

## VI. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS

### 1. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Artículo 225. Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

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

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

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

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

V. No cumplir una disposición que legalmente se les comunique por su superior competente, sin causa fundada para ello;

VI. Dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio u omitir dictar una resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley.

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

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

IX. Abstenerse injustificadamente de ejercer la acción penal que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como imputado de algún delito, cuando esta sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia, en los casos en que la ley les imponga esa obligación; o ejercitar la acción penal cuando no preceda denuncia, acusación o querrela;

X. Detener a un individuo fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por más tiempo del señalado en la Constitución;

XI. Se deroga;

XII. Derogada;

XIII. Ocultar al imputado el nombre de quien le acusa, salvo en los casos previstos por la ley, no darle a conocer el delito que se le atribuye o no realizar el descubrimiento probatorio conforme a lo que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales;

XIV. Prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el procedimiento;

XV. Imponer gabelas o contribuciones en cualesquiera lugares de detención o internamiento;

XVI. Demorar injustificadamente el cumplimiento de las resoluciones judiciales, en las que se ordene poner en libertad a un detenido;

XVII. No dictar auto de vinculación al proceso o de libertad de un detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes a que lo pongan a su disposición, a no ser que el inculpado haya solicitado ampliación del plazo, caso en el cual se estará al nuevo plazo;

XVIII. Ordenar o practicar cateos o visitas domiciliarias fuera de los casos autorizados por la ley;

XIX. Abrir procedimiento penal contra un servidor público, con fuero, sin habersele retirado éste previamente, conforme a lo dispuesto por la ley;

XX. Ordenar la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad, o en casos en que no preceda denuncia, acusación o querrela; o rea-

lizar la aprehensión sin poner al detenido a disposición del juez en el término señalado por el artículo 16 de la Constitución;

XXI. A los encargados o empleados de los centros penitenciarios que cobren cualquier cantidad a los imputados, sentenciados o a sus familiares, a cambio de proporcionarles bienes o servicios que gratuitamente brinde el Estado para otorgarles condiciones de privilegio en el alojamiento, alimentación o régimen;

XXII. Rematar, en favor de ellos mismos, por sí o por interpósita persona, los bienes objeto de un remate en cuyo juicio hubieren intervenido;

XXIII. Admitir o nombrar un depositario o entregar a éste los bienes secuestrados, sin el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes;

xxiv. Advertir al demandado, ilícitamente, respecto de la providencia de embargo decretada en su contra;

XXV. Nombrar síndico o interventor en un concurso o quiebra, a una persona que sea deudor, pariente o que haya sido abogado del fallido, o a persona que tenga con el funcionario relación de parentesco, estrecha amistad o esté ligada con él por negocios de interés común, y

XXVI. Permitir, fuera de los casos previstos por la ley, la salida temporal de las personas que están reclusas.

XXVII. No ordenar la libertad de un imputado, decretando su vinculación a proceso, cuando sea acusado por delito o modalidad que tenga señalada pena no privativa de libertad o alternativa;

XXVIII. Dar a conocer a quien no tenga derecho, documentos, constancias o información que obren en una carpeta de investigación o en un proceso penal y que, por disposición de la ley o resolución de la autoridad judicial, sean reservados o confidenciales;

XXIX. Se deroga;

XXX. Retener al imputado sin cumplir con los requisitos que establece la Constitución y las leyes respectivas;

XXXI. Alterar, modificar, ocultar, destruir, perder o perturbar el lugar de los hechos o del hallazgo, indicios, evi-

dencias, objetos, instrumentos o productos relacionados con un hecho delictivo o el procedimiento de cadena de custodia;

XXXII. Desviar u obstaculizar la investigación del hecho delictuoso de que se trate o favorecer que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia;

XXXIII. Obligue a una persona o a su representante a otorgar el perdón en los delitos que se persiguen por querrela, y

XXXIV. Obligue a una persona a renunciar a su cargo o empleo para evitar responder a acusaciones de acoso, hostigamiento o para ocultar violaciones a la Ley Federal del Trabajo.

XXXV. A quien ejerciendo funciones de supervisor de libertad o con motivo de ellas hiciere amenazas, hostigue o ejerza violencia en contra de la persona procesada, sentenciada, su familia y posesiones;

XXXVI. A quien ejerciendo funciones de supervisor de libertad indebidamente requiera favores, acciones o cualquier transferencia de bienes de la persona procesada, sentenciada o su familia;

XXXVII. A quien ejerciendo funciones de supervisor de libertad falsee informes o reportes al Juez de Ejecución.

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones I, II, III, VII, VIII, IX, XX, XXIV, XXV, XXVI, XXXIII y XXXIV, se le impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de treinta a mil cien días multa.

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones IV, V, VI, X, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIII, XXVII, XXVIII, XXX, XXXI, XXXII, XXXV, XXXVI y XXXVII, se le impondrá pena de prisión de cuatro a diez años y de cien a ciento cincuenta días multa.

En caso de tratarse de particulares realizando funciones propias del supervisor de libertad, y con independencia de la responsabilidad penal individual de trabajadores o administradores, la organización podrá ser acreedora a las penas y medidas en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas estipuladas en este Código.

El artículo 225 del CPF abraza las distintas hipótesis delictivas que atentan contra un bien jurídico-penal que, en este caso, está representado —de manera general pero no exclusiva— por la administración de justicia. Al tratarse de supuestos tan variados —lo mismo que las circunstancias que acompañan a la ejecución de cada uno de ellos—, existen inevitables e innegables variaciones en el contenido material del injusto.

En este artículo, el legislador federal ha decidido abrir el catálogo de los distintos supuestos delictivos con la frase: “son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes”. De esta forma, se recogen, en treinta y siete fracciones, diversas conductas realizables, en principio, sólo por servidores públicos. La excepción a la exigencia original de la calidad especial en el autor se halla contenida en el ahora párrafo último del artículo 225 que, después de la reforma producida mediante decreto del 16 de junio del año 2016, permite sancionar a los particulares que realicen funciones propias del supervisor de libertad, así como, con independencia de aquéllos, a las personas morales de las que dependan.

Las distintas hipótesis pueden comprender desde conocer negocios para los que se tenga impedimento legal (fracción I) hasta detener a una persona fuera de los casos señalados por la ley (fracción X), lo que configura una detención ilegal cometida por autoridad o funcionario público. Sin embargo, aun cuando se trata de conductas que comportan una lesividad importante, el legislador ha planteado un régimen sancionatorio diferenciado al colocar el rango superior de pena privativa de la libertad para los casos de *mayor gravedad* en los diez años de prisión y, para los de *menor gravedad*, en los ocho años de la misma pena privativa de la libertad.

A pesar de su gravedad —pues se trata de conductas que traen consigo una buena dosis de afectación del bien jurídico tutelado en lo principal—, sólo una de las figuras legales contenidas en este artículo era considerada como delito grave en el artículo 194 del CFPP. Se trataba de la hipótesis comprendida en la fracción XXXII del artículo 225 del CPF, exclusivamente en el supuesto de desvío u obstaculización de las investigaciones, no así en el caso de favorecer que el inculpado se evada de la acción de la justicia.

Al día de hoy la cuestión sobre la gravedad del delito y sus consecuencias en el plano procesal se encuentra superada, con excepción de lo dispuesto en el artículo 19 párrafo segundo, *in fine*, de la CPEUM.

Por su importancia, es necesario revisar por separado cada una de las fracciones del artículo 225 del CPF.

## 2. NEGOCIOS INDEBIDOS

Para efectos de la fracción I, el sujeto activo puede serlo cualquier servidor público, no sólo los que administran justicia, sino también los encargados de las labores de procuración de justicia.

Las conductas que se intentan prevenir consisten en conocer de negocios para los cuales se tenga impedimento legal, o bien, en abstenerse de conocer de los que les corresponda sin tener impedimento legal alguno. Así, la fracción I contiene dos modalidades distintas para cuya consumación no se exige un resultado material.

Por lo que respecta a la primera modalidad, el sujeto activo conoce del negocio a pesar de existir un impedimento legal para ello. Los impedimentos a que alude esta fracción deberán estar previstos en la ley. Por ejemplo, el artículo 126 de la nueva (2021) LOPJF establece cuáles son los impedimentos para las y los ministros de

la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las y los magistrados de circuito, las y los jueces de distrito y las y los miembros del Consejo de la Judicatura Federal. Entre tales impedimentos se encuentran:

I. Tener parentesco en línea recta sin limitación de grado, en la colateral por consanguinidad hasta el cuarto grado y en la colateral por afinidad hasta el segundo, con alguna o alguno de las y los interesados, sus representantes, patronas, patronos o personas defensoras;

II. Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas a que se refiere la fracción anterior;

III. Tener interés personal en el asunto, o tenerlo su cónyuge o sus parientes, en los grados que expresa la fracción I de este artículo;

XII. Ser persona acreedora, deudora, socia, arrendadora o arrendataria, dependiente o principal de alguna de las personas interesadas; o bien,

XV. Ser cónyuge, hija o hijo de la persona servidora pública, acreedora, deudora o fiadora de alguna de las personas interesadas.

En la segunda modalidad comisiva de esta fracción se localiza un tipo de omisión simple. La conducta consiste, sencillamente, en que el servidor público se abstenga de conocer de un negocio que le corresponda sin que tenga impedimento legal para ello. Los asuntos sobre los que habrá de recaer la abstención serán, por tanto, los que hayan sido turnados al juzgado o tribunal correspondiente, o bien, al agente del Ministerio Público de la Federación.

Finalmente, cabe mencionar que los servidores públicos sí pueden abstenerse de conocer de los negocios que les correspondan, siempre que tengan un impedimento legal para ello.

### 3. DESEMPEÑO DE OTRAS FUNCIONES

La conducta prevista en la fracción II del artículo 225 del CPF consiste en desempeñar algún otro empleo oficial o un puesto o cargo particular que la ley les prohíba.

En esta fracción se parte, con toda lógica, de que el servidor público se encuentra en funciones, de suerte tal que la prohibición se concentra en impedir el desempeño de otro empleo oficial, o un puesto o cargo particular que la ley le prohíba. Así, en esta fracción se sanciona al servidor público que realice una actividad accesoria (oficial o particular) que la ley le prohíba.

Para conocer cuáles son las actividades cuyo ejercicio está prohibido para los servidores públicos, ha de estarse al contenido de diversos preceptos.

El artículo 101, párrafo primero, de la CPEUM establece que:

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito, los respectivos secretarios, y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, no podrán, en ningún caso, aceptar ni desempeñar empleo o encargo de la Federación, de las entidades federativas o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia.

Por su parte, el artículo 129 de la nueva (2021) LOPJF establece:

Además de las y los servidores públicos previstos en el artículo 101 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las y los oficiales judiciales, las y los actuarios, las y los secretarios proyectistas, las y los visitadores, no podrán aceptar o desempeñar empleo o encargo de la Federación, de los Estados, de la Ciudad de

México o de particulares, salvo los cargos no remunerados en asociaciones científicas, docentes, literarias o de beneficencia.

En el ámbito de la procuración de justicia, el artículo 47, fracción VIII, incisos a) y g) de la LFGR señala que las personas servidoras públicas de la Fiscalía General, deberán abstenerse de:

a) Desempeñar empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública, poder legislativo, judicial u órgano constitucional autónomo, en alguno de los órdenes de gobierno, así como trabajos o servicios en instituciones privadas cuando resulten incompatibles o representen un conflicto de interés con sus funciones públicas. Los remunerados de carácter docente, científico u honorario en todos los casos deberán ser comunicados por escrito, a la persona superior inmediata para contar con la autorización de la persona titular de la Fiscalía General o de la persona servidora pública que se determine en el Estatuto orgánico;

g) Ejercer o desempeñar las funciones de persona depositaria o apoderada judicial, síndica, administradora, árbitra o arbitradora, interventora en quiebra o concurso, o cualquiera otra función que no sea inherente a su desempeño en el servicio público.

#### 4. EJERCER LA PROFESIÓN MEDIANDO PROHIBICIÓN

La conducta que se recoge en la fracción III consiste en *litigar* cuando la ley les prohíba el ejercicio de su profesión. De esta manera, la conducta consiste en *pleitear o disputar en juicio sobre algo*. A diferencia de la fracción anterior, aquí se trata de una referencia específica al ejercicio de la abogacía.

Para reconocer completamente la prohibición, es necesario revisar el contenido de diversos artículos. Por ejemplo, el artículo 47, fracción VIII, inciso f) de la LFGR establece que las personas servidoras públicas de la Fiscalía General, deberán abstenerse de ejercer su profesión

...en actividades diversas al ejercicio de sus funciones en el servicio público de la Fiscalía General, por sí o por interpósita persona, salvo en causa propia, de su persona cónyuge, concubina, conviviente, de sus personas ascendientes o descendientes, de sus personas consanguíneas colaterales hasta el cuarto grado o de las personas con las que tenga parentesco legal o por afinidad hasta el cuarto grado.

Parece innecesario que el tipo penal distinga los casos de litigar por sí con respecto de aquellos en los que el ejercicio de la profesión se realiza a través de un tercero. Es innecesario en tanto se trata de un asunto que ha de resolverse en sede de autoría y participación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 del CPF.

Hay que subrayar que quedan fuera del radio de aplicación del tipo los casos de litigio en causa propia, esto es, cuando el asunto versa sobre cuestiones personales.

## 5. DIRIGIR O ACONSEJAR LITIGANTES

En esta fracción IV se está intentando prevenir que los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación o de la Fiscalía General de la República tengan participación en el direccionamiento de los asuntos que ante ellos se gestionen. Así, el tipo se consuma con la realización de cualquiera de las dos modalidades de acción: dirigir o aconsejar.

La dirección que se sugiere o el consejo que se aporta deberá destinarse a alguna de las personas que ante

ellos litiguen. En este orden, el destinatario de las instrucciones o de los consejos es alguna de las personas que tienen participación en un asunto cuyo conocimiento corresponde al servidor público que realiza la acción prohibida. Por ello, recibir consejo de un servidor público con respecto a un asunto que no se tramite ante éste quedaría fuera del ámbito de aplicación del tipo.

En definitiva, se trata de mantener a salvo la imparcialidad con la que ha de conducirse cualquier servidor público que tenga a su cargo la resolución de un asunto (véase, por ejemplo, los artículos 4o. y 47 fracción VI de la LFGR); o dicho de otra forma, se trata de privilegiar la igualdad entre las partes en todo procedimiento.

## 6. INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES SUPERIORES

En la fracción V del artículo 225 del CPF la conducta típica se recoge en la forma de una omisión simple. Aquí se sanciona la desobediencia del sujeto activo con respecto a una instrucción emitida por su superior jerárquico.

En otros términos, la infracción consiste en *no realizar* aquello que se debe hacer o a lo que se está obligado cuando, además, tal obligación está siendo comunicada por un superior jerárquico. La omisión, por su parte, puede verificarse a través del simple incumplimiento, o bien, por realizar una actividad distinta a la que se ordena (actuar en sentido contrario).

La disposición del superior competente deberá ser *legalmente comunicada* a quien la incumple. Esto es, que la comunicación habrá de realizarse cubriendo las formalidades establecidas por la ley. Al respecto, resultan ilustrativas (y trasladables) las exigencias de fundamentación y motivación que marca el artículo 16, párrafo primero, de la CPEUM.

En todos los casos, la comunicación habrá de realizarla un superior competente. Se trata, por tanto, de quienes tienen a otras personas a su cargo y sobre las que se ejerce jerarquía. Por ejemplo, el superior competente en el Poder Judicial de la Federación es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, después se hallan los tribunales colegiados y, finalmente, los juzgados de distrito.

Por lo que hace al Ministerio Público de la Federación, el Fiscal General de la República ejerce autoridad jerárquica sobre todo el personal de dicha institución. En su estructura administrativa, después del Fiscal General se encuentran las Fiscalías Especializadas y demás unidades sobre las que el titular ejerce autoridad jerárquica.

Además de la posición jerárquica, quien dicta la orden debe tener competencia para ello, esto es, que esté facultado por la ley para emitir la disposición que finalmente se incumple.

Este tipo penal agrega como condición final que no exista causa fundada para el incumplimiento. Se trata, así, de un incumplimiento en todo caso injustificado. Pero si el mandato es ilegal, no existirá obligación de cumplimiento.

Finalmente, para la consumación del delito no se exige resultado material alguno, pues basta con que la orden no sea cumplida sin causa justificada.

## 7. PREVARICACIÓN

El tipo penal recogido en la fracción VI del artículo 225 del CPF es comúnmente conocido como *prevaricación* o *prevaricato*. Esta infracción está llamada a cubrir ciertas conductas que, frecuentemente, se producen en el ámbito de la administración de justicia, concretamente, en el Poder Judicial.

La comisión de este delito supone un abandono del principio de legalidad por parte de los órganos del Poder Judicial. Pero no se trata de cuestionar una interpretación posible de la ley, sino, por el contrario, de abordar los casos en los que la interpretación de la ley se aleja de su tenor literal posible. Se trata, por tanto, de una suerte de abuso de poder del servidor público que, al tiempo, implica una violación de sus deberes como juzgador.

En efecto, la misión de los impartidores de justicia es *aplicar la ley*. El juez o magistrado que aplica realmente la ley no podrá jamás cometer este delito. Dicho de otra forma, ninguna decisión judicial que se construya de conformidad con alguna interpretación *posible* de la ley podrá constituir el delito de prevaricación.

Ahora bien, en esta fracción se pueden distinguir dos modalidades comisivas: la primera constituye un tipo de acción, y, en el segundo caso, uno de omisión.

La primera modalidad consiste en dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio.

La segunda modalidad comprende la omisión de dictar una resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley.

Las diferentes modalidades ejecutivas del tipo de acción (*dictar*) se hallan unidas por un denominador común que constituye la realización del hecho *a sabiendas*. Esta exigencia supone que la conducta ha de realizarse con dolo directo. En cuanto al término *dictar*, se trata de un verbo que rige la conducta típica y se orienta hacia la emisión de una resolución de fondo (pronunciamiento jurisdiccional), tanto como a una sentencia definitiva. En ambos supuestos (resolución de fondo o sentencia definitiva) ha de violarse algún precepto terminante de la ley, o bien, ser contrarias a las actuaciones del juicio.

En el orden procesal, dentro del término *resolución* se comprenden las sentencias y los autos. Esto haría parecer innecesaria la referencia a la sentencia definitiva como segunda modalidad dentro del tipo de acción; sin embargo, la redacción se mantiene porque anteriormente existían otras resoluciones de fondo que no necesariamente se calificaban como sentencias (por ejemplo, las resoluciones en materia laboral que, al día de hoy, son sentencias).

Respecto al término *resoluciones judiciales*, no todas tienen el mismo objeto ni idéntica trascendencia. A los efectos de esta fracción, ha de distinguirse entre las que pueden ser consideradas de fondo y, por otro lado, las de trámite.

Entre las *resoluciones de fondo* pueden tener cabida las sentencias interlocutorias; por ejemplo, las que se dictan para resolver la falta de personalidad en el actor, al resolver una cuestión de previo y especial pronunciamiento, o la resolución que niega una nulidad procesal.

En cuanto a las *sentencias*, la interpretación ha de realizarse a favor de aquellas resoluciones que terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal. Así, no tendrían espacio en este rubro las sentencias interlocutorias que, como ya se ha dicho, se consideran dentro del término *resolución de fondo*.

Es importante subrayar que, conforme a esta fracción, no cumplen con la exigencia de tipicidad los errores de apreciación o de interpretación del derecho. Se requiere una consciencia de ilegalidad que deriva de *violiar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio*.

La modalidad de acción se configura como un tipo instantáneo. Éste se consuma al momento de dictarse la resolución, independientemente de que sea susceptible de recurso alguno.

Por su parte, el tipo de omisión implica una abstención con respecto al dictado de una *resolución de trámite*, una *resolución de fondo*, o bien, una *sentencia definitiva lícita*, dentro de los términos dispuestos en la ley.

## 8. DAÑOS O VENTAJAS INDEBIDOS

En esta fracción (VII) se localizan dos hipótesis diferentes. Nuevamente se habilita una modalidad de acción y otra de omisión. La primera consiste en ejecutar (realizar) actos que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebida, mientras que la segunda requiere incurrir (caer) en omisiones que produzcan los mismos efectos.

Es importante reconocer que tanto la realización de actos como el incurrir en omisiones han de ser suficientes para producir un daño (de cualquier tipo), o bien, para conceder —vale tanto como decir *otorgar*— una ventaja indebida. Así, ambas hipótesis requieren de la producción de un resultado.

El resultado (daño o ventaja) altera el equilibrio que debe imperar entre las partes de un procedimiento y daña el principio de imparcialidad judicial. Por ejemplo, resolver de manera indebida un asunto a favor de una de las partes; no considerar las peticiones, pruebas o propuestas que sean atendibles; u omitir las conclusiones o alegatos de alguna de las partes.

En cualquier supuesto, debe quedar muy claro que el acto o la omisión (que daña o causa ventaja) implica una violación al debido proceso legal.

En todo proceso debe existir igualdad entre las partes, por lo que todo acto que produzca daño o conceda una ventaja indebida, o toda omisión que se actualice en el mismo sentido, se ajusta a lo dispuesto en esta fracción.

## 9. RETARDO O ENTORPECIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

En este supuesto sólo pueden ser sujetos activos los servidores públicos que administran justicia.

La primera hipótesis de esta fracción consiste en retardar (*diferir o dilatar*) la administración de justicia. La importancia de esta modalidad delictiva deviene del artículo 17 de la CPEUM, en donde se proclama el derecho que tiene cualquier persona a un proceso sin dilaciones indebidas. Por su parte, la modalidad de *entorpecer* supone dificultar la administración de justicia.

El significado gramatical de los verbos *retardar* y *entorpecer* hace cuestionable su aparición y eventual aplicación conjunta, pues quien entorpece la administración de justicia, al tiempo la retarda.

Con el término *maliciosamente* se incorpora un elemento subjetivo del injusto. El retraso en la administración de justicia será *malicioso* cuando sea efectuado para perjudicar a una de las partes. Al mismo tiempo, este término sugiere la realización de la acción o la omisión (las dos formas conductuales son imaginables en este caso) por dolo directo.

Esta fracción también prevé la posibilidad de que el retraso o el entorpecimiento de la administración de justicia suceda por *negligencia*. Esto es, que se pretende habilitar la modalidad culposa del delito. Sin embargo, el artículo 60 del CPF, que contiene el catálogo de infracciones penales para las cuales es posible atender la modalidad culposa, no integra al artículo 225 en ninguna de sus fracciones, lo que inhabilita la apreciación de tal forma comisiva.

Las consecuencias de la conducta típica se proyectan sobre la administración de justicia, esto es, sobre la gestión del sistema judicial y de su actividad. Aquí cabe

toda clase de resoluciones o actos dilatorios. Así, se puede entorpecer o retardar la administración de justicia maliciosamente, por ejemplo, dilatando el señalamiento de la fecha y hora para la celebración de una audiencia.

En general, son apreciables todas las cuestiones de trámite cuya omisión implique un retraso *malicioso* del proceso.

#### 10. ABSTENCIÓN DE EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL Y SU EJERCICIO INDEBIDO

El presente tipo penal (fracción IX) abre la posibilidad de sancionar una abstención respecto del ejercicio de la acción penal que en otro caso debiera realizarse en contra de una persona que se encuentre detenida y a disposición de la autoridad ministerial por estar relacionada con la ejecución de un hecho que la ley señale como delito, siempre y cuando —dice la propia fracción IX— el ejercicio de la acción penal sea procedente conforme a lo señalado en la CPEUM y en las leyes de la materia (CNPP).

Por otro lado, se sanciona con los mismos rangos de pena privativa de la libertad y pecuniaria el ejercitar la acción penal cuando no se encuentren satisfechos los requisitos de procedibilidad de denuncia, acusación o querrela.

Al respecto es importante señalar que la acusación no constituye un requisito de procedibilidad. El artículo 16, párrafo tercero, de la CPEUM sólo reconoce la *denuncia* y la *querrela*, pues desde la reforma constitucional de 1999 desapareció del texto del citado artículo 16 la referencia a la *acusación* como presupuesto o requisito de procedibilidad para el libramiento de una orden de aprehensión y, por ello, para el ejercicio de la acción penal. La acusación, por su parte, representa una de las formas en que el Ministerio Público puede pronunciar-

se durante el proceso penal al concluir la investigación complementaria —con lo cual inicia la etapa escrita de la audiencia intermedia—, o bien, al solicitarse el procedimiento abreviado.

Aun cuando las dos hipótesis contenidas en el artículo 225 del CPF poseen un denominador común que se identifica con la facultad del Ministerio Público para ejercitar la acción penal pública, es debido realizar su análisis por separado.

La primera hipótesis típica está regulada en clave negativa (*abstenerse de ejercitar*) —al modo de un tipo penal de omisión propia—, mientras que la segunda modalidad supone un ejercicio injustificado de la pretensión punitiva (*ejercitar la acción penal cuando no procede denuncia o querrela*) en términos de acción.

Por lo que respecta al sujeto activo, el artículo 21, párrafo segundo (primera parte), de la CPEUM, establece que la titularidad en el ejercicio de la acción penal pública corresponde al Ministerio Público. Por tanto, es el agente del Ministerio Público quien, precisamente, puede aparecer como sujeto activo de la presente hipótesis delictiva, ya que en él recae la obligación de investigar los delitos, así como, en su caso, la de ejercitar la acción penal ante los tribunales.

Efectivamente, de acuerdo con lo que dispone el citado artículo 21 de la CPEUM, la única autoridad que puede solicitar a los órganos del Poder Judicial la tramitación de un proceso penal —a los efectos de que se resuelva sobre la responsabilidad penal de una persona y, en su caso, sobre la concreta imposición de las penas que correspondan por la comisión de un delito— es, precisamente, el Ministerio Público (mención aparte merece la acción penal privada). En materia federal, el ejercicio de la acción penal pública le asiste al Ministerio Público de la Federación, de conformidad con lo

señalado en el artículo 102, apartado “A”, segundo párrafo, de la CPEUM.

El fundamental principio de intervención mínima —en sus manifestaciones de fragmentariedad y subsidiariedad del derecho penal— se satisface en este caso y permite la incriminación de las conductas más intolerables que sean realizadas por el Ministerio Público (*carácter fragmentario*) cuando éstas comprenden acciones u omisiones que traen consigo la lesión de un valor fundamental, que es, en este caso, la administración de justicia. Otra suerte de faltas, omisiones o violaciones que tengan ocasión a propósito del desarrollo de las funciones del Ministerio Público, bien pueden ser abarcadas a través del recurso al derecho administrativo sancionador (*naturaleza subsidiaria*).

En la primera parte de esta fracción se incrimina el inejercicio de la acción penal. De acuerdo con esta previsión típica, se sanciona la abstención de la autoridad ministerial en el ejercicio de la acción penal cuando éste sea procedente conforme a la CPEUM y a las leyes de la materia, esto es, que se sanciona el inejercicio de la acción penal cuando éste debiera realizarse por encontrarse reunidos los datos que demuestren la existencia de un hecho que la ley señale como delito y, al tiempo, que una persona lo realizó o participó en su realización.

El inejercicio de la acción penal en estos casos produce una afectación de la correcta procuración de justicia; y es así por la indebida resolución que la autoridad investigadora adopta para abstenerse de cumplir con la obligación de perseguir los delitos, sobre todo porque se trata de casos en los que es procedente y, además, porque existe una persona detenida y a su disposición. Por tratarse de una resolución indebida impide que un asunto —absolutamente digno de juzgamiento— sea puesto en manos de la autoridad judicial.

Esta primera modalidad constituye un tipo penal de omisión propia o simple, en donde el incumplimiento del deber lo constituye la inobservancia de un mandato constitucional que aparece regulado, precisamente, en la ley secundaria del orden procesal penal (CNPP). La obligación constitucional que se infringe consiste en investigar los delitos (artículo 21 de la CPEUM, primer párrafo) y ejercitar, en los casos en que resulte procedente, la acción penal ante los tribunales (artículo 21 de la CPEUM, párrafo segundo), siempre que para ello se encuentren reunidos los presupuestos que marca el artículo 16 de la CPEUM en su párrafo tercero.

En consecuencia, cuando los extremos a que alude el artículo 16, párrafo tercero, de la CPEUM se encuentran colmados (y no se trate de una decisión ministerial que obedezca a alguno de los casos a que se refiere el artículo 21, párrafo séptimo, de la CPEUM, o bien, de soluciones alternas), es obligación del Ministerio Público ejercitar la acción penal. El incumplimiento de tal obligación es, precisamente, la que soporta la incriminación de esta forma de omisión.

Por lo demás, conforme al contenido de esta primera hipótesis, la abstención en el ejercicio de la acción penal debe serlo en aquellos casos en los que sea procedente con detenido. En efecto, la abstención en el ejercicio de la acción penal debe serlo respecto de una persona que se encuentre detenida y a disposición de la propia autoridad que se abstiene de imputar; esto es, que la razón de la detención del imputado a quien no se le procesa, habría sido una puesta a disposición por virtud de una detención en flagrancia, o bien, inmediatamente después de cometido el delito.

En este primer grupo de casos, el Ministerio Público se abstiene de ejercitar la acción penal, aun cuando teniendo a su disposición a una persona y reunidos que

hayan sido los extremos del artículo 16 de la CPEUM decide ponerla en libertad.

Otro supuesto ajustable a la presente hipótesis —en términos del inejercicio de la acción penal en contra de una persona detenida que se encuentra a disposición de la autoridad investigadora— es el de los casos de detención ministerial por caso urgente. Esta clase de *puesta a disposición* permite una retención temporal que abarca, únicamente, el lapso estrictamente indispensable para que el Ministerio Público pueda poner a disposición de la autoridad judicial a la persona sobre la que pesa la pretensión punitiva.

En estos casos —los de urgencia—, el Ministerio Público no puede abstenerse *justificadamente* de ejercitar la acción penal, dado que cuando éste ordena la detención de una persona bajo el supuesto del caso urgente, lo hace en razón de tener absolutamente soportados los presupuestos del artículo 16, párrafo tercero, de la CPEUM. Por tanto, lo único que resta es poner al detenido a disposición de la autoridad judicial.

Se trata, por tanto, de una peculiar forma de detención que permite poner a disposición de la autoridad judicial a una persona fuera de los casos de flagrancia o de detención inmediatamente después de cometido el delito. No se trata, en definitiva, de una forma de detención que comporte una suerte de excepción —por así decir— a la detención en flagrancia, sobre todo para los efectos de empezar a computar el plazo de retención ministerial de cuarenta y ocho, o bien, de noventa y seis horas, sino que se trata de un supuesto de excepción al pedimento de orden de aprehensión sobre la base del riesgo de evasión, cuando el ejercicio de la acción penal se prepara respecto de delitos graves.

Por ello, al ejecutarse el mandamiento ministerial de detención en caso urgente, el inculpado queda a dispo-

sición de la autoridad investigadora sólo para la tramitación de la puesta a disposición, pero no para el desarrollo de la investigación durante 48 horas.

En estos casos de detención ministerial por caso urgente también cabría hablar de una eventual abstención de ejercitar la acción penal. En estos eventos, el Ministerio Público podría incurrir en responsabilidad penal conforme a la fracción en comento, si teniendo a su disposición al imputado para ponerlo a disposición de la autoridad judicial, no realiza su entrega en los mismos términos en que lo haría en tratándose de un ejercicio de la acción penal al que le antecede un plazo de retención de 48 horas.

La abstención en la pretensión punitiva ha de ser —como señala el artículo 225, fracción IX— injustificada. Esta exigencia representa, entendemos, una referencia completamente innecesaria a la antijuricidad de la omisión, dado que en aquellos casos de abstención *justificada*, se trataría sencillamente del cumplimiento de un deber legal ante el cual nada habría que imputar al agente del Ministerio Público.

Como se puede advertir, el ejercicio de la acción penal es una obligación constitucional y legal del Ministerio Público, con excepción de los casos en los que el CNPP habilite una alternativa distinta para resolver el conflicto.

En el fondo, la presente disposición tiene que ver con la necesidad de impedir la impunidad y privilegiar, lógicamente, la correcta procuración y administración de justicia. No se trata de proteger la libertad personal de movimiento del sujeto que se encuentra detenido y a disposición de la autoridad —frente a una eventual prolongación de la retención, sobre todo porque tal posibilidad se encuentra abarcada por la fracción X del propio artículo 225 del CPF—, sino de lograr

el ejercicio de la acción penal en todos los casos para los que la CPEUM y ley así lo establezcan.

La segunda hipótesis del artículo 225, fracción IX, del CPF es la del ejercicio de la acción penal ante la inexistencia de la correspondiente denuncia o querrela; esto es, que se sanciona el ejercicio de la pretensión punitiva sin contar con el respectivo requisito de procedibilidad que exige el artículo 16, párrafo tercero, de la CPEUM.

Como ya se anticipó, actualmente sólo es posible hablar de dos formas de incentivar la investigación de los delitos a cargo del Ministerio Público: a través de una denuncia, o bien, de una querrela. La referencia normativa al requisito de la *acusación* resulta absolutamente anacrónica en razón de la reforma que operó sobre el artículo 16 de la CPEUM mediante decreto del 8 de marzo de 1999.

El propio artículo 16, párrafo tercero, de la CPEUM exige para el libramiento de una orden de aprehensión, la precedencia de denuncia o querrela sobre un hecho que la ley señale como delito. Se trata, básicamente, de la exigencia de petición de parte (querrela), o bien, del conocimiento que manifieste cualquier otra persona u autoridad respecto de la comisión de un delito (denuncia), como motivación o, si se desea, como base fáctica para el inicio de la investigación ministerial.

La referida exigencia de las distintas formas de poner en conocimiento de la autoridad la existencia de un hecho potencialmente delictivo trae consigo, entre otras, la prohibición de las investigaciones ministeriales "a oscuras", en las que no hay un particular o, en su caso, una autoridad, que incite las actuaciones del Ministerio Público.

Por lo demás, la exigencia de denuncia o querrela como presupuesto para el ejercicio de la acción penal se conecta con la garantía de que goza todo inculpa-

respecto del conocimiento de la naturaleza y causa de la acusación, que es, además, presupuesto indispensable para el ejercicio de una defensa adecuada. La exigencia de denuncia o querrela como presupuesto para el ejercicio de la acción penal es, así, un requerimiento de seguridad jurídica.

Concretamente en lo que respecta a la conducta típica, el tipo legal la recoge en la forma de acción, en el sentido que se requiere del ejercicio de la acción penal sin la previa presentación de la correspondiente denuncia o querrela. Lógicamente, se trata de un tipo doloso en donde el ejercicio de la acción penal debe serlo con pleno conocimiento de la ausencia de denuncia o querrela.

En esta segunda hipótesis del artículo 225, fracción IX, del CPF se pretende evitar el ejercicio de la acción penal en aquellos casos en los que el Ministerio Público actúa sin base material para ello; esto es, que se intentan abarcar los casos en los que la pretensión punitiva se ejerce por razones distintas a las que tienen que ver con la protección de los intereses individuales o colectivos que conforman la base material del sistema de derecho penal mexicano.

En estos casos se vulnera el bien jurídico principal, esto es, la adecuada procuración de justicia. Se trata de la procuración de justicia en razón de que, en primer lugar, el Ministerio Público ejercita la acción penal sin tener motivo para ello y, en segundo lugar, porque la pretensión punitiva se intenta sin la presencia de los requisitos de procedibilidad correspondientes, lo que supone, al tiempo, una afectación al debido proceso.

## 11. DETENCIÓN O RETENCIÓN ILEGAL

Otra de las hipótesis delictivas del artículo 225 del CPF que envuelve y se centra, igualmente, en cuestiones inhe-

rentes al ejercicio de las facultades de investigación del Ministerio Público está contenida en su fracción X. Aquí se incriminan, específicamente, dos supuestos de detención ilegal llevada a cabo por autoridad o funcionario público.

Como ya fue señalado anteriormente, la facultad de investigación de los delitos está a cargo del Ministerio Público, según señala el artículo 21, párrafo primero, de la CPEUM. En materia federal, conforme a lo dispuesto en el artículo 102, apartado A, de la CPEUM, la labor de investigación del delito está asignada al Ministerio Público de la Federación. Así, es el agente del Ministerio Público de la Federación quien puede aparecer como sujeto activo del delito en comento.

Respecto a la conducta típica, ésta se encuentra regulada en clave de acción, lo cual se desprende del verbo rector del tipo: *detener*, que significa, *interrumpir algo, impedir que siga adelante*; conforme a tal acepción, la conducta típica consiste en impedir que la víctima de este delito decida libremente su ubicación en el espacio. Empero, no se trata de un delito “de propia mano”, pues admite claramente la hipótesis de autoría mediata, por ejemplo, en los casos en los que el Ministerio Público instruya la realización de la detención a un agente de la policía que actúa con desconocimiento de la ilicitud de la orden.

Ahora bien, los casos para los que la ley procesal penal nacional reconoce la posibilidad de detener a una persona se encuentran limitados por lo dispuesto en el artículo 16 de la CPEUM. Sin embargo, no todas las formas de detención previstas en el artículo 16 de la CPEUM están llamadas a operar durante la primera etapa de la investigación del delito. Las formas de detención que pueden tener lugar durante la etapa de investigación (inicial) se corresponden con los casos de flagrancia,

de detención inmediatamente después, así como el caso urgente.

El propio artículo 16 de la CPEUM dispone en su párrafo quinto (primera parte): “Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad civil más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”.

Por su parte, el párrafo sexto del mismo precepto constitucional recoge los requisitos que condicionan el libramiento de una orden ministerial de detención en caso urgente:

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

De acuerdo con estos dos párrafos del artículo 16 de la CPEUM, son sólo tres las formas de detención que pueden tener lugar durante la tramitación de la investigación inicial: *i)* detención en flagrancia; *ii)* detención inmediatamente después de la comisión del delito, y *iii)* detención ministerial por caso urgente. Fuera de tales supuestos, la detención realizada u ordenada bajo apariencia de licitud por un servidor público, en este caso por la autoridad ministerial de la Federación, es potencialmente delictiva por la vía de la primera parte de la fracción X del artículo 225 del CPF.

En definitiva, la primera hipótesis contenida en esta fracción abarca aquellos casos en los que el agente del

Ministerio Público ordena o practica la detención de una persona fuera de estos supuestos. La lesión a la libertad personal de movimiento (como derecho fundamental frente a la actuación de la autoridad), tanto como a la procuración de justicia, conforman en este caso el contenido material del injusto; de ahí que la comisión de este delito reporte un mayor rango de pena.

La segunda parte de la fracción X del artículo 225 del CPF, a la que le corresponde el mismo margen de pena privativa de la libertad de cuatro a diez años de prisión y de pena pecuniaria de cien a ciento cincuenta días multa, abarca la hipótesis de prolongación de la retención ministerial más allá de los plazos que reconoce la CPEUM.

Así, conforme a la segunda parte de la fracción X del artículo 225 del CPF, comete un delito contra la administración de justicia el servidor público que retenga a una persona por más tiempo del que establezca la CPEUM.

Al respecto, la CPEUM establece en su artículo 16, párrafo décimo, los plazos máximos de retención ministerial:

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

Conforme a lo señalado en el artículo 16, párrafo décimo, de la CPEUM, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, o bien, en tratándose de delincuencia organizada, por más de noventa y seis horas. El mismo párrafo décimo del artículo 16, *in fine*, establece la base consti-

tucional para la incriminación de toda suerte de abuso respecto de los plazos de retención ministerial.

Los plazos de retención ministerial a que se refiere el citado numeral de la CPEUM empiezan a correr a partir del momento en que se realiza la puesta a disposición de una persona ante el Ministerio Público, en virtud de haber sido detenida en flagrante delito, o bien, inmediatamente después de cometido el mismo.

En los casos de urgencia, el Ministerio Público que ordenó la detención está obligado a poner inmediatamente (*sin dilación*) a disposición de la autoridad judicial a la persona contra la que fuera emitida la referida orden de detención; esto es, que al acto de detención le deberá suceder, simplemente, la formalización del ejercicio de la acción penal en lo que respecta a la puesta a disposición del justiciable (véase el artículo 150 del CNPP). Así, la retención por cuarenta y ocho, o bien, por noventa y seis horas, de la persona que ha sido detenida en virtud de la ejecución de una orden ministerial en caso urgente resultaría típica conforme a la presente disposición, toda vez que el CNPP no autoriza sino la inmediata puesta a disposición del justiciable ante de la autoridad judicial.

Esta disposición abarca la lesión de la libertad personal de movimiento del pasivo, a la par que a la correcta procuración y administración de justicia, en aquellos casos de prolongación indebida de la retención a cargo de agentes del Ministerio Público de la Federación, toda vez que es la única autoridad que se encuentra facultada para *retener* a un indiciado.

Como puede verse, la segunda parte de la fracción X del artículo 225 del CPF sanciona, básicamente, la indebida prolongación del plazo de retención constitucional de cuarenta y ocho o de noventa y seis horas.

## 12. NEGACIÓN DE LIBERTAD CAUCIONAL

La presente fracción (XI) ya había sufrido una modificación sustancial de manera indirecta, puesto que en el nuevo sistema de justicia penal el tratamiento de excepción que recibe la prisión preventiva ha dejado fuera del ámbito del derecho procesal penal nacional lo que otrora se conocía como libertad provisional o libertad caucional.

En efecto, al día de hoy sólo puede existir prisión preventiva cuando el agente del Ministerio Público (en este caso de la Federación) lo solicite de manera justificada, o bien, cuando se trate de los delitos que la ameriten (todavía) de manera oficiosa. Así lo establece el artículo 19, párrafo segundo, de la CPEUM. En todos estos casos, la prisión preventiva no es sustituible por una garantía (caución).

La garantía económica ha pasado a ser una medida cautelar que puede ordenarse por el juez de control, previo debate. Así, la estrategia de sustitución que habitaba el sistema procesal penal anterior para evitar la prisión preventiva en casos de delitos no graves, ha quedado en desuso. En consecuencia, salvo en los asuntos que se rijan aún por el sistema procesal penal tradicional —que son cada vez menos—, la presente infracción no puede ser aplicada a un agente del Ministerio Público de la Federación o a un juez de distrito que negare este derecho, pues ha quedado fuera del régimen procesal actual.

Por todo ello, la hipótesis de la fracción XI del artículo 225, CPF ha quedado derogada.

Pero hecha la advertencia, conviene hacer una remembranza de lo que sucedía bajo el sistema procesal penal tradicional.

En ese orden, el sujeto activo de este delito podía ser el agente del Ministerio Público de la Federación o la

autoridad judicial federal, toda vez que, de conformidad con el texto de la CPEUM (antes de la reforma del 18 de junio de 2008) en su artículo 20, apartado A, fracción I y último párrafo de dicho artículo, estos funcionarios son los únicos que tenían la facultad de otorgar la libertad caucional. Dicho artículo señalaba:

En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, puedan imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

...

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación pre-

via, 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.

La conducta consistía en no otorgar la libertad caucional cuando se solicitara si procedía legalmente. Se trataba de un delito de omisión simple que, en ciertos casos, podía adoptar una modalidad de acción.

Por *no otorgar* se entendía *no conceder algo que se pide*. Dicho supuesto se actualizaba cuando se dictaba el acuerdo en sentido negativo por parte del sujeto activo, siempre que procediera la concesión del derecho a la libertad caucional; pero también se debería considerar que *no otorga* el que permanece en silencio o el que simplemente no asienta lo que se le solicita por parte del inculpado o su defensor. El tipo exigía que la libertad caucional se solicitara; por tanto, no se podría aplicar este tipo penal, aunque la libertad caucional procediera, si ésta no había sido solicitada.

La *libertad caucional*, también conocida como libertad bajo caución, se entendía (en el sistema procesal penal tradicional) como un derecho de los procesados penalmente que permitía conservar la libertad mientras durara el proceso penal, siempre que se tratara de delitos no considerados graves. La libertad caucional procedía —siempre en el sistema procesal penal anterior— a partir de que una persona se encontrara detenida ante el Ministerio Público.

### 13. OBLIGAR AL INCULPADO A DECLARAR

La fracción XII del artículo 225 del CPF ha sido derogada mediante decreto del 26 de junio de 2017.

Sin embargo, con el ánimo de hacer una referencia histórica del precepto, se exponen a continuación algunos de sus elementos.

Como sujetos activos del delito previsto anteriormente en la fracción XII del artículo 225 del CPF podían aparecer los agentes del Ministerio Público de la Federación, los jueces o los miembros de la policía.

La conducta, por su parte, consistía en *obligar a declarar*, lo que equivale a decir *impulsar o compeler* (en este caso al indiciado) para emitir una declaración. La infracción está consumada (instantáneamente) cuando se compele a una persona que aparece como indiciada para que declare, siempre que para ello se utilice alguno de los mecanismos mencionados en el tipo. Así, el sometimiento para que el inculpado declarara debía realizarse a través de la incomunicación, la intimidación o la tortura.

Este tipo penal constituía el reflejo legislativo de lo previsto en el artículo 20, apartado B, fracción II, de la CPEUM que, al listar los derechos de toda persona inculpada, señalaba:

A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

Curiosamente, el artículo 225 del CPF no preveía la pena aplicable para el servidor público que cometiera este delito, pues dentro del apartado de sanciones que pueden aplicarse para cada una de las hipótesis recogidas en este artículo 225, no aparecía la fracción XII.

#### 14. ATENTADOS AL DERECHO DE DEFENSA

En relación con esta fracción (XIII), hace falta recordar que en el nuevo sistema de justicia penal dejó de existir la figura de la declaración preparatoria. Así, el plazo de cuarenta y ocho horas que se establecía en el marco del sistema procesal penal tradicional para su emisión desaparece en el CNPP. Por ello, esta modalidad del artículo 225, fracción XIII, del CPF dejó de tener aplicación. Tan es así que la fracción XIII fue derogada mediante decreto del 17 de junio de 2016 y, un día después, reincorporada con un nuevo diseño legal.

En el marco del sistema procesal penal anterior, el *sujeto activo* del delito sólo podía ser un juez penal de primera instancia, toda vez que el acto procesal de la declaración preparatoria tenía lugar frente a esta autoridad. Lo mismo en lo que respecta a la comunicación del nombre del acusador, y a la naturaleza y causa de la imputación.

Esta fracción contenía dos modalidades omisivas: *i*) no tomar al inculcado su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, sin causa justificada, y *ii*) ocultar el nombre del acusador, la naturaleza y causa de la imputación o el delito que se le atribuye. Después de su rediseño, el texto vigente de la fracción XIII señala:

Ocultar al imputado el nombre de quien le acusa, salvo en los casos previstos por la ley, no darle a conocer el delito que se le atribuye o no realizar el descubrimiento probatorio conforme a lo que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Así, los supuestos comisivos son: *a*) Ocultar al imputado el nombre de quien lo acusa (salvo en los casos que

lo permita la ley); *b*) No dar a conocer al imputado el delito que se le atribuye; o, *c*) No realizar el descubrimiento probatorio de conformidad con lo que señala el CNPP.

Esta fracción termina por dar cobertura legal a una previsión constitucional.

En efecto, por lo que respecta a la segunda hipótesis de la fracción XIII del artículo 225, el derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación se desprende del artículo 20, apartado B (derechos de toda persona imputada), fracción III, de la CPEUM que señala: "A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten...".

En cuanto a la primera hipótesis de la fracción que ahora se analiza, en la misma disposición constitucional se autoriza que sólo en los casos de delincuencia organizada podrá mantenerse en reserva el nombre y datos del acusador.

Anteriormente, esta disposición se contenía en el artículo 20, apartado A, fracción III, de la CPEUM, que instruía a la autoridad judicial para comunicar al inculcado el nombre del acusador, así como la naturaleza y causa de la acusación.

Finalmente, por lo que respecta a la conducta de no llevar a cabo el descubrimiento probatorio de conformidad con lo dispuesto por el CNPP, se trata de una omisión simple que solo puede cometer el agente del Ministerio Público.

La comisión de esta conducta compromete, desde luego, el derecho a una defensa adecuada, pues el sujeto pasivo terminará desconociendo los medios de prueba de la acusación oficial, sobre todo porque la actividad del descubrimiento probatorio permite, precisamente, que las partes en el proceso conozcan los medios de prueba con los que se sustentarán sus respectivas posturas durante el juicio oral.

## 15. PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Para efectos de la presente fracción (XIV), el sujeto activo sólo puede serlo la autoridad judicial federal que controla la medida cautelar de prisión preventiva.

La conducta consiste en llevar, más allá de lo que dispone el artículo 20, apartado B, fracción IX, párrafo segundo, de la CPEUM, la prisión preventiva. Este artículo señala:

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

La conducta consiste en *prolongar*, lo que equivale a decir que la prisión preventiva dura más tiempo del que dispone la CPEUM.

Ahora bien, la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional (artículo 19 del CNPP), que sólo puede aplicarse en los casos a que se refiere el artículo 19, párrafo segundo, de la CPEUM:

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de abuso o violencia sexual

contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y de la salud.

Como se puede advertir, la prisión preventiva sólo se habilita para ciertos casos, y “no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado”.

Por tanto, el delito está consumado cuando, transcurrido el tiempo máximo de prisión preventiva, el juez no dispone de inmediato su terminación, salvo en aquellos casos en los que el imputado solicite más tiempo para su defensa.

## 16. IMPONER GABELAS O CONTRIBUCIONES

De acuerdo con esta fracción (XV), el sujeto activo puede serlo un servidor público de los lugares de internamiento o de detención administrativa. En general, se trata de quienes realizan funciones de control en el internamiento de personas y que, de manera indebida, imponen gabelas o contribuciones.

La imposición de gabelas o contribuciones supone generar una carga o una obligación de cuota. Sin embargo, para la consumación del delito no hace falta que efectivamente se entregue la gabela o la contribución, sino sólo que se impongan. Se trata, así, de una infracción de naturaleza instantánea.

La imposición de una carga o cuota debe realizarse en cualquier lugar de detención o internamiento. Puede tratarse, por ejemplo, de un centro de ejecución de sanciones administrativas.

Finalmente, debe recordarse que el servidor público que realiza la conducta típica ha de ser del orden federal.

#### 17. DEMORAR LA LIBERACIÓN DE UN DETENIDO

La presente fracción (XVI) pretende prevenir y, en su caso, sancionar otra suerte de detenciones ilegales —generalmente de corta duración— a cargo de autoridad o funcionario público. Tales formas de retención tienen ocasión, comúnmente, a propósito del retraso o, concretamente, de la demora en la ejecución de una orden de liberación emitida por autoridad judicial.

El sujeto activo, por su parte, puede serlo cualquier servidor público con competencias o facultades para retener; así, puede hablarse de los agentes del Ministerio Público durante los plazos de retención a que se refiere el artículo 16 de la CPEUM, de los directores de los centros de reclusión, o bien, de los jueces que tengan a su disposición a una persona bajo medida cautelar de prisión preventiva. Lo mismo cabría decir respecto de los jueces de ejecución penal en los casos en los que se emita una orden judicial de liberación, por ejemplo, a través de un amparo directo.

La retención, como se indicó, resulta de corta duración en razón de que el término “demorar” —sinónimo de “retardar”— significa “detenerse en una parte”, lo que sugiere sólo la prolongación del estado de retención, pero en ningún caso abarca la inejecución absoluta de la orden de liberación. En efecto, en este supuesto el servidor público retrasa de forma indebida la liberación de una persona cuando ésta ha sido ordenada por una autoridad judicial.

En la presente fracción, la conducta típica no se encuentra debidamente descrita, sino que se trata de un tipo penal de los llamados “resultativos”, que brinda, precisamente por ello, virtualidad causal a cualquier forma conductual que pueda producir la demora en la ejecución de la orden de liberación. Así, el delito previsto en la presente fracción puede actualizarse tanto a través de una acción como de una omisión.

En el caso de la acción, la conducta típica produce el resultado de demora cuando el sujeto activo realiza u ordena la realización de una conducta —cualquiera que ésta sea—, que opera, precisamente, en contra de lo previsto en la orden de liberación, con lo cual retrasa indebidamente su ejecución; esto es, que el servidor público *actúa* en sentido contrario a lo requerido por la orden judicial, logrando así una indebida retención (demora en la liberación) de la persona a la que beneficia el mandato de la autoridad judicial (*verbi gratia*: enviar injustificadamente al servicio médico del centro de reclusión o internamiento a un detenido cuya orden de liberación ha sido debidamente notificada al servidor público encargado de su ejecución).

En el caso de la omisión, el servidor público simplemente no ejecuta en tiempo la orden judicial de liberación y cumple con ésta de manera tardía. En esta forma comisiva, el servidor público destinatario de la orden de

liberación simplemente no realiza la acción que debiera traer consigo la liberación del detenido, con lo cual actualiza la lesión del bien jurídico que abraza la presente hipótesis (administración de justicia), al tiempo que lesiona, lo mismo que en el supuesto de acción, la libertad personal de movimiento, prerrogativa particularmente considerada como derecho fundamental inviolable sin mandato legítimo de autoridad competente.

Por lo demás, el tipo penal requiere que la demora en la liberación del detenido lo sea *injustificadamente*.

El señalado adverbio de modo implica que la demora en la liberación del detenido no tenga base material y subjetiva legítima; esto es, que el retraso en la puesta en libertad no debe ser consecuencia de las acciones o, si se desea, de los trámites que sean necesarios o tengan que ver, precisamente, con el cumplimiento de la orden judicial, sino que la indicada demora debe ser resultado de la realización consciente e indebida de la conducta que la produce. Dicho en otros términos, el estado anti-jurídico creado (afectación a la libertad de movimiento y a la administración de justicia) debe ser abarcado por el dolo del agente en términos del conocimiento de la orden de liberación y su relación con el deseo de ralentizar su ejecución.

Otro de los supuestos ajustables a la presente hipótesis normativa sería aquella en la que un juez especializado en medidas cautelares (arraigos, intervención de comunicaciones y cateos) ordene el levantamiento de un arraigo concedido a petición del Ministerio Público en contra del pasivo del delito. En este caso, se demora la orden judicial de liberación cuando el agente del Ministerio Público, o bien, los encargados del centro de ejecución de este tipo de medidas, demoren injustificadamente la liberación del detenido.

## 18. OMISIÓN EN EL PLAZO CONSTITUCIONAL

La presente fracción (XVII) contiene un tipo penal cuya configuración anterior (antes de la reforma del 18 de julio de 2016) requería de la reinterpretación de elementos de derecho procesal penal que habían sido modificados, sustancialmente, a propósito del nuevo sistema de enjuiciamiento criminal.

En efecto, el nuevo sistema de justicia penal se desprende de un conjunto de disposiciones constitucionales (y otras de naturaleza legal) que vinieron a modificar, radicalmente, la fisonomía del proceso penal nacional.

En el orden constitucional dejó de existir el llamado auto de formal prisión; en su lugar, se incorporó en el artículo 19 de la CPEUM el auto de vinculación a proceso que posee una significación diversa, y recibe, en consecuencia, un tratamiento distinto. Al mismo tiempo, el plazo constitucional de detención ante la autoridad judicial perdió su rigidez y se puso, por así decir, a disposición del inculpado. En este sentido, el plazo de setenta y dos horas (o su duplicidad) no ha de cumplirse necesariamente para resolver sobre la vinculación a proceso del inculpado; en este caso, detenido. Será éste quien decida si solicita que sea resuelta su vinculación a proceso en el mismo momento en que se le ha hecho saber la imputación que existe en su contra por parte del Ministerio Público (en cuyo caso no ha de transcurrir el plazo constitucional en su totalidad), o bien, si se acoge al término constitucional de setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas para los mismos efectos.

Así las cosas, era muy discutible que el tipo penal pudiera seguir funcionando de la manera en que lo venía haciendo hasta antes de la incorporación del nuevo sis-

tema de justicia penal. En su nueva versión, la fracción XVII señala:

No dictar auto de vinculación al proceso o de libertad de un detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes a que lo pongan a su disposición, a no ser que el inculcado haya solicitado ampliación del plazo, caso en el cual se estará al nuevo plazo.

En el sistema procesal penal tradicional (antes de la puesta en funcionamiento del sistema acusatorio y oral), el sujeto activo de este delito sólo podía ser un juez penal de primera instancia. La conducta consistía en no pronunciar auto de formal prisión o de libertad por falta de elementos para procesar dentro del plazo a que alude el artículo 19 de la CPEUM.

El tipo exigía que tanto el auto de formal prisión como el de libertad debían dictarse con respecto a una persona que se hallara detenida a disposición del juez que ha de pronunciarlos, lo que producía la incorporación del derecho a la libertad personal dentro del ámbito de protección del tipo. Por su parte, el plazo de setenta y dos horas (o su duplicidad) empezaba (y empieza) a correr desde el momento en que una persona es puesta a disposición del juez.

En esta disposición se preveía que si el inculcado solicitó la ampliación del plazo, ha de estarse a dicha temporalidad para calificar la infracción. Por tanto, si el inculcado solicitaba la duplicidad del término constitucional, únicamente se podría sancionar al sujeto activo cuando, al haber transcurrido el nuevo plazo, no se dictara el auto de formal prisión o de libertad por falta de elementos.

En su versión actual, el sujeto activo sigue siendo una autoridad judicial, precisamente un juez de control del orden federal. Y la conducta no sufre variaciones

importantes, pues sigue consistiendo en no dictar, con respecto a una persona que se halle detenida, el auto de vinculación a proceso o de libertad, en los plazos que reconoce el artículo 19 constitucional.

### 19. CATEOS O VISITAS ILEGALES

La fracción XVIII del artículo 225 del CPF sanciona ordenar o practicar un cateo o visita domiciliaria fuera de los casos autorizados por la ley.

Por lo que respecta al sujeto activo, en la hipótesis *de ordenar un cateo* podría pensarse únicamente en las autoridades judiciales federales facultadas para autorizar una entrada y registro domiciliario (artículo 16 de la CPEUM). Sin embargo, parece más adecuado pensar en que el legislador utiliza el verbo *ordenar* en términos amplios, lo cual permite incorporar dentro del radio de acción del tipo otra clase de supuestos en los que un servidor público (sin ser autoridad judicial facultada para ello) ordena la práctica de un cateo. Se trataría, en estos casos, de un supuesto de autoría mediata. Por ejemplo, en el caso de que un agente del Ministerio Público de la Federación ordene una entrada y registro domiciliario (evidentemente no autorizada) a los miembros de la policía. Quienes realicen materialmente la entrada y registro también responderán de este delito, pero bajo la modalidad de *practicar*, siempre que tengan conocimiento de la ilicitud (por tratarse de un ingreso no autorizado).

En lo que respecta a las visitas domiciliarias, en principio sólo puede ordenarlas un servidor público del Poder Ejecutivo.

Ahora bien, por *cateo* se entiende la entrada y registro de un domicilio por autorización de la autoridad judicial con la finalidad de localizar personas u objetos. Por *visitas domiciliarias* se entiende la atribución que

poseen las autoridades administrativas para ingresar a un domicilio a los efectos de verificar el cumplimiento de los ordenamientos administrativos. El fundamento y límites de ambos supuestos se encuentran en el artículo 16 de la CPEUM:

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y las formalidades prescritas para los cateos.

De lo anterior se desprende que los casos autorizados por la ley para ordenar y practicar cateos y visitas domiciliarias no pueden ser otros sino los que prevé la CPEUM.

## 20. VIOLACIÓN DE FUERO

En términos de lo que dispone el artículo 225, fracción XIX, del CPF, el delito consiste en abrir un procedimiento penal en contra de un servidor público que cuente con fuero. La apertura de un procedimiento penal, que hace referencia a un concepto más amplio que el de proceso penal, la puede realizar tanto una autoridad judicial

como un agente del Ministerio Público. Y es que el procedimiento penal inicia, precisamente, con la investigación inicial que tiene como origen una denuncia o una querrela.

La conducta consiste, pues, en iniciar los actos de investigación tendentes al análisis de la probable intervención de una persona en un hecho que la ley reconoce como delito. Esto significa que se abre la posibilidad de llevar a cabo actos de investigación en contra de un servidor público con fuero, sin que se le haya retirado previamente.

El inicio del procedimiento, de conformidad con lo que señala el artículo 211 del CNPP, se produce con la presentación de la denuncia o la querrela (fracción I).

Es importante señalar que este tipo penal exige la apertura de un *procedimiento penal*, no de un proceso, tal y como lo señalaba en su texto anterior a la reforma del 17 de junio de 2016. La aclaración es necesaria en tanto en cuanto, al día de hoy, la manufactura del nuevo sistema de justicia penal prescribe el inicio del procedimiento penal a partir de la investigación inicial, con lo cual, se deja para después el inicio del proceso penal (véase el artículo 211 del CNPP).

En el régimen procesal penal anterior, la averiguación previa era considerada un *procedimiento penal*, mientras que el *proceso penal* daba inicio con las actuaciones que se realizaban ante el juez. En consecuencia, si en su versión anterior este delito exigía el inicio de un *proceso penal*, era posible iniciar una investigación criminal en contra de un servidor público con fuero, sin riesgo de responsabilidad. Pero en el texto actual, se amplifica el radio de protección de precepto impidiendo el inicio de un *procedimiento penal* en contra de un servidor público con fuero, sin habérselo retirado previamente.

La realización de actuaciones ministeriales tendentes al ejercicio de la acción penal ya pueden considerarse dentro de esta infracción, lo cual no era posible en su diseño anterior. De forma que, al día de hoy, practicar los actos de investigación tendentes a demostrar la existencia de un hecho que la ley señale como delito, así como que una persona lo realizó o participó en su realización (servidor público con fuero), implica responsabilidad penal bajo este supuesto.

El elemento *servidor público*, a que se refiere esta fracción como sujeto pasivo, ha de despejarse por la vía del artículo 108, párrafo primero, de la CPEUM:

Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión o en la Administración Pública Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Esta fracción exige, además, que el servidor público que aparece como sujeto pasivo esté protegido a través de lo que comúnmente se conoce como *fuero*. Por *fuero* se entiende *cada uno de los privilegios y exenciones que se conceden a una persona*.

De conformidad con el artículo 111 de la CPEUM, para proceder penalmente en contra de determinados servidores públicos se requiere que se declare por la Cámara de Diputados si ha lugar a proceder en contra del inculpado (declaratoria de procedencia). Por tanto, los

únicos servidores públicos que cuentan con *fuero* (protección constitucional de la función) son aquellos a que se refiere el artículo 111 de la CPEUM:

Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, los consejeros de la Judicatura Federal, los secretarios de Despacho, el Fiscal General de la República, así como el consejero Presidente y los consejeros electorales del Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

El tipo penal requiere que la conducta —abrir un procedimiento penal en contra de una persona con fuero— ha de realizarse *sin haberlo retirado previamente*. El procedimiento para el retiro del fuero es, precisamente, aquel al que alude el artículo 111 de la CPEUM:

...la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si hay o no lugar a proceder contra el inculpado.

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

Si la Cámara baja declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

## 21. ORDENAR APREHENSIONES ILEGALES

En la fracción XX del artículo 225 del CPF se observan dos modalidades diferentes: la primera, que consiste en ordenar *la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad, o en casos en que no proceda denuncia, acusación o querrela*, y la segunda, *realizar la aprehensión sin poner al detenido a disposición del juez en el término señalado por el artículo 16 de la Constitución*.

Por lo que respecta a la primera de las dos modalidades comisivas, el *sujeto activo* sólo puede ser un juez de lo penal, toda vez que es la única autoridad que puede emitir una orden de aprehensión (búsqueda y captura). En efecto, un juez penal es el único servidor público que puede ordenar la aprehensión de una persona (véase el propio artículo 16 de la CPEUM).

En cuanto a la segunda modalidad, el sujeto activo sólo puede serlo un agente de la policía. Los servidores públicos que realizan funciones de policía son los únicos que pueden ejecutar la orden de aprehensión girada por un juez.

En relación con la conducta típica, por *ordenar* la aprehensión de una persona se entiende *instruir o mandar* su búsqueda, localización y captura. En este sentido, es muy importante distinguir entre *aprehender* y *detener*. El artículo 16 de la CPEUM establece que cualquier persona puede *detener* a otra en el momento mismo de estar cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido; también señala que el Ministerio Público podrá ordenar la *detención* de una persona cuando estén colmados los requisitos que marca la propia CPEUM para el caso urgente. Pero la única autoridad que puede emitir una orden de *aprehensión* —según dice el propio artículo 16 de la CPEUM— es la autoridad judicial.

En la primera modalidad se exige que la aprehensión se ordene con respecto a un delito que no amerite *pena privativa de libertad*. El fundamento constitucional de esta previsión se encuentra en el artículo 16 de la CPEUM; ahí se prevé que las órdenes de aprehensión sólo pueden emitirse con respecto a un delito que amerite pena privativa de la libertad, comúnmente, prisión.

La segunda parte de la primera modalidad exige que la orden de aprehensión se gire sin mediar denuncia, acusación o querrela. Es importante recordar que, actualmente, los únicos requisitos de procedibilidad que reconoce la CPEUM son la denuncia y la querrela.

Por lo que respecta a la segunda modalidad, se sanciona la dilación en el plazo constitucional para poner a una persona aprehendida a disposición del juez que ordenó su búsqueda. Se trata, básicamente, de sancionar al servidor público que *no ponga al detenido a disposición del juez* en el término señalado por el artículo 16 de la Constitución. Para efectos de completar la prohibición, ha de acudirse al texto de la CPEUM, específicamente al artículo 16, en su párrafo cuarto, que ordena poner a disposición al inculcado sin dilación alguna.

De esta manera, en esta modalidad comisiva se sancionan las dilaciones indebidas en la puesta a disposición.

Anteriormente el tipo penal exigía que se incumpliera con el plazo del artículo 16, *párrafo tercero*, de la CPEUM, pero la incorporación del párrafo segundo lo convirtió en el párrafo cuarto, lo cual provocó la reforma —adecuada— de esta fracción (18 de julio de 2016), eliminando la referencia al párrafo tercero.

## 22. COHECHO EN CENTROS PENITENCIARIOS

La fracción XXI del artículo 225 del CPF —muy cercana a las formas comisivas del delito de cohecho— pretende

abarcarse los casos en los que el servidor público encargado, o bien, cualquier empleado de los centros penitenciarios, cobre cualquier cantidad de dinero a los internos o a sus familiares a cambio de proporcionar los bienes o servicios que de forma ordinaria y gratuita brinda el Estado en tales centros. La conducta se orienta, además, al otorgamiento de condiciones de privilegio en el alojamiento, alimentación o régimen.

En este caso, el sujeto activo debe serlo un servidor público que se desempeñe como encargado, o bien, como empleado de cualquier centro penitenciario. Por tales centros debe entenderse sólo a los establecimientos federales de reinserción social (Cefereso), ya no caben aquí, por virtud de la reforma del 17 de junio de 2016, los lugares de retención policial o ministerial en donde puede permanecer el inculcado durante la investigación, o bien, durante el proceso. Ha de tratarse de un centro penitenciario.

Tampoco pueden estar abarcados por el tipo penal, dada la precisión que se produjo con la aludida reforma, los Centros Federales de Rehabilitación Psicosocial, dado que constituyen igualmente lugares de internamiento, pero no son centros penitenciarios.

La conducta del servidor público consiste en *cobrar*, que significa *recibir dinero como pago de una deuda*, o bien, de forma despectiva, *recibir dinero a cambio de un favor ilícito*. Para el presente supuesto, la conducta consiste en recibir, previo requerimiento, una determinada cantidad de dinero a cambio de proporcionar los bienes o servicios que brinda el Estado de forma gratuita. La entrega del dinero debe ser, desde luego, efectiva, lo que trae consigo la aparición del patrimonio como bien jurídico igualmente atendible.

Los *bienes o servicios* cuya prestación condiciona el servidor público a la entrega del dinero, bien pueden ser

ropa, zapatos, cobijas, o bien, la alimentación misma. Los *privilegios en el régimen* pueden consistir en la concesión de visitas íntimas, permisos de salida, o bien, la suspensión del aislamiento o de cualquier otra medida de vigilancia especial.

### 23. REMATES INDEBIDOS

El sujeto activo en este delito (fracción XXII) sólo puede serlo un miembro del Poder Judicial; concretamente, quien se encuentra facultado para realizar un remate en juicio, esto es, un juez.

En cuanto a la conducta que aquí se sanciona, se trata de *rematar bienes* de forma indebida. Por *rematar* se entiende *dar fin a algo*. El remate —en estos casos— ha de realizarse indebidamente a favor del servidor público. El tipo penal, además, plantea la necesidad de haber intervenido en el juicio en el que se produce el remate. La exigencia es natural, ya que para que se pueda dar un remate, tuvo que haber existido previamente un juicio. Por tanto, aquí se está sancionando al juez que llevó a cabo el juicio y que, a pesar de ello, se hace con el bien que es objeto del remate.

Esta conducta tiene su correlato en el artículo 2324 del CCF:

No pueden rematar por sí, ni por interpósita persona, el juez, secretario y demás empleados del juzgado; el ejecutado, sus procuradores, abogado o fiadores; los albaceas y tutores, si se trata de bienes pertenecientes a la sucesión o a los incapacitados, respectivamente; ni los peritos que hayan evaluado los bienes objeto del remate.

La exigencia que se plantea en torno a la realización de la conducta *por sí o por interpósita persona* no es más que

una referencia al régimen de autoría y participación que se resuelve a través de las reglas del artículo 13 del CPF. Su presencia en el tipo es ciertamente innecesaria.

Por lo que respecta al objeto material, por *bienes* se entienden las *cosas materiales en cuanto objetos de derecho*. Por *remate* —normativamente hablando— se entiende el conjunto de actos jurídicos orientados a la enajenación de bienes para el cumplimiento de las obligaciones.

#### 24. DEPOSITARÍA ILEGAL

En la fracción XXIII del artículo 225 del CPF se incrimina una conducta que bien puede calificarse como depositaría ilegal.

El sujeto activo de este delito puede ser un servidor público del Poder Judicial de la Federación, así como de la administración pública federal.

Se trata de un tipo penal alternativo; por tanto, la infracción queda consumada al admitir o nombrar al depositario sin el cumplimiento de los requisitos legales, o bien, cuando se entregan al depositario los bienes secuestrados sin el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes. En este sentido, es importante mencionar que la acción de admitir o nombrar al depositario ilegalmente, y la otra, de entregar al depositario los bienes secuestrados, también de forma ilegal, no comportan la misma lesividad. Por tanto, resulta muy discutible que se puedan sancionar ambas hipótesis con la misma naturaleza y cantidad de pena.

Admitir o nombrar depositario, o bien, entregar los bienes secuestrados (indebidamente), son conductas que pueden ser realizadas tanto por una autoridad judicial como por una administrativa. Así, la conducta puede tener lugar en distintos escenarios. No se trata, pues,

de una conducta que sólo pueda tener ocasión a propósito de una investigación o proceso criminal.

El artículo 225, fracción XXIII, exige, en sus distintas modalidades, que la conducta se realice *sin el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes*.

Pues bien, los requisitos legales correspondientes habrán de variar según la materia de la que se trate. Por ejemplo, en el CFF se exige que el depositario sea designado por el ejecutor cuando no lo hubiere hecho el jefe de la oficina exactora, pudiendo recaer el nombramiento en el ejecutado. Por otro lado, en el ámbito civil se establece que en todo secuestro se tendrá como depositario o interventor, según la naturaleza de los bienes que sean objeto de aquél, a la persona o institución de crédito que nombre el ejecutante, con ciertas excepciones. Una de tales excepciones es la del dinero en efectivo. En este caso, el depositario será una institución de crédito y, si no la hay, habrá de elegirse una casa comercial de crédito reconocida.

## 25. REVELACIÓN DE EMBARGO

La fracción XXIV del artículo 225 del CPF sanciona al servidor público que advierta ilícitamente al demandado la providencia de embargo decretada en su contra. Se trata, básicamente, de *hacer saber* al demandado la existencia del embargo dictado en su contra. Como condición para la antijuricidad de la conducta se exige que la revelación de la providencia se realice *ilícitamente*.

Aquello que habrá de darse a conocer (advertir), *ilícitamente*, es la providencia de embargo. Aquí se habla, por tanto, de la resolución judicial que ordena la retención o secuestro de bienes de una persona.

La conducta es perfecta, conforme a lo que exige el tipo, cuando se advierte al demandado, *sin base de li-*

*ciudad*, la providencia de embargo decretada en su contra. No se plantea ningún otro requisito. Como se puede apreciar, se está en presencia de una suerte de revelación de secretos.

En esta lógica, la afectación de la administración de justicia se produce porque cuando el demandado conoce, indebidamente, la providencia de embargo dictada en su contra, se genera un riesgo mayor de que pueda ocultar o destruir los bienes que, de otra manera, podrían ser objeto de dicha providencia.

## 26. NOMBRAMIENTO INDEBIDO DE SÍNDICO O INTERVENTOR

En el caso de la fracción XXV, el sujeto activo sólo puede serlo un juez concursal.

La conducta consiste en *nombrar*, lo que es tanto como decir *elegir o señalar*, a alguien para un cargo o un empleo.

Un síndico es quien se encarga de liquidar el activo y el pasivo de un deudor; mientras que el interventor es quien autoriza y fiscaliza ciertas operaciones. En el artículo 62 de la LCM se establecen de forma muy clara las funciones del interventor: “Los interventores representarán los intereses de los acreedores y tendrán a su cargo la vigilancia de la actuación del conciliador y del síndico así como de los actos realizados por el Comerciante en la administración de su empresa”.

Cualquiera de los citados nombramientos deberá producirse durante un concurso mercantil o quiebra. El concurso mercantil es un juicio que tiene por objeto aplicar los haberes de un deudor no comerciante al pago de sus acreedores. Mientras que por quiebra se entiende el juicio por virtud del cual se incapacita patrimonial-

mente a una persona por insolvencia y se procede a ejecutar todos sus bienes a favor de sus acreedores.

La designación del síndico o interventor no puede recaer, de acuerdo con lo que se pretende en esta fracción del artículo 225, en quien sea “deudor, pariente o que haya sido abogado del fallido”, o bien, en una “persona que tenga con el funcionario relación de parentesco, estrecha amistad o esté ligada con él por negocios de interés común”. Por *deudor* se entiende una persona que está obligada a satisfacer una deuda; por *pariente*, a los ascendientes, descendientes y colaterales de su misma familia, ya sea por consanguinidad o afinidad; por *abogado del fallido*, a una persona que ejerce profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos.

Por *relación de parentesco* se deduce la *conexión, correspondencia, trato, comunicación de alguien con otra persona por vínculo de consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio u otra relación estable de afectividad análoga a ésta*. Cuando se habla de la relación de parentesco, se hace referencia al *funcionario*; en este caso el legislador se refiere al juez concursal, que es el sujeto activo.

Por *estrecha amistad* se entiende el *afecto personal, puro y desinteresado, compartido con otra persona, que nace y se fortalece con el trato y es íntimo*. En este punto existe un riesgo de violación del principio de taxatividad. El riesgo aparece cuando se trata de definir quiénes tienen una relación de *estrecha amistad*.

Ahora bien, el término *ligado* ha de interpretarse como equivalente a *unido*. En este caso, se trata de quienes estén unidos por *negocios* o por *interés común*; esto es, por mutuo provecho, utilidad o ganancia. De lo anterior se desprende que aquí se busca castigar a quienes nombran (interesadamente) a una persona como sín-

dico o interventor buscando su propio beneficio o no respetando el régimen de incompatibilidades. Así, la infracción se proyecta como un reflejo (aunque parcial) de lo que establece el artículo 328 de la LCM, en donde se establece quiénes no pueden actuar como visitadores, conciliadores o síndicos en el procedimiento de concurso mercantil.

## 27. PERMISOS ILEGALES DE SALIDA

Con la presente fracción (XXVI) se pretende evitar la indebida concesión de un importante beneficio penitenciario —el de las salidas temporales— a favor de aquellas personas reclusas para quienes no se reconoce legalmente tal posibilidad.

En este supuesto, la acción típica se encuentra regida por el verbo *permitir*. El señalado verbo rector del tipo significa —cuando está referido a una autoridad competente— *dar su consentimiento para que otros hagan o dejen de hacer algo* o, dicho de una persona, *tener los medios o tomarse la libertad de hacer o decir algo*. Así, el servidor público que consiente la salida temporal de una persona reclusa puede ser de aquellos que *formalmente* tienen facultades para conceder los permisos de salida (v. gr.: directivos del centro penitenciario) o, en su caso, aquellos que *materialmente* pueden permitir la salida de las personas reclusas. Por su parte, el permiso de salida debe concederse fuera de los casos previstos por la ley.

Sobre los casos previstos por la ley para la concesión de los permisos de salida temporal, debe estarse a lo establecido en la LNEP. En este ordenamiento se prevén ciertos permisos de salida por razones humanitarias (véase artículo 147), así como puntuales restricciones para su concesión.

Esta clase de permisos pueden tener como base una enfermedad terminal o el fallecimiento de un pariente.

Conforme a los requisitos indicados, la conducta típica prevista en la fracción XXVI del artículo 225 del CPF consiste en permitir, sin el cumplimiento de los requisitos que marca la LNEP, la salida temporal de las personas que se encuentren reclusas, esto es, que se hallen privadas de su libertad en un centro penitenciario.

Como puede observarse, la presente hipótesis pretende sancionar, básicamente, las conductas de los servidores públicos del ámbito penitenciario a través de las cuales se conceden a las personas reclusas ciertos privilegios a los que formalmente no tendrían derecho.

Ahora bien, de acuerdo con lo previsto en esta fracción, la salida debe ser *temporal*, lo que sugiere la reclusión posterior de la persona que se ha visto beneficiada, indebidamente, con el permiso de salida. Así, en la presente fracción se sanciona, como ya se dijo, la sola concesión indebida de ciertos beneficios (salida temporal) respecto de aquellas personas que no cumplen con los requisitos que al efecto señala la ley.

No se trata, por tanto, de un supuesto asimilable o, si se desea, equiparable al establecido en el artículo 150 del CPF (evasión de preso), dado que no se trata de favorecer la evasión de algún detenido, procesado o condenado, sino sólo de conceder un beneficio a quien no cumple con los requisitos legales para ello.

Sin embargo, en aquellos casos en los que el servidor público conceda un permiso de salida temporal de forma indebida (ya sea porque no resulte procedente o, pudiendo proceder, porque no se cumple con los requisitos legales) y a éste le suceda la desaparición de la persona que se encontraba reclusa, el ajuste de tipicidad deberá hacerse sobre el artículo 150 del CPF, dado que el otorgamiento indebido del permiso de salida constituyó el acto

a través del cual se favoreció la evasión del procesado o sentenciado.

Por lo demás, resulta incuestionable el concurso aparente de normas que resultaría entre el artículo 150 del CPF y la fracción XXXII del propio artículo 225 del mismo ordenamiento, que se abordará más adelante.

## 28. VINCULACIÓN INDEBIDA A PROCESO

De acuerdo con lo previsto en esta fracción (XXVII), el sujeto activo sólo puede ser un juez del orden penal.

Pero antes de entrar a su estudio, es necesario realzar aquí, como ha sucedido a propósito de otras fracciones de este capítulo, una referencia —en este caso insoslayable— a su texto anterior. Sobre todo porque, a nuestro juicio, el cambio que se ha producido en la redacción del supuesto —que es consecuencia de los ajustes profundos que se han experimentado en materia procesal penal—, compromete su incriminación.

La conducta que aquí se sanciona bajo la hipótesis de no ordenar la libertad de una persona, decretando su vinculación a proceso, aún a pesar de que se le atribuya un delito (o modalidad) que no tenga prevista pena privativa de la libertad, o bien, sea alternativa, se refería, en su versión anterior a la reforma del 17 de junio de 2016, a uno de los actos procesales propios del sistema de enjuiciamiento criminal mixto, concretamente, al auto de sujeción a proceso que, sin duda, contaba con bases diferentes a las que hoy soportan la vinculación a proceso. Ese fue uno de los cambios, precisamente: se eliminó la referencia a la sujeción a proceso y, en su lugar, se incorporó la vinculación a proceso (además se utiliza ahora el concepto de “imputado”, en lugar del de “procesado”).

En su texto anterior, esta fracción señalaba: “no ordenar la libertad de un procesado, decretando su sujeción a proceso, cuando sea acusado por delito o modalidad que tenga señalada pena no privativa de la libertad o alternativa”. Aquí se entendía —a pesar de su deficiente redacción— que el procesado se encontraba privado de la libertad durante la preinstrucción, pero que, por haber sido dictado en su contra un auto de sujeción a proceso —no de formal prisión—, debía quedar en libertad. En estas condiciones, la conducta del juez que omitía ordenar la libertad del procesado, siendo procedente, colmaba los extremos del tipo penal, lesionando el derecho a la libertad personal.

Sin embargo, el diseño actual de esta fracción compromete su funcionalidad como tipo penal. Sobre todo por los efectos que poseen uno y otro tipo o categoría de auto de término constitucional (formal prisión y sujeción a proceso *vs* vinculación a proceso).

Por principio de cuentas, es importante destacar que el auto de vinculación a proceso no es un equivalente de sus predecesores: el auto de formal prisión y el auto de sujeción a proceso. En estos últimos, la pena privativa de la libertad jugaba un papel protagónico, y a ésta se asociaba, ni más ni menos, que la prisión preventiva.

En el caso del primero, el de formal prisión, uno de los requisitos para su dictado era, precisamente, que el delito que se atribuyera al imputado mereciera pena privativa de la libertad y, con ésta, se producía la prisión preventiva. A diferencia de aquél, en el caso del auto de sujeción a proceso debía tratarse de un delito o modalidad de delito que no tuviera prevista pena privativa de la libertad, o bien, que ésta fuera alternativa, de suerte que no traía aparejada prisión preventiva. Así, de conformidad con su texto anterior, la fracción XXVII del artículo 225 del CPF sancionaba, y con razón, la privación de li-

bertad que sufría el procesado aún y cuando se había dictado en su contra solo un auto de sujeción a proceso que, por su naturaleza, no traería aparejado un encierro preventivo.

Hay que recordar que en el sistema procesal penal tradicional o mixto, bastaba con que el delito en cuestión tuviera prevista pena privativa de la libertad para que se produjera la prisión preventiva, la cual se podía evitar en aquellos casos en los que el propio delito no estuviera catalogado como grave, siempre que se garantizara la libertad del procesado por cualquiera de las formas que autorizaba la ley procesal penal vigente a la sazón. Mientras que, en los casos de delitos que no tuvieran prevista pena privativa de la libertad, o bien, ésta fuera alternativa, no había lugar a prisión preventiva.

En este orden funcionaban también los conocidos autos de formal prisión y de sujeción a proceso: el primero habría de dictarse cuando se tratara de delitos que tuvieran pena privativa de la libertad y, por tanto, merecieran prisión preventiva, mientras que el segundo permitía la continuidad del proceso sin restricción de la libertad personal del procesado, precisamente por la naturaleza de pena asociada al delito o modalidad atribuida. Así, la fracción XXVII del artículo 225, en su texto anterior, sancionaba —adecuadamente— la privación de la libertad personal que sufriera el procesado cuando se hubiera decretado en su contra un auto de sujeción a proceso que, como ya se ha dicho, se dictaba en aquellos casos que no merecían prisión preventiva.

Como es bien sabido, la CPEUM sufrió diversas modificaciones a propósito de la incorporación de las reglas y los principios del proceso penal acusatorio y oral, especialmente en el ámbito de la restricción de la libertad personal durante la investigación y el proceso. Entre otras, se distingue el cambio que padeció su ar-

título 19, párrafo primero, para darle entrada al auto de vinculación a proceso. Esta “nueva” modalidad de auto de término constitucional ha de dictarse en todos los casos en los que la autoridad judicial verifique que están satisfechos los requisitos del mencionado artículo 19 constitucional (en el mismo párrafo). Pero lo que debe destacarse aquí es que el auto de vinculación a proceso no se dicta sólo cuando el delito que se atribuye al imputado tiene prevista pena privativa de la libertad; al contrario. El auto de vinculación a proceso puede dictarse por delitos que tengan reconocida pena privativa de la libertad, también por delitos que no la tengan, o bien, por aquellos en las que ésta sea alternativa. No funciona igual que sus antecesores; en especial, porque la prisión preventiva ya no está asociada, indefectiblemente, a la pena privativa de la libertad.

Dicho de otra manera, en el proceso penal actual el hecho de que el delito que se impute a una persona tenga prevista pena privativa de la libertad, ni condiciona el auto de vinculación a proceso, ni trae aparejada la prisión preventiva, como sí sucedía con el auto de formal prisión.

Por eso es perfectamente lícito, en el marco del proceso penal vigente, que se dicte un auto de vinculación a proceso por un delito que no tenga pena privativa de la libertad o si ésta es alternativa.

El precepto que ahora se analiza, en su redacción posterior a la reforma de junio de 2016, es completamente inoperante. No hay ninguna razón de antijuricidad material detrás de la acción de dictar un auto de vinculación a proceso cuando se trate de delitos que no tengan prevista pena privativa de la libertad o ésta sea alternativa. Es perfectamente legal porque en la vinculación a proceso no se resuelve nada sobre la libertad del imputado durante el proceso. En el mismo sentido,

el juez no tiene por qué ordenar la libertad de una persona al dictar su vinculación a proceso, solo porque el delito que se le imputa tenga una u otra modalidad de pena. Pensar lo contrario significaría mezclar las instituciones del proceso penal actual con las del sistema tradicional.

Otra cosa sería que un juez de control no ordenara la libertad de una persona imputada cuando no se ha dispuesto en su contra la prisión preventiva, o bien, cuando ésta ha sido sustituida por otra medida cautelar. Por ejemplo, si el agente del Ministerio Público de la Federación ejercita la acción penal con detenido (por considerar que habrá de solicitar la medida cautelar de prisión preventiva) y, previo debate durante la audiencia inicial, no se concede la prisión preventiva justificada, el imputado habrá de quedar en libertad, sin que ello sea óbice para que se le vincule a proceso, según sea el caso. Así, es evidente que la pena señalada en la ley para el delito de que se trate, ha dejado de tener injerencia en el auto de término constitucional y en la prisión preventiva.

En efecto, la libertad personal durante el proceso penal no está condicionada a la pena prevista en la ley para el delito de que se trate. De esta forma, la pena privativa de la libertad no condiciona la vinculación a proceso, ni la prisión preventiva.

En definitiva, en el sistema procesal penal actualmente vigente en México, la libertad del imputado durante el proceso penal no guarda una relación simbiótica con el auto de vinculación a proceso, ni con la pena prevista en la ley para el delito que se le haya atribuido; su restricción depende del debate sobre la prisión preventiva. Por ello, no es posible encontrar una aplicación real de la actual hipótesis delictiva de la fracción XXVII del artículo 225 del CPF.

## 29. REVELACIÓN INDEBIDA DE INFORMACIÓN

La presente fracción (XXVIII) pretende abarcar los casos en los que un servidor público da a conocer, por cualquier medio, el contenido de documentos, constancias o información que obren en una investigación criminal o proceso penal cuando, por disposición de la ley o por resolución judicial, tengan el carácter de reservados o confidenciales, siempre que el receptor de la información (*lato sensu*) sea una persona que no tenga derecho legítimo para conocerla. En pocas palabras, se está nuevamente ante una revelación de secretos.

En este apartado es necesario mencionar que el término “averiguación previa” ha desaparecido para dar entrada al de “carpeta de investigación”. El cambio puede no ser sustancial si se observa sólo terminológicamente, pero si se incorporan los nuevos principios y reglas del sistema acusatorio y oral al análisis de la cuestión, se trata de dos realidades diversas.

De manera particular, en la carpeta de investigación no se contienen pruebas (en el sentido formal del término), sino registros desde los cuales se pueden desprender datos útiles para la investigación. Empero, la posibilidad de secrecía de tales datos se mantiene en el CNPP en su artículo 218.

Para los efectos de la presente hipótesis, el sujeto activo puede serlo cualquier persona que desempeñe un cargo o comisión en la Fiscalía General de la República o en el Poder Judicial de la Federación, toda vez que la acción típica, consistente en *revelar* de forma indebida el contenido de los documentos, constancias o información, puede abarcar tanto aquellos que obren en una carpeta de investigación como en un proceso penal.

Por su parte, la acción típica se rige por la frase “dar a conocer”, que implica *descubrir o manifestar lo ignorado o secreto*. Para la presente hipótesis, la conducta típica consiste en dar a conocer —vale tanto como decir desvelar o revelar— los documentos, constancias o cualquier otra información que obre en un expediente de investigación o en un proceso penal, cuando tales instrumentos sean considerados reservados o confidenciales por disposición de la ley o por resolución de autoridad judicial.

La revelación del contenido de los documentos, constancias o de cualquier otra información, puede actualizarse —en razón de que el tipo penal no exige ningún medio comisivo— por cualquier forma, ya sea permitiendo el acceso al expediente o registros de la investigación o del proceso penal, o bien, expidiendo copias de las referidas constancias, documentos o grabaciones.

Por lo demás, la señalada amplitud del precepto permite imaginar distintos supuestos para la realización del presente tipo de injusto; por ejemplo, cuando el servidor público, no permitiendo directamente el acceso al expediente de la investigación o del proceso penal, entrega a quien finalmente accederá a los documentos, constancias o, en general, a la información que en aquél obre, las llaves del local o del archivo en donde tal expediente se encuentra. También puede realizarse el presente tipo de injusto cuando el servidor público permita el acceso al expediente o a los registros a una persona que no es el destinatario final de la información, sino que se trata de una persona que actúa a petición expresa de quien sí se encuentra interesado en conocer el contenido del expediente.

No se trata de un delito de propia mano, por lo que son posibles las diferentes formas de autoría; lo mismo

puede tratarse de una autoría directa, que de una autoría mediata.

La acción de dar a conocer, por cualquier medio, el contenido de los señalados instrumentos o constancias de una carpeta de investigación o proceso penal resulta típica, siempre y cuando, quien tenga acceso al expediente o reciba las copias de las constancias, no tenga derecho para ello. Efectivamente, la presente hipótesis requiere que la revelación del contenido de los documentos, constancias o cualquier otra información que obre en una carpeta de investigación o proceso penal, lo sea a favor de una persona que no tenga derecho a conocerlo. En relación con esta exigencia típica, el artículo 218 del CNPP dispone:

Los registros de la investigación, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados, por lo que únicamente las partes, podrán tener acceso a los mismos, con las limitaciones establecidas en este Código y demás disposiciones aplicables.

De acuerdo con lo señalado en este artículo, a los registros de la investigación, así como a los documentos (sea cual fuera su contenido o naturaleza), objetos, registros o imágenes, solo podrán tener acceso las partes. De tal suerte que dar a conocer los documentos, constancias o información que obren en una carpeta de investigación a personas distintas de las partes, puede producir responsabilidad penal por la vía de la fracción XXVIII del artículo 225 del CPF, siempre y cuando se trate de información que esté catalogada como reservada (como es el caso del artículo 218 del CNPP) o confidencial.

Por su parte, la categoría de confidencialidad que exige el precepto respecto de los documentos, constan-

cias o información que obren en los registros de una carpeta de investigación o proceso penal, debe estar asignada por la ley o adquirirse por mandato de una autoridad judicial.

En efecto, un elemento esencial para la configuración del injusto —conforme a la descripción típica que contiene esta fracción— es que los documentos, constancias o información que obren en una carpeta de investigación o proceso penal sean confidenciales por mandato de ley o por orden de una autoridad judicial.

La categoría de confidencial que afecta a los documentos, constancias o información de la carpeta de investigación o proceso penal se presenta como un elemento descriptivo que significa *que se hace o se dice en confianza o con seguridad recíproca entre dos o más personas*.

Por su parte, el término *confianza* significa, en su acepción de locución adjetiva respecto de una cosa, *que posee las cualidades recomendables para el fin a que se destina*. Así pues, los documentos, constancias o, en general, la información que resulta indebidamente revelada por el servidor público debe ser aquella que posee las cualidades recomendables para el debido ejercicio de la procuración y administración de justicia penal. Esto es, que se trata de información sensible, por lo cual, en toda lógica, es calificada de reservada o confidencial.

La característica de confidencialidad en los documentos, las constancias o la información que obre en una carpeta de investigación o proceso penal, configura un requisito de tipicidad asociado a una calidad especial en el objeto material que, además, permite afirmar el injusto a través de una agresión a la debida procuración o, en su caso, a la correcta administración de justicia. Ello es así, definitivamente, en razón de que el sigilo propio de la investigación ministerial, tanto como

el de los actos propios del proceso penal, aseguran el debido ejercicio de las funciones de procuración y administración de justicia, respectivamente, evitando los eventuales obstáculos que se le pudieran imponer a tal ejercicio por virtud de una indebida relevación de la información.

Por lo demás, la confidencialidad de los documentos, constancias o información puede ser resultado de una previsión legal, o bien, de un mandato de autoridad judicial, según se indica en la parte final de la propia fracción.

En el primer supuesto, el de *reserva o confidencialidad por virtud de las correspondientes previsiones legales*, existen otros dispositivos normativos que, de manera conjunta o complementaria, ordenan de manera específica la reserva o confidencialidad de la información.

Entre otros preceptos legales cabe mencionar, *ad exemplum*, los artículos 106 (en relación con los datos personales de los sujetos del procedimiento penal) y 444 (en lo que respecta a la confidencialidad de la información contenida en una solicitud de asistencia jurídica internacional, ambos del CNPP. Asimismo, pueden citarse los artículos 9o. (en torno a los requerimientos del Ministerio Público de la Federación, o de la autoridad judicial federal, de información o documentos relativos al sistema bancario, financiero y fiscal); 13 (en relación con las actuaciones de la investigación en materia de delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada); y, 28 (en lo que respecta al contenido de una intervención de comunicaciones privadas), todos ellos de la LFDO.

Dentro del segundo grupo de casos, los de *reserva o confidencialidad por virtud de mandamiento judicial*, aparecen con especial interés los supuestos a que se refiere el artículo 20 de la CPEUM. La fracción III del apar-

tado B del artículo 20 de la CPEUM indica: “Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador”. Conforme a la presente previsión, la autoridad judicial podrá autorizar la reserva del nombre y datos del acusador, siempre y cuando se trate de investigaciones relativas a delitos cometidos por miembros de la delincuencia organizada.

La fracción v, apartado C, del artículo 20 de la CPEUM, también presenta otros supuestos de reserva de información, primero por directo mandato constitucional y, en segundo lugar, por orden de autoridad judicial. En dicho numeral se lee que la víctima u ofendido por el delito tiene los siguientes derechos:

Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

En este último caso, aparece un supuesto de reserva por mandato de ley y, en segundo lugar, un claro supuesto de orden judicial.

### 30. RETENCIÓN ILEGAL

Conforme a la fracción XXX del artículo 225 del CPF, el legislador federal pretende cubrir los casos en los que un servidor público afecta no sólo a la correcta procuración de justicia, sino, igualmente, a la libertad personal de movimiento que en estos casos toma la forma de una garantía frente al ejercicio de las facultades del Ministerio Público a propósito de una retención indebida, esto es, a

través de una retención que no reúne los requisitos que establecen la CPEUM y las leyes de la materia.

El sujeto activo en la presente fracción es el agente del Ministerio Público de la Federación.

Los casos de procedencia de la retención se observan en el párrafo quinto del artículo 16 de la CPEUM, concretamente en lo que respecta a los casos de detención en flagrancia o inmediatamente después de cometido el delito, que son aquellos en los que puede ordenarse, posteriormente, la retención del indiciado según se verá más adelante.

Es importante subrayar que en la investigación de los asuntos que hayan tenido su origen en una detención en flagrancia, o bien, realizada inmediatamente después de cometido el delito, no procede una retención automática ante el Ministerio Público.

En el proceso penal tradicional la retención del indiciado dependía, especialmente, de que el delito por el que se hubiera iniciado la investigación tuviera prevista pena privativa de la libertad. Así podía hablarse de una suerte de retención automática. Al día de hoy, la retención del imputado no depende de la pena prevista para el delito que se le atribuye, solo es procedente si se colman los extremos del artículo 140, párrafo primero, del CNPP.

En síntesis, de conformidad con lo dispuesto en el CNPP, la retención de un indiciado sólo es posible: *i)* si se trata de un delito que tenga prevista prisión preventiva oficiosa; o, *ii)* si el Ministerio Público considera que habrá de solicitar la prisión preventiva justificadamente. En cualquier caso, el plazo de retención no podrá ser mayor de cuarenta y ocho horas o, en su caso, de noventa y seis, siempre que se trate —en este último caso— de delitos en materia de delincuencia organizada (artículo 16, párrafo décimo, de la CPEUM).

Como puede observarse, en la presente fracción la conducta típica se colma con el solo hecho de *retener*, lo que significa *impedir que algo salga, se mueva, se elimine o desaparezca*. Así, la conducta típica se perfecciona cuando el servidor público (agente del Ministerio Público de la Federación) ordena impedir que el detenido salga o se mueva del lugar, sin reunir los referidos requisitos constitucionales y legales previstos al efecto.

Cabe mencionar que, a diferencia de lo previsto en la fracción x del propio artículo 225 del CPF, en el presente supuesto se incrimina una indebida retención, esto es, una retención que se realiza sin cumplir con los requisitos que marcan la CPEUM y las leyes de la materia (CNPP), mientras que en la señalada fracción X se sanciona la prolongación de una retención.

### 31. OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA

En la fracción XXXI del artículo 225 del CPF se recoge una hipótesis similar a la contenida en la fracción VI del artículo 400 del CPF, la cual está orientada, igualmente, a prevenir la alteración, modificación o perturbación ilícita del lugar, huellas o vestigios del hecho delictivo. Se trata, básicamente, de abarcar los casos de pérdida, modificación, ocultamiento, destrucción o alteración de los rastros o elementos de investigación que de ordinario permiten conocer la forma de ejecución del delito, así como, indirectamente, la identificación de quienes puedan ser sus autores o partícipes, condicionando la correcta procuración y administración de justicia.

Sin embargo, al margen de su similitud con la previsión de la fracción VI del artículo 400 del CPF, lo cierto es que el supuesto que contiene la fracción XXXI del artículo 225 del mismo código es más amplio, amén de su relación de especialidad con aquél. En efecto, la frac-

ción VI del artículo 400 del CPF abarca sólo la alteración, modificación o perturbación del lugar, huellas o vestigios del hecho delictuoso, mientras que la fracción XXXI del citado artículo 225 comprende, igualmente, a los indicios, así como a los instrumentos, objetos o productos relacionados con un hecho delictivo o con el procedimiento de cadena de custodia.

El artículo 225, fracción XXXI, del CPF, guarda como se decía, una clara relación de especialidad frente a su asimilable del artículo 400, fracción VI, del mismo Código, en razón de que el primero de los artículos citados requiere de una calidad particular del sujeto activo, que es la de ser servidor público.

En su versión anterior, el presente tipo penal contenía un elemento normativo en el adverbio *ilícitamente*, que suponía la exclusión de la responsabilidad penal para aquellos casos en los que la alteración, destrucción, pérdida o perturbación del lugar, indicios, huellas o vestigios de los hechos delictivos, así como el instrumento, objeto o producto del delito, se produjera por virtud del ejercicio de un derecho o por cumplimiento de un deber. En tales condiciones, exclusivamente cabía pensar en la alteración, destrucción, pérdida o perturbación *lícita* del lugar, huellas, indicios o vestigios del delito, así como de los objetos, instrumentos o productos del mismo, en aquellos casos en los que tales elementos de investigación pudieran ser alterados o, incluso, destruidos por la práctica de los exámenes periciales que pudieran versar sobre ellos. El día de hoy, la presente disposición no exige que las diversas acciones típicas se realicen ilícitamente.

Ahora bien, conforme a las actuales exigencias comisivas de esta fracción, la conducta típica puede configurarse de distintas formas: i) *alterar*, que significa *cam- biar la esencia o forma de algo*; ii) *modificar*, que supone

transformar o cambiar algo; iii) *ocultar*, que vale tanto como decir encubrir; iv) *destruir*, que implica *reducir a pedazos o a cenizas algo material u ocasionarle un grave daño*; v) *perder*, que dentro de un buen número de significados posibles comprende *desperdiciar, disipar o malgastar algo*; y, vi) *perturbar*, que significa *inmutar, trastornar el orden y concierto, o la quietud y el sosiego de algo*.

Por su parte, el objeto sobre el que recae la conducta típica puede ser: i) *el lugar de comisión del hecho o del hallazgo*, entendido como el espacio físico en donde tuvo ocasión la comisión de un delito; ii) *los indicios del hecho delictuoso*, que son aquellos fenómenos a través de los cuales se *permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido*; y, iii) *las evidencias, objetos, instrumentos o productos relacionados con el hecho delictivo o con el procedimiento de cadena de custodia*, que comprenden todo *rastro, seña, vestigio que deja alguien o algo*.

Es evidente que, con el ánimo de abarcar un mayor número de posibilidades comisivas, el legislador termina por ser absoluta e innecesariamente reiterativo; por ejemplo, cuando se habla de instrumentos, dado que los instrumentos son finalmente objetos.

En cuanto a las posibilidades comisivas que versan sobre los instrumentos, objetos o productos del hecho delictivo, se pueden reconocer las siguientes acepciones: i) *instrumento del delito*, que comprende todo “aquello que sirve de medio para hacer algo o conseguir un fin”; para el caso particular, es instrumento del delito todo aquello que sirve de medio para la comisión del mismo; ii) *objeto del delito*, que abarca cualquier cosa a la que se “dirige o encamina una acción u operación”; en este caso, la acción típica del delito de origen, y, finalmente, iii) *producto del delito*, que supone la “cosa producida” por la comisión del hecho delictuoso.

Las posibilidades comisivas, como puede verse, son variadas; sin embargo, debe recordarse que la conducta requiere de su ejecución dolosa, aún a pesar de que se haya eliminado, por reforma del 17 de junio de 2016, la referencia a la ilicitud de la acción. Así, puede hablarse de la ejecución de la conducta a cargo de cualquier servidor público que tenga contacto con el lugar de comisión del hecho delictivo, con los indicios, instrumentos, objetos o productos del hecho delictivo o del procedimiento de cadena de custodia, y actúe con el ánimo de alterarlos, modificarlos, ocultarlos, destruirlos, perderlos o perturbarlos.

### 32. OBSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA Y SUSTRACCIÓN DEL IMPUTADO

La presente fracción (XXXII) recoge tres posibilidades de comisión del delito: *i) desviar* la investigación del hecho delictuoso, que implica conducir en sentido opuesto al recomendado la investigación ministerial; *ii) obstaculizar* la investigación del hecho delictuoso, que supone colocar obstáculos de otra forma inexistentes para entorpecer la investigación del delito, y *iii) favorecer* la sustracción del imputado, que implica conceder u otorgar cualquier suerte de facilidades o ventaja para su evasión.

Debe apuntarse que el supuesto de favorecimiento de la evasión del imputado podría entrar en concurso de normas con la primera parte de la fracción IX del propio artículo 225 del CPF, pues el servidor público que se abstiene de realizar la consignación ante los tribunales, respecto de una persona que se encuentra detenida y a su disposición, cuando el ejercicio de la acción penal resulte procedente conforme a la CPEUM y a las leyes de la materia, al tiempo favorece su evasión. Además de la suma del artículo 150 CPF a dicho conflicto concursal.

Por otro lado, el contenido de esta fracción del artículo 225 del CPF coincide en todos sus términos con lo que dispone la fracción VII del artículo 400 del CPF. Sin embargo, a diferencia del artículo 400, fracción VII, el presente supuesto aparece sancionado con una pena privativa de la libertad de cuatro a diez años de prisión, mientras que aquél reporta sólo un margen de pena de prisión de tres meses a tres años.

La discordancia en el rango de pena previsto por el legislador para uno y otro caso se explica por la mayor cantidad de injusto que reporta el delito previsto por el artículo 225, fracción XXXII, del CPF. En efecto, en esta última hipótesis, a diferencia del tipo común, se sanciona la conducta de un servidor público a quien se le asigna, desde el texto legal, un especial deber de salvaguarda del bien jurídico principal (procuración y administración de justicia).

Por otro lado, no deja de advertirse la gran similitud que existe entre el presente supuesto y otros de los contenidos en las distintas fracciones del indicado artículo 400 del CPF. Las distintas posibilidades, por tanto, bien pudieran encontrarse comprendidas en una sola. Por ejemplo, el desvío de la investigación del delito por parte de un servidor público (fracción XXXII del artículo 225 del CPF) trae consigo, necesariamente, el impedimento de las averiguaciones (fracción III del artículo 400 del CPF), lo mismo que si se trata de la obstaculización de la investigación.

Por su parte, el desvío u obstaculización de la investigación también puede ser resultado de la alteración, modificación o destrucción del lugar del hecho delictivo, o bien, de los objetos, instrumentos o productos del mismo o del procedimiento de cadena de custodia (artículo 225, fracción XXXI, ambos del CPF). Lo mismo puede decirse que desvía u obstaculiza la investigación

el servidor público que oculta o favorece el ocultamiento del probable responsable.

### 33. OBLIGAR A OTORGAR PERDÓN

El sujeto activo del delito, previsto en la fracción XXXIII del artículo 225 del CPF, puede ser cualquier servidor público de los mencionados en el artículo 212 del CPF.

En cuanto a la conducta típica, por *obligar* se entiende *mover e impulsar a hacer o cumplir algo, compeler, ligar*. Obligar a “otorgar el perdón en los delitos que se persiguen por querrela” significa forzar la concesión de una dispensa que soporta una *de las causas de extinción de la acción penal*.

Así, en este tipo penal se pretende sancionar la coacción que frecuentemente recae sobre el titular del bien jurídico afectado para que otorgue el perdón.

En definitiva, en esta disposición se trata de proteger a quien puede conceder el perdón en esta clase de delitos, dado que su otorgamiento trae consigo la extinción de la acción penal.

### 34. OBLIGAR A RENUNCIAR

En la fracción XXXIV del artículo 225 del CPF se recoge un supuesto muy amplio. El sujeto activo de este delito puede serlo cualquiera de los servidores públicos mencionados en el artículo 212 del CPF. El sujeto pasivo, por su parte, ha de ser un trabajador.

Por lo que respecta a la conducta típica, ésta se rige por el verbo *obligar*. Por éste se entiende *mover e impulsar a hacer o cumplir algo, compeler, ligar*.

Cuando en el tipo penal hace referencia a “una persona” se refiere a un trabajador, toda vez que son los únicos que pueden renunciar a su cargo o empleo. Por

*renunciar a su cargo o empleo se entiende hacer dejación voluntaria de una ocupación u oficio.*

En el tipo penal se utiliza un elemento subjetivo que se condensa en la frase “para evitar”. Esta exigencia indica que el tipo estará consumado con la simple intención de evitar; esto es, que no resulta relevante para efectos del tipo que se evite, efectiva o materialmente, responder a acusaciones de acoso, hostigamiento, o responder por violaciones a la LFT.

### 35. AGRESIONES DEL SUPERVISOR DE LIBERTAD

La fracción XXXV del artículo 225 del CPF, fue introducida mediante decreto de fecha 16 de junio de 2016, lo mismo que las fracciones XXXVI y XXXVII que más adelante se revisan.

En este caso, el sujeto activo natural es el servidor público que depende del Poder Ejecutivo federal o de las entidades federativas quien, de acuerdo con el artículo 3o., fracción XXVI, de la LNEP, es quien “da seguimiento a las personas sentenciadas que gozan de libertad condicionada”. Sin embargo, cabe la posibilidad de que el sujeto activo sea una persona de la sociedad civil que coadyuve en la supervisión de libertad y, por ello, pueda ejercer funciones de supervisor de libertad (véase artículo 26, párrafo segundo, de la LNEP); de ahí que el tipo penal se abra a quien  *ejerza funciones de supervisor de libertad* y no solo a quien posea el cargo de supervisor de libertad. Esta cuestión se confirma con lo señalado en el párrafo último del propio artículo 225 del CPF, en donde se establece: “En caso de tratarse de particulares realizando funciones propias del supervisor de libertad...”.

Las conductas, por su parte, han de llevarse a cabo durante el ejercicio de dicha función de supervisión o

con motivo de éstas, lo cual configura una circunstancia de ocasión. Conductas que se definen como amenazar, hostigar, o bien, ejercer violencia (de cualquier tipo).

En cuanto al sujeto pasivo, se trata de la persona (procesada o sentenciada) que goza de libertad (condicionada), o bien, su familia. También se habilita el supuesto de que la violencia —en este caso material o física— se realice sobre sus posesiones.

Por lo que hace a las primeras categorías a las que alude el tipo —persona procesada o sentenciada—, resulta discutible la primera de éstas para efectos de tipicidad, ya que, cuando la LNEP se refiere a la figura de la libertad condicionada, lo hace solo con respecto a las personas sentenciadas (véase artículo 136 de la LNEP). Porque es precisamente el régimen de libertad condicionada el que habilita la figura del supervisor de libertad (artículo 3o., fracción XXVI, de la LNEP). De suerte tal que no parece posible que una persona que se encuentra siendo procesada, esté a cargo de un supervisor de libertad en los términos de la LNEP.

Las personas procesadas pueden estar perfectamente en libertad y, quizás, deban cumplir con alguna medida cautelar cuyo control está a cargo de las autoridades de Supervisión de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso, por lo que no parece posible que la conducta de quien realiza las funciones de supervisor de libertad recaiga sobre una persona procesada.

Es importante distinguir tales figuras, pues el CNPP también se refiere a supervisores de medidas cautelares, quienes, en definitiva, no son supervisores de libertad en los términos de la LNEP. Y es que en esta fracción el CPF se refiere claramente a supervisores de libertad, por lo que, hecha la distinción, se configura un elemento normativo del tipo cuyo significado está asignado por el

propio legislador en la LNEP, reduciendo el radio de acción del tipo penal.

Finalmente, resulta problemático el uso que hace el legislador de la conjunción copulativa al final del precepto. Y es que, al indicar que las amenazas, el hostigamiento o la violencia se deban ejercer en contra de la persona procesada, sentenciada, su familia “y” posesiones, conjuga en la acción tanto a las personas como a las cosas. Lo correcto habría sido utilizar como alternativa la letra “o”, tal y como sucede en la fracción XXXVI del artículo 225 del CPF.

### 36. ACTUACIÓN ILEGAL DEL SUPERVISOR DE LIBERTAD

La fracción XXXVI forma parte de las novedades del artículo 225, CPF. Aquí se sanciona solo a quien ejerciendo funciones de supervisor de libertad —ya no “con motivo de ellas”—, requiera indebidamente favores, acciones o cualquier transferencia de bienes de la persona procesada, sentenciada o su familia.

En cuanto al sujeto activo, ya se ha dicho que puede tratarse tanto del servidor público que ha sido designado como supervisor de libertad, como de las personas que sin ser servidoras públicas, ejercen tales funciones.

La conducta, por su parte, consiste en *requerir*, lo que vale tanto como decir *solicitar*. Aquello que se solicita son favores, acciones o transferencias de bienes.

De acuerdo con la redacción del precepto, para su consumación no hace falta el efectivo cumplimiento del favor, la realización de las acciones, o bien, de la ejecución material de las transferencias; basta con que la persona que realiza funciones de supervisor de libertad requiera el favor, la acción o la transferencia. Sin duda, los favores y las acciones que se requieren pueden ser de

cualquier naturaleza. Lo mismo en el caso de los bienes, que pueden ser de cualquier tipo.

Es importante destacar que la acción típica de quien realiza las funciones de supervisor de libertad ha de ser *indebida*, lo que aquí equivale a ser ilícita. Cuestión que abre la puerta a supuestos de solicitud de favores, acciones o transferencias de bienes que sean lícitas.

Finalmente, el sujeto pasivo está representado por el procesado, sentenciado o su familia, en los términos expuestos en la fracción anterior.

### 37. FALSEDADES DEL SUPERVISOR DE LIBERTAD

La última fracción, del artículo 225 del CPF es el número XXXVII. Sin duda, se trata de un artículo cuyo contenido ha crecido notablemente en los últimos años.

En esta fracción se sanciona una última modalidad conductual cuyo sujeto activo vuelve a ser el supervisor de libertad, o bien, quien realice las funciones de supervisor de libertad.

La conducta consiste en falsear los informes o reportes que forman parte, precisamente, del conjunto de registros de las actividades del supervisor de libertad. El verbo rector del tipo significa adulterar o corromper algo (DLE). Así, la conducta consiste en adulterar los informes o reportes.

El destinatario de los informes o reportes que se falsean, según el diseño del tipo penal, es el juez de ejecución, que representa a la “autoridad judicial especializada del fuero federal o local, competente para resolver las controversias en materia de ejecución penal” y otras previstas en la LNEP (artículo 3o., fracción XI).

En esta fracción se sanciona una modalidad de falsificación de documentos y uso de documento falso en

una sola disposición, a modo de tipo compuesto. Ello es así dado que el tipo exige que se falseen los informes o reportes *al* juez de ejecución. No dice que se falseen los informes o reportes que deban enviarse al juez de ejecución, o los informes o reportes que el supervisor de libertad elabore con motivo de sus funciones, sino que se usa la palabra “al”, lo que da cuenta de la entrega de los informes o reportes que han sido falseados.

### 38. ADVERTENCIA SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

El artículo 225 del CPF contenía, hasta antes de la reforma del 18 de julio de 2016, un párrafo cuarto que prevenía una pena accesoria (destitución e inhabilitación) para el servidor público que cometiera cualquiera de los delitos indicados en sus diferentes fracciones.

De forma novedosa —como parte de la reforma del 16 de junio de 2016— se incorporó un párrafo más, que aparece ahora como párrafo cuarto, que señala:

En caso de tratarse de particulares realizando funciones propias del supervisor de libertad, y con independencia de la responsabilidad penal individual de trabajadores o administradores, la organización podrá ser acreedora a las penas y medidas en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas estipuladas en este Código.

Se trata de una disposición un tanto innecesaria en la medida en que ya existen otras disposiciones a las que habrá de acudir para definir la responsabilidad penal que corresponde a cada persona, física o moral, cuando estén involucradas en un mismo complejo delictivo.

Su redacción, sin duda, acusa falta de técnica legislativa. Primero se refiere a los particulares que realicen

funciones de supervisor de libertad, sobre quienes no se dice nada, lo cual es lógico por las consideraciones ya referidas líneas arriba sobre el sujeto activo en las tres últimas fracciones del artículo 225. A esos particulares les resultan aplicables tales disposiciones.

En segundo lugar, se dice “con independencia de la responsabilidad penal individual de trabajadores o administradores”, como si se tratara de una cuestión que sucede de forma automática, olvidando el legislador el fundamental principio del hecho, esto es, que para afirmar tal responsabilidad de los trabajadores o administradores hará falta que realicen una conducta penalmente relevante, en régimen de autoría o participación en el hecho de otro.

Y, en tercer lugar, se señala que la organización —se entiende aquella a la que pertenezca el particular que realice funciones de supervisor de libertad—, podrá ser acreedora de las penas y medidas en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así, se configura un mero aviso o recordatorio sobre la responsabilidad penal de las personas morales, a lo que debe responderse en idéntico sentido, esto es, que las personas morales habrán de responder penalmente solo bajo las condiciones que la ley establezca, por lo no es necesario que el legislador lo recuerde caso por caso.

Al margen de lo ya referido, hace falta destacar un faltante. En el primer renglón de este párrafo cuarto se dice: “En caso de tratarse de particulares realizando funciones propias del supervisor de libertad”, pero no dice que se trate de particulares realizando funciones de supervisor de libertad que cometan algún delito.