer la consignación que corresponda, de una persona que se encuentre detenida como probable responsable o de ejercitar en todo caso la pretensión punitiva cuando sea procedente; pero también es anormal, ya que se hace referencia al elemento subjetivo al establecer que la abstención de consignar se presente de manera indebida; pues al establecer la manera indebida se hace alusión al ánimo de perjudicar al particular.

n) POR SU FORMULACIÓN

Se refiere a la forma en que el tipo penal describe la figura delictiva y puede presentarse de la siguiente forma:

1. **Casuístico.** Aquí se plantean varias hipótesis o posibilidades dentro del tipo para poder configurar la conducta delictiva, éste a su vez puede ser: alternativo, cuando con la ejecución de una sola de las hipótesis se integra el delito; y acumulativo, cuando se exige que se presenten todas las hipótesis planteadas.
2. **Amplio.** En éste, el tipo no establece concretamente un medio específico de comisión, por lo que puede ser cualquiera.¹³⁷

¹³⁶ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág. 62

La formulación del delito que contempla el tipo penal, de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, es casuístico-alternativo, ya que se trata de un ilícito específico que basta con que ocurra una de las diversas hipótesis para que se integre la figura delictiva; recordemos que la presente investigación se basa en el estudio de la fracción V del artículo 293 y el hecho de que la conducta se adecue dentro de cualquiera de las hipótesis de éste artículo hacen que se configure el delito.

B) ATIPICIDAD

La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad; implica la falta de tipicidad, lo que significa que el delito no se pueda configurar si ésta se presenta, dicho de otra manera la entendemos como aquél aspecto que origina la falta de atribubilidad de la conducta al tipo penal.

La atipicidad es la no adecuación de la conducta (acción u omisión) al tipo penal, lo que da lugar a que no exista el delito, esto puede ser por la falta de algún requisito o elemento descrito en el tipo, como pueden ser los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o pasivo, etc.¹³⁷ La atipicidad consiste en la carencia total o parcial del encuadramiento de la conducta típica, por no satisfacer los requisitos que el tipo señala; por lo que se consideran causas de atipicidad: la ausencia de la acción u omisión; la ausencia de peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido; la ausencia de las calidades específicas del sujeto activo o pasivo, del resultado material, la falta de objeto material, de medios previstos por la ley, falta de circunstancias de lugar, modo, ocasión, o los elementos subjetivos.¹³⁹

¹³⁷ Cfr. Ídem

¹³⁸ Cfr. Íbidem. pág. 63

¹³⁹ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op Cit. págs. 231 y 232

Es menester mencionar que la ausencia del tipo y la ausencia de tipicidad son figuras jurídicas distintas; pero ocurre que en ocasiones suelen ser confundidas, por éste motivo analizaremos esta cuestión de manera muy breve.

La falta de tipo se refiere a que la conducta no aparece en la ley, no existe el delito, de tal forma que no puede hablarse de una conducta típica, por lo que no hay posibilidad de adecuarla en un tipo penal inexistente.¹⁴⁰ La ausencia del tipo, es la carencia del mismo, por lo que en el ordenamiento legal, no existe la descripción de una conducta determinada.¹⁴¹

Así pues la falta de tipo se produce debido a que el legislador no describe la conducta dentro del ordenamiento penal, dejando como consecuencia de ello sin protección a determinados intereses sociales, de tal forma que la conducta no se encuentra tipificada en la ley, y sí no existe una conducta definida como delictiva, entonces no podemos sancionarla, por ello de la importancia del principio *nullum crimen nulla poena sine lege*. Así por el contrario como ya apuntábamos en la atipicidad sí existe el tipo legal, pero la conducta no se ajusta a éste, ya sea por que no concurren en la conducta los elementos que conforman el tipo penal o por que no se presentan determinadas condiciones exigidas por el mismo tipo.

Podemos ejemplificar a la ausencia del tipo de la siguiente manera: el anterior Código Penal para el Distrito Federal abrogado, no contemplaba como delito el hecho de que una conducta (acción u omisión), atentara en contra del servicio de procuración de justicia, de tal manera que existía la carencia del tipo penal; aunque de cierta manera ese código contemplaba dicha conducta dentro del título relativo a los delitos en contra de la administración de justicia; sin embargo afortunadamente el legislador subsano ese error y el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal contempla a los delitos en el ámbito de la procuración de justicia.

Ahora bien, por otro lado la atipicidad en los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, la podríamos ejemplificar con el siguiente supuesto: en el caso

¹⁴⁰ Cfr. Ídem.

¹⁴¹ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág. 63

de los individuos particulares que se atribuyen falsamente el carácter de servidores públicos (policías judiciales y agentes del Ministerio Público), que se dedican a detener automovilistas para extorsionarlos, pero sucede que las verdaderas autoridades se percatan del ilícito y detienen a éstos sujetos creyendo que son funcionarios adscritos a la Procuraduría del Distrito Federal, cuando en realidad se trata de usurpadores; de éste modo equivocadamente les atribuyen una conducta que atenta en contra del servicio de procuración de justicia (delitos en el ámbito de la procuración de justicia). Como podemos apreciar del ejemplo citado, se presenta la atipicidad debido a que la conducta que se pretende imputar, no es uno de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, sino que se trata de un ilícito de usurpación de funciones públicas, pues el tipo penal de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia exige que el sujeto activo tenga el carácter de servidor público adscrito a la procuraduría, y como vemos no ocurre esta cualidad. Así la conducta no encaja en el tipo penal, presentándose la atipicidad al no adecuarse la conducta al tipo.

4.2.3 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Para un mejor entendimiento de éste elemento es necesario comprender lo que es la juridicidad, pues ésta es aquella tendencia destinada a resolver controversias individuales y sociales a través de un razonamiento apegado a derecho, es decir, todos los individuos vivimos en una sociedad, como consecuencia de ello el Estado como soberano crea un orden jurídico, y nadie puede estar por encima de éste; así cuando se suscita un conflicto de intereses entre individuos, se debe de buscar una solución ajustada a la norma penal; esto con el fin de dirimir las controversias de manera pacífica sin atentar en contra del Estado de derecho.

A) ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad como elemento del delito la podemos entender como aquello que es contrario a lo jurídico, pues si bien lo jurídico nos da la pauta para encontrarnos dentro del marco de la legalidad; la antijuridicidad resulta ser aquella oposición a la norma creada por el Estado soberano.

Cuando una conducta es antijurídica es considerada como delito, es decir, para que la conducta de un sujeto sea delictiva debe contravenir a la ley penal, de tal forma que la antijuridicidad es como un choque entre la conducta y el orden jurídico (orden normativo y preceptos permisivos).¹⁴² La antijuridicidad es la lesión al deber jurídico y al bien jurídico tutelado por la norma, puede presentarse en dos aspectos: formal, el hecho de que la conducta encaje en el tipo; y material, la contradicción de la conducta con los valores sociales y culturales que protegen la norma.¹⁴³

El derecho penal se encarga de sancionar las conductas ilícitas y para ello somete a las conductas aparentemente delictivas a un juicio de valor conocido como la antijuridicidad o juicio de reproche. Gracias a éste elemento del delito podemos confirmar si la conducta reprochada infringe la ley.

La antijuridicidad se constituye por la relación de discordancia entre la conducta del sujeto activo y el orden jurídico contenido por la norma penal; así pues la acción u omisión es valorada cuando afecta a un bien jurídico y por lo tanto cuando se opone o contradice al derecho penal.

En la hipótesis la antijuridicidad se da cuando la conducta del sujeto activo se manifiesta a través de una omisión que se ajusta al tipo penal que afecta el servicio de procuración de justicia, y los derechos del particular (bien jurídico), de ésta manera se realiza el delito; ya que tal conducta resulta ser contraria al deber ser y esa valoración es recogida por el derecho, por eso decimos que es antijurídica.

B) CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

¹⁴² Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. págs. 149 y 150

¹⁴³ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. págs. 250-252

Para calificar una conducta como antijurídica, no basta con lesionar o poner en peligro al bien jurídico tutelado, pues es insuficiente emitir un juicio de reproche en contra de un individuo con tan sólo esos argumentos. Para constituir la verdadera esencia de lo antijurídico, es necesario que además se presente una acción u omisión que vaya en contra de los valores ético-sociales reconocidos por el Estado.

Por las anteriores consideraciones afirmamos que cuando un sujeto perjudica a un bien protegido por la norma penal, no se configura el delito por no ser una conducta antijurídica, es decir, puede que el sujeto haya atentado contra la norma penal; pero se actúa con ausencia de interés sobre el bien jurídico afectado. Puede ocurrir también que la ilicitud se base en la primacía de un interés sobre otro con el cual se entra en conflicto, es decir, se presenta una preponderancia del interés por el que se actúa, ya sea porque es de mayor valor, por lo que se dice que tal conducta es justificada ante el derecho penal; es precisamente aquí donde surgen las causales de exclusión de la antijuridicidad, también conocidas como causas de justificación.

Las causas de justificación son aquellas en las que una conducta generalmente se encuentra prohibida por la ley penal, pero no se considera delictiva, ya que la norma la autoriza.¹⁴⁴ Así las causales de licitud son las razones o circunstancias que se tomarán en consideración para anular la antijuridicidad de la conducta típica realizada y contemplada por la norma penal. Como fundamento de dichas causas se encuentra: el consentimiento, requiere que el titular del objeto de la acción y el objeto protegido sean una misma persona (puede presentarse en los enfermos); y el interés preponderante, cuando existen dos bienes jurídicos y no se pueden salvar ambos, por lo que se tiene que sacrificar uno para la sustitución de otro.¹⁴⁵

Existen determinadas situaciones que aparentemente se encuentran en oposición al derecho; pero sucede que no son antijurídicas, debido a que aunque se lesiona o se pone en riesgo al bien jurídico, son situaciones legítimas que responden a los fines del orden jurídico y como consecuencia de ello a la convivencia humana. Éstas situaciones

¹⁴⁴ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. pág. 154

¹⁴⁵ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. págs. 68 y 69

son conocidas como causas de justificación; ahora bien para nosotros la antijuridicidad resulta ser un elemento del delito de carácter social el cual aborda criterios de convivencia humana.

Dentro de las causas de licitud encontramos las referidas al ejercicio de un deber, en éstas se ubica la legítima defensa, el estado de necesidad justificado, el ejercicio de un derecho; por otra parte se agrupan las relativas al cumplimiento de un deber, en las cuales se sitúa la obediencia jerárquica y el cumplimiento de un deber.

a) LEGÍTIMA DEFENSA

Ésta consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, para defender los bienes jurídicos propios o ajenos, toda vez que tengan necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y que no medie una provocación dolosa suficiente e inmediata del agredido o de la persona que se defiende.¹⁴⁶

La legítima defensa se basa en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto, esto es, que el sujeto que sufre de la agresión actúa de determinada manera al no tener otra forma de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno.

La mayoría de los doctrinarios coinciden en que la legítima defensa se compone por diversos elementos como:

1. Agresión. Aquél acontecimiento ilegítimo realizado por una o varias personas, con el fin de afectar o intentar dañar a un determinado bien jurídico propio o ajeno. De este modo se exige que la agresión sea real, actual e inminente; es real cuando es auténtica o cierta, es decir, que no sea imaginaria (que existan los suficientes fundamentos objetivos para suponer sobre la existencia de tal agresión); actual que la reacción a la agresión sea contemporánea, esto es, que el rechazo o el acto de defensa se tiene que dar en el momento en que se presenta el ataque; inminente cuando concurre la característica de que la agresión sea evidente.

¹⁴⁶ Cfr. Íbidem. págs. 70 y 71

2. Repulsa. Por ésta entendemos como aquél acto de defensa con el que se rechaza la agresión injusta, así pues no se permite que se realice el ataque de tal modo que el actuar queda justificado; la repulsa implica una reacción consistente en repeler el ataque.

3. Sin derecho. Se refiere a que la agresión sea legítima, es decir, que quien la realice no tenga ninguna causa legal para hacerlo, por lo que el ataque no supone una acción apoyada y fundada jurídicamente.

4. Defensa de bienes jurídicos. Todos los bienes jurídicos son susceptibles de ser protegidos en la legítima defensa, es decir, tanto los bienes propios como los ajenos son objeto de defensa, siempre y cuando sean afectados.

5. Necesidad de la defensa. La acción antijurídica que produce la afectación al bien jurídico ha de ser respondida para salvaguardarlo, así pues surge la necesidad de la defensa, esto es, que la persona que actúa en protección del bien jurídico no tenga más alternativa que actuar o reaccionar de determinada forma.

6. Racionalidad de los medios empleados. La reacción que implica una defensa debe ser proporcional, por lo que en ningún caso deberá ser excesiva.

7. Sin mediar provocación suficiente, dolosa e inmediata. El agredido no debe haber provocado la agresión, ni un tercero que sea defendido deberá haber dado causa a ella. De tal forma, inconvenientemente podrá justificar la agresión repelida sin derecho, porque dio motivo suficiente para ella.¹⁴⁷

Como podemos apreciar en la legítima defensa se pretende salvaguardar bienes jurídicos propios o ajenos, por lo que se actúa en defensa y protección de los mismos, de esta forma la ley penal la reconoce como causa de justificación. Así observamos que ésta figura jurídica debe obedecer a un razonamiento lógico jurídico, en donde no puede existir exceso en la legítima defensa, así como también no puede existir la legítima defensa recíproca, debido a que no es posible concebir que dos sujetos rechacen un ataque al mismo tiempo; la legítima defensa busca repeler una agresión auténtica.

La legítima defensa como causa de justificación encuentra su fundamento legal en su artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

¹⁴⁷ Cfr. Íbidem. págs. 71 y 72

IV. “ (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.”

b) ESTADO DE NECESIDAD

“El estado de necesidad consiste en obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, respecto de un peligro real, actual, o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.”¹⁴⁸ Éste se presenta cuando en un momento dado surge la unión de dos bienes jurídicos de diferente o igual valor y en una situación de peligro se requiere sacrificar al de menor valor para proteger al de mayor valor.¹⁴⁹

La segunda causa de justificación es el estado de necesidad, el cual se encarga de neutralizar a la antijuridicidad, supone una situación en la cual se sacrifica un bien jurídico de menor o igual valor que el salvaguardado, por lo que es imposible que los dos bienes jurídicos subsistan.

¹⁴⁸ Íbidem. pág. 74

¹⁴⁹ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. pág. 267

El estado de necesidad se compone por diversos elementos, en breve señalaremos cuales son y en que consisten:

- 1. Peligro.** Es la posibilidad de que el bien jurídico pueda sufrir algún daño; el peligro puede proceder de un tercero, de un animal o de la naturaleza; la situación de riesgo tiene que ser valorada previamente y debe ser real, actual o inminente.
- 2. El peligro no debe haberlo ocasionado dolosamente el agente.** Cuando el agente causa el peligro de manera dolosa no puede operar el estado de necesidad; pero si fue ocasionado de manera culposa sí se aplicaría ésta figura jurídica.
- 3. El peligro debe de existir sobre bienes jurídicos propios o ajenos.** La norma penal ampara a los bienes jurídicos propios y ajenos; siempre que exista el riesgo de afectación sobre los mismos.
- 4. Causar un daño.** El individuo que actúa se ve en la necesidad de perjudicar o afectar un bien jurídico para salvaguardar a otro; por lo que el daño ocasionado neutraliza a la antijuridicidad.
- 5. Que el agente no tenga el deber jurídico de afrontar el peligro.** Para poder obrar en el estado de necesidad la ley exige que el individuo no tenga la obligación de correr riesgos (policía, médico, bombero, soldado, etc), pues de ser así estaríamos en presencia de otra causa de justificación como lo veremos más adelante.
- 6. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.** En caso de peligro el sujeto activo, debe actuar para salvaguardar al bien jurídico en peligro, será justificable cuando no exista otro medio aplicable al empleado o que no existiera otro menos perjudicial a su alcance, en caso contrario no podrá justificarse.¹⁵⁰

El estado de necesidad se diferencia de la legítima defensa, debido a que ésta última es la necesidad de reacción a una agresión injusta ocasionada por una persona física; en cambio en el estado de necesidad la defensa se traduce en el sacrificio de un bien jurídico para salvar otro de igual o mayor jerarquía, y procede en contra de quien origine el peligro, ya sea una persona física, un animal o de la naturaleza.

¹⁵⁰ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág. 75

El estado de necesidad encuentra su fundamento legal en el artículo 29 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual en su fracción V establece lo siguiente:

“V. (Estado de necesidad). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.”

En efecto en el estado de necesidad se sacrifica un bien jurídico para salvar otro de igual o mayor jerarquía; el clásico ejemplo del estado de necesidad que maneja la doctrina es el del aborto terapéutico, en donde la madre del producto corre peligro de muerte; por lo que el médico opta por salvarle la vida a la madre y sacrificando al producto dándole muerte; pues se cree que la vida de la madre vale más, ya que puede posteriormente embarazarse nuevamente y tener otro hijo.

Otro ejemplo del estado de necesidad es el robo necesario, también conocido como robo de famélico, en donde un individuo se apodera ya sea de alimentos, medicamentos o vestido, con el fin de salvaguardar su integridad o la de un miembro de su familia; siempre y cuando no medie violencia o engaño, así pues la norma penal permite tal conducta, ya que aquí se presenta un interés preponderante, el cual encuentra justificación en la protección del bien jurídico de mayor valor (la integridad corporal de la familia).

c) EJERCICIO DE UN DERECHO

El ejercicio de un derecho es otra regla permisiva que recoge el derecho penal, con la cual se destruye la antijuridicidad, ésta figura jurídica es otra causa de justificación en donde el Estado permite que un individuo lesione, dañe u ocasione la muerte a otro; siempre que medie la necesidad real del medio empleado para actuar de esa forma y sin el propósito de perjudicar al otro individuo.¹⁵¹

¹⁵¹ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. pág. 369

Esta causa de justificación generalmente se presenta en el cumplimiento de una profesión, por lo que se realizan conductas que no aparecen prohibidas por la ley penal, el ejercicio de un derecho va acompañado de la preexistencia de una norma jurídica que prohíbe u ordena una conducta, por este motivo se le reconoce a la persona el derecho para actuar como lo hace. Un claro ejemplo de ésta figura jurídica es el del ciudadano que detiene a un individuo que se encuentra cometiendo un delito; como podemos apreciar la Constitución autoriza al ciudadano para actuar de esa forma, siempre y cuando ponga al delincuente a disposición de la autoridad competente sin dilación alguna. Otro ejemplo es el del médico que pretende salvarle la vida a su paciente; pero ocurre que en plena cirugía le daña sin intención un órgano vital, ocasionándole la muerte. En el citado supuesto, nos encontramos con que la ley ampara al cirujano, ya que éste solo intentaba salvarle la vida al enfermo, por éste motivo su actuar es totalmente lícito.

d) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

Ésta causa de licitud consiste en causar una lesión realizando en forma legítima el cumplimiento de un cometido lícito, cuando existe necesidad proporcional en el medio empleado.¹⁵²

En el cumplimiento de un deber el individuo que actúa no realiza una conducta típica, sino que únicamente cumple con una obligación legal (deber legal); pues su actuar en ningún momento es antijurídico, por lo que su conducta se traduce en el cumplimiento del deber a su cargo, como una consecuencia de la función que se le ha encomendado.

La ley sustantiva penal establece el cumplimiento de un deber, y al ejercicio de un derecho en su artículo 29 fracción VI, que a la letra dice:

¹⁵² Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág. 77

“VI. (Cumplimiento de un deber). La acción u omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo.”

En el cumplimiento de un deber la ley autoriza al individuo para que ejecute determinados actos que son consecuencia de sus funciones públicas y de los ejecutados en cumplimiento de deberes impuestos al particular, esto es, que el deber se encuentra debidamente determinado en relación con la naturaleza de la función que se ejerce. En esta causa de justificación se admite en determinadas circunstancias a proceder usando medios violentos, siempre y cuando sean razonalmente necesarios. Un ejemplo del cumplimiento de un deber es el del actuario judicial que secuestra los bienes de un individuo conforme a derecho.

e) OBEDIENCIA JERÁRQUICA

Es como una especie de cumplimiento de un deber legal, para que se considere como causa de justificación, debe existir entre el sujeto superior y el inferior un deber legal que obliga a éste último a cumplir las órdenes del primero.¹⁵³

Entendemos a la obediencia jerárquica como aquella causa de justificación en la cual un individuo lesiona o amenaza con dañar a un bien jurídico, debido a que el sujeto se encuentra subordinado a otro de mayor jerarquía, quien dicta la orden de lesionar; así vemos que no se le puede imputar a la persona que recibió la orden su conducta aparentemente antijurídica, a quien se le tiene que adjudicar la comisión del delito es al superior jerárquico, sin embargo puede ocurrir que la orden dictada sea notablemente absurda y por lo tanto antijurídica; por tal motivo el individuo subordinado deberá de negarse a cumplirla, ya que si la cumple no operará ésta figura jurídica.

f) CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DEL BIEN JURÍDICO

¹⁵³ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. pág. 270

El consentimiento del titular del bien jurídico encuentra su fundamento legal en el artículo 29 fracción III del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual establece lo siguiente:

“III. (Consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos.

- a) Que se trate de un bien jurídico disponible;*
- b) Que el titular del bien jurídico, o quien éste legitimado para consentir, tenga capacidad jurídica para disponer libremente del bien jurídico; y*
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.*

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.”

En la fracción enunciada se regula el consentimiento del titular como causa de justificación; y se hace referencia a los requisitos que se tienen que obedecer para podernos situar en éste tipo de justificante.

El consentimiento del titular del bien jurídico es aquella causa de justificación consistente en el acuerdo de voluntades entre el titular del bien y la persona que actúa; para que opere es necesario que se cumplan ciertos requisitos enmarcados en la ley sustantiva penal, por lo tanto no debe mediar vicio alguno, además de que el bien jurídico debe ser disponible, es decir, tiene que ser accesible, por ejemplo para el derecho penal es válido que el sujeto supuestamente ofendido consienta el apoderamiento de una cosa que sea de su propiedad; pero caso contrario ocurre cuando el individuo consiente ser privado de la vida, pues si el sujeto que actúa le toma la palabra y lo priva de la vida, éste último no puede alegar que obró bajo su

consentimiento, ya que la vida no es un bien jurídico disponible, pues es inconcebible que alguien prive de la vida a otro por simple acuerdo.

En la hipótesis encontramos que no existe causa de justificación alguna, debido a que como ya habíamos dicho, el agente del Ministerio Público es el servidor público facultado para integrar la averiguación previa y es inconcebible que afecte o pretenda afectar el servicio de la procuración de justicia.

La sociedad no puede aceptar que un servidor público por pura malicia se abstenga indebidamente de hacer la consignación de una persona o de ejercitar la pretensión punitiva cuando sea procedente. Es por éstos argumentos que consideramos que la conducta lesiva del agente del Ministerio Público no encuentra causa de justificación alguna, ya que el funcionario obtiene un beneficio personal (remuneración económica por su actuar doloso) y como consecuencia de ello perjudica el servicio de la procuración de justicia, ocasionándose así un severo daño a la sociedad.

4.2.4 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

El siguiente elemento que nos ocupa en la integración del delito en estudio es la imputabilidad, existen diversas opiniones de los doctrinarios del derecho sobre este elemento, algunos argumentan que se debe estudiar como un presupuesto de la culpabilidad, mientras que otros la separan de la culpabilidad para su estudio como elemento autónomo del delito.

A) IMPUTABILIDAD

“La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal. Implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente

al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable, no puede haber la culpabilidad si previamente no se es imputable.”¹⁵⁴

La imputabilidad resulta ser un elemento indispensable para el derecho penal, pues para que se considere al individuo culpable de la acción u omisión ilícita, es necesario que tenga el carácter de imputable; será imputable la persona que por sus condiciones psíquicas, sea sujeto de voluntariedad, esto es, que para que sea considerado como sujeto activo del delito, debe contar con plena salud mental, lo que se traduce en la capacidad de entender para obrar según el justo conocimiento del deber existente.

Para el doctrinario López Betancourt, la imputabilidad es la capacidad morfológica e intelectual en el campo del derecho penal, sin éstas dos características, no se puede considerar a una persona capaz de cometer el delito, por lo que dichas características consisten en lo siguiente: capacidad morfológica, es el querer estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente; capacidad intelectual, es el entender, para tener la capacidad mental y edad biológica para desplegar esa decisión. De esta manera el individuo necesita en consecuencia, ser capaz de querer el resultado delictivo y entender ante la ley penal que es imputable.¹⁵⁵

Entendemos pues que la imputabilidad implica la capacidad de atribuirle a una persona la responsabilidad de su conducta, la cual trae consigo consecuencias de carácter penal. Éste elemento se integra por una capacidad morfológica y una intelectual; la primera se refiere a que el individuo que realiza la acción tiene la capacidad de comprensión del injusto, ya que cuenta con cierto desarrollo mental, por lo que su conciencia no se encuentra perturbada, además de que se tiene cierta madurez, por ello se dice que el sujeto cuenta con una capacidad de autodeterminación; la segunda significa que el individuo cuenta con la capacidad para conducirse conforme a esa autodeterminación (comprensión), es decir, determina la dirección de su elección y desarrolla su conducta socialmente, así el individuo cuenta con la capacidad de querer al manifestar su voluntad. De este modo la imputabilidad es la capacidad de entender y de

¹⁵⁴ AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág. 81

¹⁵⁵ Cfr. Op. Cit. pág. 180

querer en el campo del derecho penal, por tal motivo se produce un resultado lesivo (delito), que contraviene las exigencias de la vida en sociedad.

En este orden de ideas podemos notar que el individuo es considerado imputable cuando posee la capacidad de comprensión del injusto y la desarrolla manifestándola a través de la comisión del delito. Así pues en la hipótesis, el sujeto agresor (agente del Ministerio Público), será imputable cuando éste se abstenga de consignar a un individuo cuando sea procedente conforme a la ley ejercitar la acción penal; debido a que el funcionario voluntariamente desarrolla su conducta, pues entiende y elige actuar ocasionando el daño o peligro sobre el bien jurídico.

Para un mejor entendimiento de este elemento del delito, es imprescindible hablar de la imputabilidad disminuida, ya que ésta fija los límites precisos para determinar si una persona tiene o no la capacidad de comprender el alcance de su conducta (actos u omisiones) consideradas típicas, o bien, como puede conducirse, si con su conducta podía efectuar otra para no lesionar bienes jurídicos.¹⁵⁶

La imputabilidad disminuida o atenuada, significa que en ocasiones la capacidad psicológica (cognoscitiva) del individuo se ve afectada pero no anulada, de tal forma que el sujeto al momento de realizar la conducta, se encuentra fuera de los parámetros médicos-psicológicos considerados normales, razón por la cual su capacidad de comprender los actos u omisiones típicas se encuentra atenuada pero no anulada, por tal motivo se aminoriza la pena.

En el campo del derecho penal solamente puede ser imputable la persona mayor de edad, sin embargo no basta con que se cumpla este requisito para considerarla como imputable, pues además el sujeto debe tener plenamente desarrollada la capacidad de entendimiento y la capacidad de obrar conforme a ello, es decir, el individuo debe contar con un enjuiciamiento valorativo propio.

¹⁵⁶ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. págs. 284 y 285

Sólo puede ser imputable aquella persona que cuenta con capacidad de ejercicio, es decir, que tenga capacidad plena para ser sujeto de derechos y obligaciones, de ésta forma podemos concluir que el derecho considera imputable a aquél individuo que no tiene limitación alguna (mayor de edad no sujeto a interdicción), que obra con plena conciencia ocasionando un daño o peligro de éste al bien jurídico.

B) INIMPUTABILIDAD

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad, la cual surte un efecto exculpante, motivo por el cual se excluye el delito.

La inimputabilidad consiste en la ausencia de la capacidad de querer y entender del sujeto agresor al momento de conducirse. Aquí el individuo exterioriza su voluntad, pero de manera coartada o perturbada.¹⁵⁷

Este elemento negativo se puede originar por diferentes situaciones, las cuales a continuación enunciaremos:

a) Trastorno mental. Incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, toda vez que no permiten al agente comprender el carácter ilícito de la conducta o de la forma de conducirse con tal comprensión. Éste trastorno puede ser temporal o permanente y puede ser ocasionado por ingerir alguna sustancia nociva o por un proceso generado por una enfermedad.

b) Falta de desarrollo mental. Es un proceso tardío en la inteligencia de un sujeto que lo pone ante una incapacidad de entender y querer su conducta.

c) Minoría de edad. Se estima que los menores de edad carecen de madurez y de capacidad para entender y querer. Ésta capacidad es considerada de acuerdo con la capacidad de delinquir, trabajar o ser ciudadano mexicano.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág. 81

¹⁵⁸ Cfr. Íbidem. págs. 82 y 83

Puede ocurrir la circunstancia de que el individuo se conduzca ilícitamente en su obrar y esto puede ser causado por un trastorno mental, lo que le impediría comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo a esa comprensión. Padecer una alteración mental significa que la persona sienta física y psicológicamente una enfermedad, por lo que el sujeto no cuenta con una alienación mental y se encuentra perturbado de su esfera intelectual, así por ejemplo si padece de esquizofrenia, se desconecta o escapa de la realidad; esto provoca un desorden mental, puesto que el sujeto ya no comprende la ilicitud de sus actos y cree que sus acciones u omisiones son lícitas, pues no cuenta con la capacidad de razonar y transgrede la norma penal.

La falta de desarrollo intelectual alude a que el sujeto se encuentra privado de comprender sobre el carácter ilícito de su conducta, pues se dice que tiene una insuficiencia mental. De éste modo en el trastorno mental y en la falta de desarrollo mental, es necesario que los especialistas médicos psiquiatras emitan una resolución y le indiquen a la autoridad judicial si el sujeto puede ser considerado como inimputable.

Para el caso de los menores de edad, éstos son considerados como inimputables, ya que se rigen por una racionalidad y vivencia diferente a la del adulto, por ello su forma de pensar no coincide con la del adulto, por tal motivo su enjuiciamiento debe ser conocido por instituciones especiales de carácter tutelar.

Así pues, si un individuo no cuenta con la mayoría de edad, no le podemos imputar la comisión de un delito propiamente, sino que se sujetará a un procedimiento especial para el tratamiento de menores infractores.

Por otro lado, encontramos que existe una figura jurídica conocida como acción libre en su causa, esta se encarga de señalarnos los casos en los que no puede admitirse la inimputabilidad como causa excluyente del delito.

Las acciones *liberae in causa* consisten en que el sujeto antes de cometer el delito, lleve a cabo actos voluntarios que lo colocan en un estado de inimputable,

produciendo así la conducta típica, por lo que la ley penal lo considera responsable del ilícito.¹⁵⁹

La conducta libre en su causa, se presenta cuando el sujeto se coloca por propia decisión en un estado de inimputabilidad, produciendo un resultado típico, de ésta manera el individuo al hacer uso de su persona como medio o instrumento en su capacidad de querer y entender se sitúa en un estado de inconciencia para realizar el delito.¹⁶⁰

En las acciones *liberae in causa*, el sujeto que realiza la conducta manifiesta su voluntad previamente y por un impulso o por una determinada circunstancia pierde la conciencia y como consecuencia de ello ocasiona un resultado lesivo, es decir, el individuo es considerado imputable debido a que antes de cometer el delito, se sitúa de manera dolosa o culposa en un estado de inimputabilidad (se embriaga, se droga, se intoxica, etc), por estas circunstancias es penalmente responsable de su conducta, la cual atenta en contra del orden jurídico, ya que su voluntad originó la causa del resultado producido.

El fundamento de legal de la inimputabilidad y de las acciones *liberae in causa*, se encuentran en el artículo 29 fracción VII del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

- I. *“(Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.”*

¹⁵⁹ Cfr. Íbidem. pág. 81

¹⁶⁰ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. pág. 201

Así en la inimputabilidad y en las acciones libres en su causa, el individuo que comete el delito padece de un trastorno mental o de una falta de desarrollo intelectual, pues no comprende sobre la ilicitud de sus actos. En la imputabilidad disminuida o atenuada, se aplica una pena de responsabilidad mínima por existir un factor anormal estimable al momento de cometer el ilícito.

Una vez estudiado el tema de la imputabilidad y su aspecto negativo, vemos que en la hipótesis el agente del Ministerio Público es el individuo imputable y por lo tanto el sujeto activo del delito en estudio, debido a que cuenta con la capacidad de querer y de entender, por lo que dolosamente ocasiona un perjuicio a la sociedad, al representante social y al particular ofendido.

Consideramos que en la fracción no opera la inimputabilidad, debido a que el agente del Ministerio Público es un servidor público y un profesional del derecho, por lo que evidentemente no estamos hablando de un individuo que presente un trastorno mental o una falta de desarrollo mental; tampoco puede ejercer sus funciones en un estado de intoxicación por embriaguez o por haber ingerido drogas o por cualquier otra circunstancia.

4.2.5. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

Toca ahora abordar el estudio de la culpabilidad y su correspondiente ausencia o elemento negativo denominado inculpabilidad. Es en la culpabilidad en donde se le reprocha al sujeto la comisión del injusto penal.

A) CULPABILIDAD

La culpabilidad es un juicio valorativo de reproche necesario para integrar la responsabilidad del individuo, éste elemento nos va a ayudar a determinar sobre la responsabilidad del agente del Ministerio Público en la comisión del ilícito penal.

La culpabilidad es la relación directa entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta típica, es decir, es el nexo intelectual y emocional entre el sujeto y la conducta delictiva.¹⁶¹ Se contempla la naturaleza de la misma en distintos elementos que nacen en forma gradual, como un producto de la mente del agresor; el dolo y la culpa, como dos posibles formas de conexión psíquica entre el autor y su conducta; el delito como resultado de dos vínculos causales, la relación material que conduce a la antijuridicidad y la conexión psíquica.¹⁶²

Podemos notar que la culpabilidad consiste en una relación de causalidad psicológica entre el individuo y la acción, de tal forma que al autor de la figura delictiva le es reprochada su conducta, debido a que su comportamiento es contrario a la ley, por no conducirse conforme a la misma. Éste elemento recae sobre la relación de causalidad psíquica que existe entre el sujeto y el hecho, es decir, es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el delito.

De ésta forma podemos entender a la culpabilidad como el desprecio del individuo al orden jurídico, a los mandatos y a las prohibiciones que lo constituyen y lo conservan. Éste elemento se manifiesta de dos formas: por franca oposición, lo que se conoce como dolo y por culpa, que es una desatención nacida del desinterés o subestimación del sujeto.

A continuación haremos referencia al dolo y a la culpa como manifestación de la culpabilidad:

I) DOLO

¹⁶¹ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág. 85

¹⁶² Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. págs. 209, 210 y 214

El dolo consiste en realizar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia plena de la antijuridicidad de la conducta, se compone de dos elementos: el ético, el saber que se infringe una norma y el volitivo, la voluntad de realizar la conducta antijurídica.¹⁶³

Efectivamente el dolo es la intención del sujeto, la cual se traduce en el ánimo de exteriorizar su voluntad a través de su conducta la cual produce el resultado típico; es decir, actuar con dolo es el querer y desear el resultado, a partir de un pleno conocimiento dirigido u orientado a la producción de un fin antijurídico.

Los doctrinarios plantean diversas formas en las que se presenta el dolo, por lo que a continuación las enunciaremos brevemente:

- a) **Directo.** El sujeto desea la producción del resultado típico, es decir, el individuo tiene la plena intención de afectar al bien jurídico, por ello se dice que coincide su voluntad con el resultado.
- b) **Indirecto o eventual.** Aquí el sujeto se propone un resultado típico, aceptando las consecuencias derivadas de su conducta ilícita, pues pueden ocurrir otros resultados diferentes que no son objeto de su voluntad.
- c) **Genérico.** La voluntad o intención se dirige a causar un daño, está encaminada a producir el delito.
- d) **Específico.** Es la intención de causar una afectación con una especial voluntad, que la norma específica o exige en cada caso.
- e) **Indeterminado.** La intención del sujeto indirectamente causa el ilícito.¹⁶⁴

En el dolo directo se tiene la intención de producir el resultado típico; así en la hipótesis, el agente del Ministerio Público que se abstiene de ejercitar la pretensión punitiva, en contra de un individuo del que se tienen los suficientes elementos para consignar, puede ser que el servidor público tenga mucha carga de trabajo o por cualquier otra razón se niegue a ejercitar la acción penal; en éste supuesto vemos que existe la intención y el resultado. En el dolo eventual se desea un resultado típico, aunque pueden ocurrir otros resultados no previstos, los cuales no son objeto de su

¹⁶³ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág 86

¹⁶⁴ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. pág. 227

voluntad, por esto deberá aceptar las consecuencias derivadas de su conducta, así por ejemplo podría ocurrir el caso del agente del Ministerio Público que se niega a ejercitar la acción penal en contra del individuo peligroso, y lo deje en libertad, existiendo elementos para acreditar el delito, y más tarde es nuevamente detenido por otro ilícito más grave como un homicidio; aquí la responsabilidad recaería en el servidor público que no tomó las medidas necesarias, además de que no cumplió con sus funciones de procurar justicia.

El dolo genérico se refiere a que la intención va encaminada a causar un daño, por lo que se produce el delito, así podemos ubicar a la conducta del agente del Ministerio Público que no ejercita acción penal en contra del presunto delincuente, siendo que existen los elementos suficientes para consignar, integrándose así la figura delictiva. El dolo específico no se presenta en nuestro delito en estudio, pues se requeriría que en la hipótesis se presentara la exigencia de un fin determinado en la actuación del sujeto activo. Por lo que respecta al dolo indeterminado, éste se caracteriza porque el sujeto activo no se propone un resultado delictivo preciso y determinado.

II) LA CULPA

La culpa se presenta cuando se causa un resultado típico sin la intención de que éste se produzca, ocasionado por imprudencia o falta de cuidado, cuando pudo ser previsto o evitado.¹⁶⁵ Generalmente la idea de la culpa radica, en que el individuo en la esfera social debe conducirse con prudencia y diligencia para evitar daños a terceros, surge el reproche al agente de un evento culposo de la obligación que tiene éste de conducirse con cautela o previsión a fin de no afectar a los demás.¹⁶⁶

Cuando hablamos de la culpa nos referimos a que en la conducta del sujeto activo no existe la intención ni la voluntad de ocasionar el resultado típico; sin embargo al sujeto se le reprocha su conducta debido a la falta de cuidado, es decir, por la no previsión del resultado previsible, de tal que forma el resultado se hubiese podido evitar.

¹⁶⁵ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág. 87

¹⁶⁶ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. págs. 311 y 312

En la culpa se le imputa la conducta al sujeto debido a que éste no toma las precauciones o cautelas necesarias para evitar el resultado, ya sea porque actúa con negligencia, imprudencia o por falta de atención, por lo que el agente se conduce precipitadamente.

La doctrina y la legislación han optado por establecer una clasificación de la culpa, la cual a continuación abordaremos:

a) Consciente. En este tipo de culpa el resultado no se quiere ni se acepta, el sujeto actúa con la esperanza de que no se producirá el resultado. Existe representación y conocimiento efectivo del peligro que corre el bien jurídico, por eso la culpa consciente es también conocida como culpa con previsión.

b) Inconsciente. Conocida también como culpa sin previsión, no existe el conocimiento efectivo del peligro, por lo que el sujeto ignora las circunstancias del hecho y ocurre que el resultado no era posible de prever. De esta forma la conducta se manifiesta sin consideración de que puede configurarse el resultado típico.

Notamos que en la culpa consciente se actúa con la esperanza de que el resultado no se produzca; un ejemplo de ésta figura jurídica se presenta cuando la mujer embarazada consciente de su estado, realiza ciertas actividades un tanto peligrosas y por ésta circunstancia le ocasiona lesiones e incluso la muerte al producto concebido, pues ocasionó el resultado por su falta de cuidado.

En la culpa inconsciente existe un desconocimiento de que se puede ocasionar el resultado típico, es decir, no se prevé el resultado, aquí podemos citar el ejemplo del individuo que juega básquetbol con su compañero, el cual padece de epilepsia, pero ocurre que el individuo ignora sobre la enfermedad que padece éste, y durante el juego le comete una falta un tanto brusca, lo que le ocasiona una severa convulsión; como podemos apreciar el sujeto no tenía la intención de provocarle esa afectación, pero ocurrió el daño.

La culpabilidad puede manifestarse por dolo o por culpa, debido a que en los delitos dolosos existe el ánimo o la intención de ocasionar un daño al bien jurídico, la sanción es más severa que la pena relativa a los delitos culposos; pues en éstos últimos la conducta no va orientada a causar un daño, lo que se reprocha en éste tipo de delitos es la falta de cuidado o precaución por ello la pena es menos severa.

Por lo que respecta a la hipótesis, no se puede hablar de un delito culposo, ya que el servidor público (agente del Ministerio Público), es un licenciado en derecho, que cuenta con una serie de conocimientos teóricos y prácticos para integrar la averiguación previa; además de que desea obrar perjudicando el servicio de procuración de justicia, ya que tiene previsto el resultado típico.

III) PRETERINTENCIÓN

Esta especie de la culpabilidad se presenta cuando se produce un resultado que va más allá del resultado deseado, la mayoría de los doctrinarios lo conciben como una mixtura del dolo y la culpa; se dice que hay dolo ya que existe la intención de producir un resultado; y hay culpa respecto del resultado producido pues éste sobre pasa el resultado deseado.¹⁶⁷

La preterintención se conforma por los siguientes elementos:

- a) **Intención o dolo.** La manera con la que se causa el resultado típico. El sujeto tiene el propósito de ocasionar un daño o lesión.
- b) **Imprudencia en la conducta.** No se toman las medidas necesarias, por ello se produce un daño distinto del esperado (no se prevé el resultado).
- c) **Resultado mayor que el querido.** La consecuencia de la intención y de la imprudencia en el actuar.¹⁶⁸

En la preterintencionalidad la conducta del sujeto origina un resultado más grave que el esperado, se constituye por diversos elementos como: la imprudencia en la

¹⁶⁷ Cfr. Íbidem. págs. 317-320

¹⁶⁸ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág. 88

conducta, esto es, la causación de un resultado mayor que el querido o aceptado y por el dolo, el cual se traduce en la intención de ocasionar el resultado típico, sin embargo sucede que se produce uno de mayor gravedad que el deseado, ya que la intención del individuo sobrepasa el fin esperado. El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no contempla a la preterintencionalidad como especie de culpabilidad, sólo hace alusión en su artículo 18 al dolo y a la culpa como formas de realización del delito.

B) INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, como tal se encarga de neutralizar a la culpabilidad, pues impide que se integre el delito. La inculpabilidad se encarga de echar abajo a la voluntad y al conocimiento del hecho, de tal modo que el sujeto no puede ser culpable y mucho menos imputable. Dentro de algunas de las causas que pueden dar lugar a este aspecto se encuentra: el error, la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, el temor fundado, etcétera.¹⁶⁹

I) ERROR

La ignorancia y el error constituyen una de las formas de inculpabilidad, en la primera se produce una ausencia total del conocimiento de la conducta antijurídica y en el error existe una falsa apreciación de la realidad, lo que ocasiona que se produzca el ilícito, es decir, en esta figura jurídica surge una idea equivocada de la realidad, pues el sujeto cree que está realizando un acto lícito, cuando en realidad no es así, por lo que su conducta resulta ser contraria a derecho.¹⁷⁰

Existen dos tipos de error; el de derecho y el de hecho. En el error de derecho se presenta una confusión, ya que el individuo supone que su conducta está permitida, debido a que no conoce la ley o porque no la conoce bien. Sin embargo para nuestro estudio es necesario abordar más detalladamente al error de hecho, ya que el error de

¹⁶⁹ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. pág. 236

¹⁷⁰ Cfr. Íbidem. pág. 238

derecho no es propiamente una causa de inculpabilidad, pues la ley se presume conocida por todos y la ignorancia de la misma no exime de su cumplimiento, pues puede suceder que el sujeto que delinque pretenda eximirse de su responsabilidad alegando que no tenía conocimiento de que su actividad era ilícita; por eso decimos que el error de derecho no excluye la culpabilidad, si bien sólo se encarga de atenuar o disminuir la pena.

El error de hecho se refiere a que el individuo se equivoca sobre algunos de los elementos típicos, es decir, cuando existe un error respecto a los elementos esenciales que integran la definición legal o bien cuando el sujeto estima haberse conducido lícitamente en su actuar el cual resulta ser antijurídico.

El error de hecho se clasifica en:

a) Esencial. El error recae sobre un elemento de hecho, a su vez se clasifica en vencible e invencible:

1. Vencible. Subsiste la culpa a pesar del error, pues persiste la responsabilidad, ya que podía ser evitable.

2. Invencible. Destruye la culpabilidad, por ser inevitable, ya que no se tiene la capacidad de comprender el error, lo que da lugar a que no exista la responsabilidad; pues aún con la debida diligencia no hubiera podido evitarse el resultado.

b) Accidental. Éste tipo de error recae en circunstancias accesorias y secundarias al hecho:

1. *Aberratio in persona.* Es el error sobre el pasivo del delito.

2. *Aberratio in delicti.* En el error del delito, se produce un delito que no era el deseado.¹⁷¹

¹⁷¹ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág. 88

El error accidental, no es una verdadera causa de inculpabilidad, ya que se deja intacto al dolo o a la culpa; a diferencia del error accidental, el esencial invencible sí excluye a la responsabilidad, pues no deja residuo punible alguno, ya que no da lugar al dolo; cuando el error es vencible la responsabilidad subsiste a título de culpa.

El error como causa de inculpabilidad encuentra su fundamento legal en el artículo 29 fracción VIII, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

VIII. “(Error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de :

- a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o*
- b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que esta justificada su conducta...”*

La fracción **A** se refiere al error de tipo, pues se hace alusión a la descripción legal de la figura delictiva de que se trate, y la fracción **B** menciona al error de prohibición, pues el sujeto cree firmemente que esta actuando lícitamente, cuando en realidad no es así, y esto puede ser por el desconocimiento de la ley.

II) EXIMENTES PUTATIVAS

Las eximentes putativas son los casos en que el sujeto activo cree ciertamente que está amparado por una circunstancia que lo justifica.¹⁷² Éstas se presentan cuando el individuo fundadamente conceptúa que se encuentra en alguno de los supuestos de las causas de exclusión de la responsabilidad.¹⁷³

Los casos que hacen surgir las eximentes putativas son:

¹⁷² Cfr. Íbidem. pág. 91

¹⁷³ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. pág. 325

- a) **Legítima defensa putativa.** Se presenta una equivocación, ya que el sujeto actúa repeliendo una agresión que no existe, se presenta un error esencial invencible del hecho.
- b) **Legítima defensa putativa recíproca.** Aquí también se presenta una equivocación en donde dos personas consideran ser afectadas por una agresión, y por tal motivo actúan por error ante el supuesto ataque del cual creen ser objeto.
- c) **Legítima defensa real contra legítima defensa putativa.** Puede presentarse una conducta típica resultante de obrar una persona en legítima defensa real contra otra que actúa en legítima defensa putativa, es decir, en la primera se actúa en contra de una verdadera agresión; y en la segunda se obra por un ataque falso. Se generan dos resultados típicos y dos excluyentes de responsabilidad.
- d) **Estado de necesidad putativo.** Al cometerse un delito puede ocurrir que el agente incurra en un error esencial invencible, cree que se encuentra en estado de necesidad, ya que el sujeto supone que existe una seria amenaza de sufrir un mal grave.
- e) **Cumplimiento de un deber putativo.** La persona que obra, lo hace mediante un error esencial e invencible.
- f) **Ejercicio de un derecho putativo.** Cuando se produce un delito por error de la misma naturaleza que las anteriores, y el sujeto cree actuar en ejercicio de un derecho u obrando en legítima defensa.¹⁷⁴

III) NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

En la no exigibilidad de otra conducta, se produce una consecuencia típica, por las circunstancias, condiciones, características, relaciones o parentesco entre otras de la persona, no es posible esperar o exigir otro comportamiento.¹⁷⁵

La no exigibilidad de otra conducta es otra de las causas de inculpabilidad, en la cual al individuo no se le puede exigir el haber actuado conforme a derecho, debido a que el individuo en ese momento no puede conducirse por circunstancias ajenas a su voluntad a lo ordenado por la norma penal.

¹⁷⁴ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. págs. 91 y 92

¹⁷⁵ Cfr. Íbidem. pág. 92

La no exigibilidad de otra conducta encuentra su fundamento legal en el artículo 29 fracción IX del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

IX. “(Inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.”

En la no exigibilidad de otra conducta, el individuo que obra es incapaz de dirigir sus acciones conforme a derecho, por ello la norma penal admite esta circunstancia como causa de inculpabilidad.

IV) TEMOR FUNDADO

Se origina por la amenaza que sufre un individuo de causarle un mal grave, tiene una base real, por ello el sujeto se ve obligado a infringir la ley para evitar que se produzca la afectación con la que se le amenaza.¹⁷⁶ Son circunstancias objetivas ciertas, por las que se obliga a una persona a actuar de forma ilícita, forzándola a aceptar por el miedo a sufrir un daño.¹⁷⁷

El temor fundado surge por una amenaza evidente de causar un daño, la intimidación proveniente de un tercero colocado en un plano de ilicitud; ante ésta situación el sujeto se ve obligado a cometer el ilícito penal. Por tales motivos al individuo que comete el delito se le exime de la responsabilidad penal, pues debido al temor fundado se ve impedido de actuar conforme a derecho, ya que el estado emocional que sufre es insuperable.

A lo largo del presente capítulo hemos sostenido que el delito en estudio se presenta de forma dolosa, en donde no cabe la omisión culposa del agente del Ministerio Público, pues éste es un servidor público conocedor del derecho penal,

¹⁷⁶ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. pág. 331

¹⁷⁷ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. pág. 241 y 242

capacitado para brindar un eficiente servicio de procuración de justicia, por lo que no es concebible que obre en forma culposa, sino más bien lo hace con el ánimo de ocasionar un perjuicio. En la hipótesis, el funcionario sabe perfectamente de la ilicitud de su conducta, por lo que no podemos hablar de la existencia del error, las eximentes putativas, la no exigibilidad de otra conducta o del temor fundado, pues tiene pleno conocimiento y la voluntad de obrar en contra del orden jurídico, por este motivo se le reprocha su conducta antijurídica. Por los anteriores argumentos planteados consideramos que no se presenta la inculpabilidad.

4.2.6 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Todo aquel individuo que realiza una conducta típica y antijurídica es merecedor de un castigo, debido a que se atenta en contra del orden jurídico, y se afectan los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal.

Cuando se comprueba la existencia del delito, se dice que la conducta es punible, a lo largo de este punto analizaremos no sólo a la punibilidad, sino a la punición, a la pena y a la sanción, esto con la finalidad de comprender mejor éste elemento del delito y su correspondiente aspecto negativo.

A) PUNIBILIDAD

“Punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarla cuando se viole la norma.”¹⁷⁸ La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena, en función de la comisión de un delito, se integra por los siguientes elementos: objetivos, la calificante legal del contenido de la pena, y por los subjetivos que son las calificantes psicológicas, que se refieren al conocimiento de la acción por el autor.¹⁷⁹

¹⁷⁸ AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág 94

¹⁷⁹ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. pág. 263

Así pues la punibilidad es un elemento esencial del delito, pues surge como una consecuencia de la conducta típica, antijurídica y culpable del sujeto infractor, se encuentra plasmada en forma de amenaza dentro del tipo penal, ya que toda acción u omisión contraria a derecho es susceptible de ser castigable.

II) PUNICIÓN

La punición supone el ejercicio de poder que tiene el Estado para castigar o reprimir la conducta del sujeto; de ésta manera surge la posibilidad de imponer un castigo a quien delinque, por lo que se tiene que determinar a cada caso en concreto la aplicación de la pena exacta; así es como opera la coercibilidad en la materia penal.

III) PENA

Es la privación de derechos que sufre el autor de un delito, implica un castigo para él mismo y una protección para la sociedad.¹⁸⁰

La pena es una restricción afectiva de la esfera jurídica impuesta por el juez al sujeto activo, con el propósito de proteger a la sociedad, y corregir al delincuente, así pues ésta figura jurídica se encuentra plasmada dentro del tipo legal, es decir, en la punibilidad, la pena cumple con una función de retribución, prevención y corrección, por lo que surge como un instrumento de regulación de la conducta, en donde el titular del órgano jurisdiccional determina el castigo correspondiente al sujeto infractor.¹⁸¹

IV) SANCIÓN

El término sanción propiamente corresponde a otras ramas del derecho y es el castigo que se impone a quien quebranta una disposición legal no precisamente penal, es impuesta por una autoridad judicial o administrativa.¹⁸² El objeto de ésta figura jurídica

¹⁸⁰ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág. 94

¹⁸¹ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. págs. 408 y 412

¹⁸² Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. págs. 94 y 95

es proteger bienes jurídicos de mayor jerarquía, con el fin de asegurar la convivencia social ya que no existe otro medio jurídico más exacto para salvaguardarlos.¹⁸³

Como sabemos el derecho es un orden coactivo destinado a la protección de bienes jurídicos; cuando un sujeto infringe la ley, el Estado le impone un castigo por el mal ocasionado, a ésta carga asignada se le conoce como sanción, que es el medio idóneo para mantener el orden jurídico.

La punibilidad se caracteriza por ser el elemento del delito que impone penas contenidas dentro del enunciado hipotético a cada caso en concreto, ya que asigna una sanción como consecuencia de la conducta ilícita. Ésta figura jurídica encuentra su razón de ser en la protección de los bienes jurídicos, pues existe una intimidación que se traduce en la amenaza de pena, la cual sirve como una especie de freno para que el individuo no delinca, por esto se dice que a la punibilidad se le asigna la función de prevenir el delito.

V) VARIACIÓN DE LA PENA

En el ordenamiento penal sustantivo, el legislador describe la pena correspondiente al delito del que se trate, ésta puede aumentar o disminuir en base a los lineamientos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, al razonamiento lógico jurídico del juez, y en atención a las circunstancias atenuantes y agravantes contempladas en la ley.

a) Arbitrio judicial. Se deriva del margen establecido por la ley penal, se fija una pena tomando en cuenta que tiene que ser en una dimensión mínima y máxima, esto le proporciona al juez un parámetro para imponer el castigo más justo y apegado a derecho.

b) Circunstancias atenuantes o privilegiadas. Son consideraciones del legislador para que en un determinado caso, la pena de acuerdo al delito se vea disminuida.

¹⁸³ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. pág. 407

c) **Circunstancias agravantes.** El legislador toma en cuenta diversas circunstancias para modificar la pena y aumentarla obedeciendo a factores como la magnitud del daño.¹⁸⁴

Así pues el juez valora y toma en cuenta ciertos parámetros contemplados en el ordenamiento penal para fijar la pena, denominados circunstancias agravantes y atenuantes que hacen que aumente o disminuya.

El artículo 71 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece el aumento o la disminución de la pena para el caso del delito doloso consumado. Ahora bien, por lo que respecta a la punibilidad en la hipótesis, el artículo 293 de la ley sustantiva señala que se impondrá un mínimo de dos años y un máximo de ocho años de prisión y de cien a cuatrocientos días de multa al servidor público (agente del Ministerio Público), que afecte el servicio de procuración de justicia, así el juez mediante un razonamiento lógico-jurídico y tomando en consideración la naturaleza de la omisión, los medios empleados, la magnitud del daño causado al bien entre otras circunstancias fijará la pena.

De esta forma el legislador a través del ordenamiento penal en la punibilidad, y el juez que mediante un criterio lógico-jurídico impone un castigo en la punición; ambos pretenden proteger el servicio eficaz de la procuración de justicia y resguardar a la sociedad, así es como el derecho penal castiga las conductas viciadas de los servidores públicos y la pena para éstos puede variar tomando en consideración las circunstancias agravantes y atenuantes.

Por último es importante mencionar que nadie puede escapar de la responsabilidad penal, ni siquiera los servidores públicos, y en éste caso el agente del Ministerio Público que con su conducta ilícita lesiona el servicio de la procuración de justicia, se hace merecedor de una pena.

¹⁸⁴ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. págs. 95 y 96

B) EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Puede suceder que aparentemente se integre el delito en su totalidad, sin embargo existen ciertas causas contenidas en la ley que impiden que opere la coerción penal; éstas son conocidas como excusas absolutorias, las cuales impiden que se aplique pena alguna en contra del sujeto activo.¹⁸⁵

Las excusas absolutorias son aquellas causas personales que excluyen la pena a pesar de la configuración del delito, debido a razones como la peligrosidad mínima entre otras contenidas dentro del propio ordenamiento legal.

Las excusas absolutorias obedecen a diversas circunstancias:

- a) **Por estado de necesidad.** La ausencia de punibilidad se presenta en función de que el agresor se encuentra ante un estado de necesidad, por lo que se exime de la pena al agresor que se vio beneficiado por la conducta delictiva.
- b) **Por temibilidad mínima.** Debido a la poca o nula peligrosidad que resulta del sujeto activo, lo cual impide que nazca la posibilidad real de la coerción penal.
- c) **Por ejercicio de un derecho.** Por derecho que la ley le concede al individuo agresor, por tal circunstancia se cancela la penalidad.
- d) **Por imprudencia.** Por no obrar con el debido cuidado, y no tomar las medidas necesarias o por impericia, sin embargo la ley lo considera inpunible.
- e) **Por no exigibilidad de otra conducta.** Cuando se produce una consecuencia típica debido a que al sujeto no le es posible conducirse lícitamente, por lo que resulta inútil la aplicación de la pena.
- f) **Por innecesidad de la pena.** Se presenta cuando el sujeto activo sufre consecuencias graves en su persona, por senilidad o por su precario estado de salud lo que hace innecesaria e irracional la imposición de la pena.¹⁸⁶

Encontramos que en las excusas absolutorias aparecen diversas circunstancias que hacen que la conducta no sea punible, como puede ser el estado de necesidad, la

¹⁸⁵ Cfr. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. pág. 418

¹⁸⁶ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. págs. 96 y 97

temibilidad mínima, el ejercicio de un derecho, la imprudencia, la no exigibilidad de otra conducta y la innecesariedad de la pena. Así podemos ejemplificar el estado de necesidad como excusa absolutoria en el caso del robo de famélico, en donde el sujeto activo delinque por razones nobles como el alimentar o dar medicamentos a su familia, salvaguardando así la integridad de la misma, por lo que su actuar no puede ser castigado; en la temibilidad mínima podemos mencionar el caso de las lesiones en donde el individuo espontáneamente se desiste de ocasionar el daño e impide la consumación del delito, en éste caso no se le impondrá pena alguna, quedando cancelada la punibilidad; en el ejercicio de un derecho, referimos el caso del profesionalista que guarda un secreto profesional, en donde tiene conocimiento de un delito, en éste caso la autoridad no puede compelerlo a la revelación del secreto confiado, pues se encuentra en el ejercicio de su derecho o encargo; para el caso de la no exigibilidad de otra conducta, citamos el supuesto en donde se oculta al responsable de un delito, siempre y cuando quien lo oculte sea un pariente o una persona ligada al delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad, de tal modo que no opera la pena a quien encubra al malhechor; en la imprudencia podemos señalar al aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada, es decir, no opera la punibilidad cuando la madre por descuido y sin que medie el dolo, cause el aborto, pues ella es la primera afectada al perder al bebé, y no es posible la coerción penal; por lo que concierne a la innecesariedad de la pena, podemos citar el caso de la persona de edad avanzada que delinque, por lo que sería absurdo e incoherente la imposición de la pena, ésta última excusa absolutoria encuentra su fundamento en el artículo 75 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Una vez estudiadas las excusas absolutorias, notamos que en el delito en análisis no opera ninguna de ellas, así pues la conducta viciada del servidor público no puede ser amparada por este aspecto negativo de la punibilidad.

4.2.7 CONDICIÓN OBJETIVA Y AUSENCIA DE CONDICIÓN OBJETIVA

La condición objetiva es el último elemento del delito, nos ayuda a integrar y a comprender en su totalidad la hipótesis delictiva en estudio; de igual forma abordaremos a la ausencia de la condición objetiva por ser el aspecto negativo de este elemento.

A) CONDICIÓN OBJETIVA

Entendemos a la condición objetiva como aquellos requisitos o exigencias de la ley necesarios para que la conducta sea considerada como punible. Ésta figura jurídica es también conocida como condición objetiva de punibilidad, para muchos estudiosos del derecho no tiene razón de ser, pues argumentan que no es esencial, ni cumple con ninguna función para la estructuración del ilícito; sin embargo nos encontramos con que desempeña una importante función, debido a que es necesaria para poder imponerle la pena al sujeto infractor, por ello éste último elemento del delito tiene estrecha relación con la punibilidad.

La condicionalidad objetiva se constituye por los requisitos que la ley señala necesarios para poder perseguir el delito, se considera como un elemento del tipo, en ocasiones tiene que ver con la intencionalidad del sujeto, aspectos referentes a la perseguibilidad del delito entre otros.¹⁸⁷

Para nosotros la condición objetiva de punibilidad es una circunstancia ajena a la voluntad del sujeto activo que condiciona la penalidad y la procedibilidad de la acción penal, por esta razón es considerada como un verdadero elemento del delito, ya que son los requisitos indispensables para incriminar la conducta antijurídica.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Cfr. Íbidem. págs. 97 y 98

¹⁸⁸ Cfr. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. págs. 247 y 254

Así pues para el caso de la hipótesis que nos ocupa, ubicamos a la condición objetiva en el artículo 293 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, desde que se menciona que se impondrán de dos a ocho años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa, al servidor público (agente del Ministerio Público) que se abstenga indebidamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, o de ejercitar en todo caso la pretensión punitiva, cuando sea procedente.

Podemos percibir que el tipo penal en estudio exige como requisito que el sujeto activo sea un servidor público, por lo que entendemos que se debe de tratar concretamente de un agente del Ministerio Público, en pleno ejercicio de sus funciones adscrito a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que con su conducta afecte el servicio de procuración de justicia. El tipo penal también exige que la afectación sea en contra de un particular. La hipótesis no establece en que forma se va a perseguir el delito, por ello asumimos que se trata de un ilícito en el que se procede de oficio, es decir, cualquier individuo puede denunciar sobre la actividad antijurídica del servidor público, y una vez que la autoridad competente tiene conocimiento del hecho, podrá proceder en contra del funcionario, quedando satisfechos de esta manera los requisitos legales de perseguibilidad e integrándose en su totalidad el delito en estudio, por lo que se tendrá que aplicar la pena al sujeto infractor.

B) AUSENCIA DE CONDICIÓN OBJETIVA

La ausencia de condicionalidad objetiva hace que el delito no se configure, se considera como una especie de atipicidad, por ello la conducta no puede ser castigada, debido a la falta de requisitos establecidos en la ley necesarios para configurar el ilícito.¹⁸⁹

¹⁸⁹ Cfr. AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. Op. Cit. pág. 98

En la hipótesis la ausencia de la condición objetiva se presenta cuando faltan circunstancias esenciales (requisitos) exigidos por el tipo penal necesarios para la configuración del delito, circunstancias como: que se trate de un servidor público, que sea un agente del Ministerio Público en pleno ejercicio de sus funciones; que se afecte el servicio de procuración de justicia; que se violen las garantías del particular ofendido. Si no se presentan esas circunstancias esenciales no podemos integrar el ilícito y mucho menos proceder en contra del responsable, debido a que no se satisface la condición objetiva de punibilidad requerida por la ley, de tal forma que no se podrá incriminar la conducta antijurídica.

Es importante mencionar que en la hipótesis el agente del Ministerio Público (sujeto activo) no se puede amparar por este elemento negativo, pues el tipo penal en estudio especifica claramente los requisitos necesarios para imputarle al servidor público la comisión del ilícito.

Una vez concluido el estudio dogmático, nos queda claro el contenido y las características que integran la hipótesis, de ésta forma podemos determinar con mayor precisión si el comportamiento del agente del Ministerio Público, es constitutivo de delito. Así pues podemos identificar a la conducta antijurídica del servidor público que afecta la importantísima función del servicio de procuración de justicia. Por último debemos enfatizar que nadie puede atentar en contra del orden jurídico, ni siquiera los servidores públicos, por ello el tipo penal de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia contenido en la ley sustantiva, sanciona la conducta viciada de los funcionarios adscritos a Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

La Constitución Federal faculta al Ministerio Público para investigar las conductas constitutivas de posibles hechos delictuosos, pero sobre todo lo faculta para promover el ejercicio de la acción penal, para lograrlo la institución cuenta con servidores públicos, quienes se encargan físicamente de desempeñar las funciones de procuración de justicia encomendadas por nuestra Constitución Federal.

Sin embargo sucede que los servidores públicos adscritos a la institución del Ministerio Público no siempre cumplen adecuadamente con sus funciones, ya que constantemente se aprovechan de la ciudadanía cometiendo abusos y excesos en el ámbito de sus funciones; por estos motivos en la actualidad los ciudadanos tienen con justa razón desconfianza para denunciar las conductas constitutivas de delito, lo que trae como consecuencia que la mayoría de los delitos queden impunes. Ante estas circunstancias que hoy en día son una realidad social se ha provocado un desprestigio a la institución del Ministerio Público.

Cuando un servidor público se niega a prestar el servicio adecuado y eficiente al ciudadano que denuncia sobre la posible comisión de un delito o cuando se violan los derechos y garantías del sujeto detenido como probable responsable, el servidor público incurre en un delito, éste tipo de delito se encuentra contemplado por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal como delitos en el ámbito de la procuración de justicia.

Lo grave del asunto radica en que quienes cometen éste tipo de conductas ilícitas son los propios servidores adscritos a la misma institución del Ministerio Público; como sabemos nadie puede atentar en contra de lo ordenado por la Constitución Federal, ni siquiera los servidores públicos pueden escapar a lo establecido por nuestra ley suprema, por ello la importancia de castigarlos severamente, pues éstos además de atentar en contra de la carta magna, contravienen las obligaciones y los principios establecidos para todos los funcionarios y sobre todo atentan en contra de las obligaciones y principios de la institución del Ministerio Público.

La conducta viciada del agente del Ministerio Público y sus auxiliares generalmente persigue un interés propio o ajeno, por ello se dice que existe una carencia de valores jurídicos y éticos del servidor público, ante tales circunstancias para la mayoría de los ciudadanos la institución encargada de perseguir el delito ha perdido el carácter de órgano de buena fe y de representante social.

Así pues se busca que la actuación del agente del Ministerio Público se desarrolle dentro del marco legal establecido y con estricto apego a los principios que constituyen y caracterizan al representante social.

La institución del Ministerio Público fue diseñada para la defensa de los individuos, no puede ser utilizada en perjuicio de los mismos y cuando alguno de sus servidores comete un delito que afecta el servicio adecuado de la procuración de justicia, actúa en perjuicio de la sociedad y en contra del Estado.

Por mucho tiempo se ha tratado de resolver y poner fin a las conductas viciadas del agente del Ministerio Público y sus auxiliares, pero hasta ahora no ha llegado la solución correcta que ponga fin al fenómeno de la corrupción, y siendo realistas sabemos que es difícil terminar con este problema, no obstante consideramos que si bien no es posible acabar con el problema sí se puede controlar e incluso evitar que crezca.

El problema a nuestro entender radica en falta de compromiso y seriedad por parte de las autoridades y de los mismos ciudadanos que colaboran con la corrupción.

Ante esta problemática nosotros nos atrevemos a proponer que dentro del tipo penal de los delitos en el ámbito de la procuración de justicia contemplado por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se aumente la pena al servidor público infractor y que se le inhabilite permanentemente para ocupar cualquier otro cargo público.

Consideramos que otra buena solución para terminar con problema sería el realizar una exagerada inspección y vigilancia a cargo de los órganos de control interno (contraloría y visitaduría), pues actualmente notamos que existen fallas, ya que se sigue presentando el fenómeno de la corrupción, debido a que éstos órganos de control interno no están funcionando adecuadamente; proponemos también que se instale dentro de cada agencia del Ministerio Público un contralor interno que personalmente reciba, atienda y le de trámite a las quejas y denuncias para que las canalice directamente a la autoridad competente; también sería muy conveniente implementar un riguroso proceso

de selección y evaluación del personal adscrito a la institución del Ministerio Público, el cual no sólo tome en cuenta conocimientos especializados en materia penal, sino que haga especial énfasis a los principios de la institución del Ministerio Público (valores ético-jurídicos), es decir, mejorar la capacidad, ética y calidad en el desempeño de sus funciones, humanizando así al servidor público.

Proponemos además que se le aumente considerablemente el sueldo al agente del Ministerio Público y a sus auxiliares, además de que se les otorguen mayores estímulos, derechos y prestaciones; esto con el fin de que no se corrompan fácilmente y valoren más sobre la importantísima función a su cargo de procurar justicia.

Por último proponemos que se les proporcione a la víctima del delito y al probable responsable detenido la información necesaria, para que se le instruya por medio de folletos sobre sus derechos y garantías con las que cuentan y ante cualquier duda que pudiese surgir le sea respetuosa y debidamente aclarada por el personal del Ministerio Público.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Es en Francia en la época moderna donde surge la figura del Ministerio Público, aunque de forma primitiva con el procurador y el abogado del rey, quienes posteriormente fueron sustituidos por comisarios quienes sostenían acusaciones ante los tribunales y ejercitaban la acción penal.

SEGUNDA.- En nuestro país en la época Independiente se reglamenta al Ministerio Público adoptando la forma francesa al igual que lo hizo España, de tal forma que la primera Ley Orgánica del Ministerio Público en el Distrito Federal surgió en 1903, la cual faculta a este órgano para auxiliar la pronta administración de justicia, defendiendo los intereses del pueblo.

TERCERA.- Los servidores públicos son aquellas personas físicas que el Estado faculta para desempeñar la función pública, así pues el servidor público se encarga de exteriorizar la voluntad del Estado por medio de estos individuos, pues el Estado es una entidad abstracta y necesita de personas físicas que desempeñen la función pública.

CUARTA.- Cuando un servidor público ocasiona daños a un gobernado en el ejercicio de sus funciones, se verá obligado a responder por ese daño; esto se conoce como responsabilidad administrativa, la cual busca salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad imparcialidad y eficiencia del servidor público. El Código Civil para el Distrito Federal establece que el Estado está obligado a responder por el pago de los daños y perjuicios ocasionados por los actos de sus servidores públicos, por estas razones, vemos que el Estado no puede escapar a ningún tipo de responsabilidad, en este caso la responsabilidad administrativa de sus servidores públicos.

QUINTA.- El Ministerio Público por mandato constitucional es el órgano encargado de investigar y perseguir los delitos, además de ser el encargado de ejercitar la acción penal, representar los intereses de la sociedad, es el encargado de velar para que se cumpla con un mejor desempeño la administración de justicia. El Ministerio Público es una

institución que actúa en representación de la sociedad, por ello no debe perseguir interés propio ni ajeno; sin embargo debe inclinarse por respetar y proteger a los sectores más desprotegidos de la sociedad. La procuración de justicia resulta ser una función del Estado, que se realiza por medio de algunos de sus órganos (Secretarías, Ministerios Públicos, etc.), facultados para defender los intereses de la sociedad.

SEXTA.- Los individuos adscritos al Ministerio Público, y todos los servidores públicos en general, deben de seguir una serie de postulados básicos como la lealtad, la vocación de servicio, la probidad, la honradez, la responsabilidad, la competencia, la efectividad o eficacia, el valor civil, y la transparencia; si un funcionario adscrito al Ministerio Público no cumpliera con lo anterior, estará incurriendo en algún tipo de responsabilidad.

SÉPTIMA.- La integración de la averiguación previa es una actividad que es encomendada al agente del Ministerio Público y a sus auxiliares; tiene como fin la preparación del ejercicio de la acción penal; la averiguación previa se conforma por diversas fases, tales fases son: la recepción, la investigación, la determinación y la consignación. Concluida la averiguación previa, el Ministerio Público puede determinar dictar el ejercicio de la acción penal, dictar el no ejercicio de la acción penal, o dictar la reserva de ley.

OCTAVA.- La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece un procedimiento administrativo disciplinario, para los agentes del Ministerio Público que no cumplan debidamente con sus funciones, por tales motivos serán sujetos a las sanciones que establece esta ley; las sanciones que establece son: el apercibimiento público o privado, la amonestación pública o privada, la suspensión, la destitución del puesto, la sanción económica, y la inhabilitación. La instancia a la que le compete la substanciación del procedimiento administrativo disciplinario y la aplicación de las sanciones es la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

NOVENA.- El agente del Ministerio Público tiene dos tipos de obligaciones; un catálogo general aplicable a todo servidor público y un catálogo específico aplicable a los servidores públicos que desempeñan funciones en el ámbito de la procuración de justicia. Así por ejemplo el funcionario se sujeta a lo dispuesto por La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (catálogo general) y además se sujeta a otros ordenamientos jurídicos relacionados con el servicio público, es decir, se somete a las disposiciones contenidas en el Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en el Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (catálogo específico), en caso de incumplimiento a éstos, incurre en responsabilidad penal, civil o administrativa.

DÉCIMA.- La ley sustantiva penal del Distrito Federal establece en su artículo 293, en sus diversas fracciones algunas de las formas de manifestar la conducta delictiva que afectan el servicio de procuración de justicia; nuestra investigación se limita al estudio de la fracción V del mencionado artículo, así la conducta para el caso de nuestra hipótesis, se manifiesta por medio de una abstención por parte del agente del Ministerio Público de realizar la consignación correspondiente de una persona detenida como responsable de determinado delito, o mediante la abstención de ejercitar la pretensión punitiva, cuando sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia.

DÉCIMO PRIMERA.- La acción y la omisión van siempre orientadas a un fin, es decir, se actúa en función a la consecución de los objetivos propugnados por el autor, y para el caso de nuestra hipótesis en estudio sería el afectar los derechos del sujeto detenido como probable responsable; afectar los derechos del particular ofendido por el delito; y el afectar el servicio adecuado y correcto de la procuración de justicia; pues el agente del Ministerio Público aprovecha su conocimiento acerca de los procesos causales para obtener el resultado lesivo, por lo que estimamos que así es como se produce el nexo causal.

DÉCIMO SEGUNDA.- La tipicidad en los delitos en el ámbito de la procuración de justicia se presenta cuando la conducta del agente del Ministerio Público, se ajusta a la descripción plasmada dentro del ordenamiento penal sustantivo. La clasificación del tipo,

puede ser de acción u omisión, unisubjetiva, unisubsistente, casuística, fundamental o básica, instantánea, compleja y normal. La atipicidad es el elemento negativo de la tipicidad, ésta consiste en la carencia del encuadramiento de la conducta del servidor público a lo establecido por la ley sustantiva penal, de tal forma que impide que se configure el delito.

DÉCIMO TERCERA.- En la tipicidad se actúa siempre bajo el principio de legalidad y bajo el principio de seguridad jurídica, establecidos por el artículo 14 de nuestra Constitución federal; gracias a estos principios podemos tener la certeza de que para que una conducta sea punible y atribuible al sujeto activo, tiene que existir previamente en forma clara y precisa en el ordenamiento penal esa conducta delictiva, de lo contrario no existirá el delito. Los delitos en el ámbito de la procuración de justicia no existían tipificados como tales por la ley sustantiva anterior; gracias al nuevo ordenamiento penal sustantivo, podemos encuadrar la conducta viciada del agente del Ministerio Público como constitutiva de delito.

DÉCIMO CUARTA.- La antijuridicidad en los delitos en el ámbito de la procuración se presenta cuando la conducta del agente del Ministerio Público contraviene y afecta la prestación adecuada y eficaz del servicio de la procuración de justicia, trayendo como consecuencia una discordancia entre tal conducta y lo establecido por el orden jurídico, es decir, la atijuridicidad resulta ser la violación al deber jurídico. El agente del Ministerio Público no puede ampararse dentro de las causas de justificación, pues se trata de un servidor público facultado por las leyes para integrar la averiguación previa correcta y eficientemente, por lo que es inconcebible que con su conducta maliciosa pretenda dañar el servicio de la procuración de justicia, de tal forma que no da lugar a ninguna de las causas de justificación.

DÉCIMO QUINTA.- El agente del Ministerio Público, es imputable y adquiere el carácter de sujeto activo cuando mediante la comprensión del injusto, desarrolla y manifiesta su conducta que lesiona al orden jurídico, es decir, es imputable cuando voluntariamente pretende ocasionar un daño al abstenerse indebidamente de hacer la

consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, o de ejercitar en todo caso la pretensión punitiva, cuando sea procedente conforme a la Constitución. Debido a que el agente del Ministerio Público es un servidor público profesional del derecho, no podemos hablar de un sujeto con trastorno mental o sujeto a interdicción, por estas circunstancias notamos que no opera la inimputabilidad.

DÉCIMO SEXTA.- La culpabilidad sólo puede manifestarse por dolo y culpa, es decir, de manera intencional y por imprudencia o negligencia, sin embargo en los delitos en el ámbito de la procuración de justicia la conducta se manifiesta de manera dolosa, pues tal conducta va dirigida a producir la afectación al servicio de la procuración de justicia. Por otro lado la inculpabilidad no se aplica en los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, ya que el agente del Ministerio Público sabe perfectamente sobre la ilicitud de su conducta, y tiene la plena intención de causar el daño, por lo que no puede justificar su conducta.

DÉCIMO SÉPTIMA.- Las condiciones objetivas tienen estrecha relación con la punibilidad y aunque muchos doctrinarios no las aceptan revisten gran importancia pues son los requerimientos exigidos por el tipo penal; en los delitos en el ámbito de la procuración de justicia, se trata de requisitos como el dañar el servicio de procuración de justicia, que quien cometa el delito sea un servidor público adscrito a la procuraduría del Distrito Federal, que la afectación recaiga en el probable responsable o en el afectado por el delito. Las condiciones objetivas de punibilidad aluden también a cuestiones necesarias para poder perseguir el delito. Si llegase a faltar alguno de los requisitos exigidos por el tipo penal, estaremos en presencia de las excusas absolutorias que son el elemento negativo de las condiciones objetivas de punibilidad.

DÉCIMO OCTAVA.- El servicio de procuración de justicia, es una función exclusiva del Estado encomendada principalmente a los agentes del Ministerio Público, sin embargo en el Distrito Federal algunos de estos servidores públicos en ocasiones suelen actuar dictando resoluciones con parcialidad, contribuyendo a que se presente la corrupción

y la impunidad, esto trae como consecuencia que la ciudadanía desconfíe de los funcionarios adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Por estas razones proponemos que se le aumente considerablemente el sueldo a este servidor público y se le otorguen mayores prestaciones, esto con el fin de que no se corrompa y brinde un servicio eficiente.

BIBLIOGRAFÍA

AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. **Derecho Penal**. SEGUNDA Ed. Oxford. México, 2001.

BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. **Derecho Penal Romano**. Mc Graw-Hill. México, 1999.

Derecho Procesal Penal. Mc Graw-Hill. México, 1999.

BARRITA LÓPEZ, Fernando. **Multidisciplina e Interdisciplina en el Derecho Penal**. Porrúa. México, 1999.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. **Obligaciones Civiles**. QUINTA Ed. Oxford. México, 1999.

BENITEZ TREVIÑO, Humberto V. **Filosofía y Praxis de la Procuración de Justicia**. TERCERA Ed. Porrúa. México. 1994.

Circulares de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México. México, 1991.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**. DÉCIMO NOVENA Ed. Porrúa. México, 2003.

CUE BUSTO, Julio César. **Justicia**. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 2001.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. **Procedimiento Penal Mexicano**. SEGUNDA Ed. Porrúa. México, 1996.

Diccionario Jurídico 2000. Desarrollo Jurídico. Copyright.

Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo XI. Porrúa. México, 2002.

FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge. **Panorama del Derecho Mexicano.** Mc Graw Hill. México, 1997.

GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Antonio. **Derecho Penal Mexicano.** SEGUNDA Ed. Porrúa. México. 1993.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del Delito.** NOVENA Ed. Porrúa, 2001.

MALO CAMACHO, Gustavo. **Derecho Penal Mexicano.** Porrúa. México, 1997.

MANCILLA OVADO, Jorge Alberto. **Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal.** SEXTA Ed. Porrúa. México, 1995.

MÁRQUEZ PIÑEIRO, Rafael. **Derecho Penal.** CUARTA Ed. Trillas. México, 2001

MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. **La Investigación Ministerial Previa.** CUARTA Ed. Porrúa. México, 1999.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. **Derecho Administrativo.** Oxford. México, 2001.

MENDIETA, Gerónimo. **Historia Eclesiástica Indiana.** Porrúa. México, 1970.

MOMMSEN, Teodoro. **Derecho Penal Romano. Tomo I.** Temis. Colombia, 1999.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. **Curso de Derecho Penal.** Porrúa. México, 1999.

ORTIZ SOLTERO, Sergio Monserrat. **Responsabilidades Legales de los Servidores Públicos.** Porrúa. México. 1999.

OSORIO y NIETO, César Augusto. **La Averiguación Previa.** SÉPTIMA Ed. Porrúa. México, 1994.

La Averiguación Previa. DÉCIMO SEGUNDA Ed. Porrúa. México, 2002.

PALOMAR de MIGUEL, Juan. **Diccionario para Juristas. Tomo II.** Porrúa. México, 2000.

PANTOJA PÉREZ, Benjamín Arturo. **El Ministerio Público como Institución Jurídica Federal y como Institución del Distrito Federal.** Porrúa. México, 1991.

PÉREZ FERNÁNDEZ del Castillo, Bernardo, **Deontología Jurídica.** CUARTA Ed. Porrúa. México, 1999.

RIVERA SILVA, Manuel. **El Procedimiento Penal.** TRIGÉSIMA Ed. Porrúa. México, 2001.

SALAS CHÁVEZ, Gustavo R. **El Sistema Penal Mexicano.** Porrúa. México, 2002.

RECASÉNS SICHES, Luis. **La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez.** SEGUNDA Ed. Jus. México, 1947.

SALOMÓN DÍAZ, Alfaro. **El Ministerio Público en el Distrito Federal.** Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1997.

SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. **Primer Curso de Derecho Administrativo.** Porrúa. México, 1998.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Derecho Procesal Penal.** Harla. México, 1990.

VILLORO TORANZO, Miguel **.Introducción al Estudio del Derecho.** Porrúa. México, 2000.

ZAMORA PIERCE, Jesús. **Garantías y Proceso Penal.** SÉPTIMA Ed. Porrúa. México. 1994.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. VIGÉSIMA Ed. Porrúa. México, 2005.

Código Civil Federal. SISTA. México, 2005.

Código Penal Federal. ISEF. México, 2005.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. ISEF. México, 2005.

Ley Federal del Procedimiento Administrativo. ISEF. México, 2005.

Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. SISTA. México, 2005.

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. SISTA. México, 2005.

Código Civil para el Distrito Federal. ISEF. México, 2005.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. ISEF. México, 2005.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. ISEF. México, 2005.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. ISEF. México, 2005.

OTRAS FUENTES

www.ambito-jurídico.com. FERNÁNDEZ DE CASTRO PABLO. **Relación del Estado con los servidores públicos.**