

398
283



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

**"INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA EN
EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA Y SU
PROPUESTA DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CARLOS ALBERTO TREJO HERNANDEZ



ENEP
ARAGON

escuela nacional de estudios profesionales
aragon

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO 1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	PAGS.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	
EL DELITO	
1.1. CONCEPTO DE DELITO.....	3
1.2. EVOLUCION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LAS ESCUE- LAS CLASICA Y POSITIVA.....	9
1.3. CLASIFICACION DEL DELITO.....	15
1.4. ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS SEGUN LAS TEO-- RIAS FINALISTA Y CAUSALISTA.....	27
CAPITULO II	
ETAPA PARA PROCESAL	
2.1. EL MINISTERIO PUBLICO.....	36
2.2. LA AVERIGUACION PREVIA.....	46
2.3. LA ACCION PENAL.....	49
2.4. ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PLIEGO CONSIGNATORIO.	58
2.5. MODALIDADES DE LA CONSIGNACION.....	71
2.6. ORGANO ANTE QUIEN SE EJERCITA.....	73
2.7. LA EXTINCION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL..	78
CAPITULO III	
EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA	
3.1. CONCEPTO.....	93

3.2. ELEMENTOS DEL TIPO BASICO DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.....	96
3.3 DIFERENCIAS CON LOS DELITOS DE ROBO, PECULADO Y FRAUDE.....	101
3.4 DELITOS DE ABUSO DE CONFIANZA IMPROPIOS.....	104
3.5 LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.....	108

CAPITULO VI.

INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA Y SU PROPUESTA DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

4.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.....	116
4.2 ELEMENTOS DE PRUEBA FUNDAMENTALES PARA SU INTEGRACION.....	121
4.3 NECESARIA INSTAURACION DE UN TERMINO LEGAL PARA EJERCITAR LA ACCION PENAL EN EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.....	127
4.4 PARTICULARIDADES DE LA PRESCRIPCION EN EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.....	131
4.5 COMPETENCIA JURISDICCIONAL SEGUN LA PENALIDAD.....	135
CONCLUSIONES.....	141
BIBLIOGRAFIA.....	145

INTRODUCCION

En un estado de derecho como lo es el nuestro, la impar tición de justicia, está delegada a los Poderes de la Unión, para garantizar su eficacia y debida aplicación.

El Poder Ejecutivo, tiene a su cargo la Institución del Ministerio Público, quien funge como representante de la sociedad y compete a éste, la investigación de los ilícitos y una vez comprobado el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad del sujeto activo, está en posibilidad de - ejercitar la acción penal correspondiente, dando paso con - ello al Órgano jurisdiccional en la intervención de los procesos del orden criminal.

Tanto el Ministerio Público como el Juzgador, están -- obligados a cumplir con el principio de la exacta aplicación de la ley, y es en el Código Sustantivo Penal, donde en el - libro segundo se preveen las conductas delictivas, subdiviéndolas en veintitres títulos, que van desde delitos contra la vida, hasta aquellos que afectan a las personas en su patrimonio, teniendo como objeto de estudio en la presente investigación, el delito de Abuso de Confianza en la etapa de la averiguación previa, hasta el ejercicio de la acción penal.

Para dar un mayor entendimiento a este trabajo, se consideró necesario dar una explicación de los aspectos inte-- grantes del delito que van desde su definición, los elemen--

tos que lo componen y las escuelas que lo estudian, pasando posteriormente al análisis de la averiguación previa, el Ministerio Público, el Juzgador así como el ejercicio de la acción penal en sus modalidades.

Una vez determinadas las bases técnicas generales, se hace un estudio del delito de Abuso de Confianza, derivándose de éste, la razón de la presente tesis, analizando las diferencias con otros ilícitos que igualmente tutelan como bien jurídico el patrimonio de las personas, debido a que en la práctica frecuentemente existe confusión, así mismo, se consideró necesario conocer las diferentes hipótesis planteadas en el capítulo dos, que corresponde al Abuso de Confianza en el Código Penal, y de esta manera especificar los elementos de fondo que deben tomar en cuenta tanto el Ministerio Público como el Juez, el primero para ejercitar acción penal y el segundo para librar una orden de aprehensión o dictar un auto de formal prisión dentro del proceso.

Por último, para concluir, se hablará de las particularidades o formalidades del procedimiento, hasta el ejercicio de la acción penal, como lo es el requisito de procedibilidad del delito en comento, las formas en que puede operarse su prescripción y la competencia de los jueces para conocer del delito de Abuso de Confianza, atendiendo a la cuantía y penalidad fijada en el Código Penal para éste ilícito.

CAPITULO I

1.1 "CONCEPTO DE DELITO"

El delito a lo largo de los tiempos, ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético social y su especial estimación legislativa.

El concepto del delito, ha sido un tema de gran estudio pero para poder dar a comprender lo que significa la palabra - delito, hemos de señalar que todas parten del mismo origen - del verbo latino "delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley". (1).

Los pueblos más antiguos castigaron los hechos objetivamente dañosos y la ausencia de preceptos jurídicos no constituyó un obstáculo para justificar la reacción punitiva del grupo o del individuo lesionado contra su autor fuera éste - hombre o bestia. Sólo en el transcurso de los siglos y la aparición de los cuerpos de leyes reguladoras de la vida colectiva, surgió una valoración subjetiva del hecho lesivo, - limitando al hombre la esfera de aplicabilidad de la sanción represiva.

Del delito se han ocupado otras ramas del conocimiento-

1.- Castellanos Tena, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa. 24a. edición, México - 1989, p. 105.

humano como la Filosofía y la Sociología. La primera lo estima como la violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal, mientras la segunda lo identifica como una acción antisocial y dañosa.

Se ha señalado que todas las definiciones parten de un mismo origen, por lo que no se puede dar una definición que tenga carácter válido y universal, porque la vida social y jurídica de cada pueblo y cada tiempo es a cambiar notoriamente, por lo que lo penado ayer como delito se considera hoy algo lícito y viceversa. Diversos autores han emitido conceptos del delito:

"Para Franz Von Liszt el delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado como una pena. Ernesto Von Beling lo define como la acción típica, antijurídica, culpable, sublimada bajo una sanción penal adecuado y que satisfaga las condiciones de punibilidad. Edmundo Mezguer lo considera una acción típicamente antijurídica y culpable, concepto al que se adhiere Carlos Fontan Balestra. Para Max Ernesto Mayer el delito es un acontecimiento típico, antijurídico y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción". (2).

2.- Cit. por. Fontan Balestra, Carlos. "Tratado de Derecho Penal", Edit. Abeledo, 2a. edición. Buenos Aires, p.p. 325, 342, 343 y 347.

Garófalo estructura un concepto de delito natural, viendo en él una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. Tal concepto mereció justificadas críticas, aunque Garófalo trató de encontrar algo común al hecho ilícito en todos los tiempos y lugares, de manera que no estuviera sujeto a la constante variedad de su estimación según la evolución cultural e histórica de los pueblos, su empeño quedó frustrado, pues su concepto del delito resultó estrecho y de poca utilidad.

Para Rossi es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos.

José Maggiore, lo define desde el ángulo histórico, toda acción que la conducta ética de un pueblo, considera merecedora de pena en determinado momento histórico y desde el ángulo valorativo, todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expiación consistente de la pena.

Francisco Carrara, creó la siguiente definición: "Es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto, externo del hombre positivo o negativo moralmente, imputable y políticamente dañoso". (3).

3.- Cit. por. Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit. p. 125.

Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir en la violación del derecho, por lo que llama delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierta en delito únicamente cuando es contra la Ley del Estado, para no confundirlo con el pecado, violación de la ley divina o el vicio, --- abandono de la ley moral y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues carecería de obligatoriedad y además para hacer patente que la idea especial del delito, no está en transgredir las leyes protectoras de los intereses patrimoniales, ni de la prosperidad del Estado, sino de la seguridad de los ciudadanos.

Por lo que el delito, lo que para algunos es un ente jurídico, para otros es un fenómeno natural, producido por el hombre dentro del seno social, por ello, debe vérsese no como una creación de la ley, sino como algo con vida, por lo que si bien es cierto que el delito es un acto u omisión que sanciona la ley, el fin de las doctrinas, es evitar ese acto u omisión evitando por consiguiente la pena.

Aunque en algunos códigos se ha pretendido dar una definición del delito, como en el Distrito Federal, en la cual se ha

ce consistir en: "El acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Tal concepto es puramente formal, al caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertos actos y omisiones, otorgán--doles por ese único hecho el carácter de delitos. Los pro---pios autores del Código de 1931 han admitido lo innecesario--de la inclusión del precepto definitario por no reportar uti lidad alguna y por el inconveniente de ser, como toda defini ción, una síntesis incompleta.

Un concepto substancial del delito, solo puede obtener--se dogmáticamente del total ordenamiento Jurídico Penal. De--este, desprendiéndose que el delito es la conducta típica, anti--jurídica, culpable y punible, afiliándonos por tanto a un - criterio pentatónico, por cuanto consideramos son cinco sus--elementos integrantes:

a) Una conducta o un hecho; b) La tipicidad; c) La anti juricidad; d) La culpabilidad; y el e) La punibilidad. En --efecto, el Código Penal precisa el acto u omisión como for--mas de expresión de la conducta humana, a la que en ocasio--nes se viene a sumar aquella mutación del mundo físico que - consiste en el resultado, integrando así un hecho. La conduc ta (acción u omisión) o el hecho (conducta-resultado-nexo --

causal), deben estar amenazados de una sanción penal (acto - u omisión que sancionan las leyes penales); así de la propia definición surge el elemento de punibilidad, formulado expresamente en el Código Penal y precisa que los delitos pueden ser: I.- Intencionales y II.- No intencionales o de imprudencia. El carácter antijurídico de dicho acto u omisión está - también en la fórmula sintética de la ley, por ser igualmente un elemento conceptual de la infracción. Cuando la acción u omisión enjuiciada, no sea en el caso concreto antijurídica, bien por disposición de la Ley, bien por especiales consideraciones que impiden que el acto pueda ser valorado de - contrario al Derecho, no es posible hablar de la existencia de un delito pues falta uno de los elementos integradores de su contenido.

Dos corrientes opuestas pretenden establecer el criterio privatista de estudio del delito. La concepción totalizadora o unitaria ve en él un bloque monolítico imposible de escindir en elementos; el delito es un todo orgánico y como tal - debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia. La concepción analítica o atomizadora lo estudia a través de -- sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de manera que sin negar su - unidad, estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento. Nosotros aceptamos la segunda concepción, la cual sin negar la unidad del delito precisa su análisis en elemen

tos, pues como también dice Jiménez de Asúa, sólo estudiando analíticamente el delito es posible comprender la gran síntesis en que consiste la acción u omisión, sancionados por las leyes.

1.2. EVOLUCION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LAS ESCUELAS CLASICA Y POSITIVA.

Para hacer un estudio histórico-evolutivo acerca del delito en las diferentes escuelas, hemos de señalar que el estudio del derecho penal principió a cobrar auge a partir de César Bonnesana, durante el período humanitario afirmando -- los derechos del hombre a la razón del Estado y tales conceptos al sistematizarse metódicamente crearon los conceptos de delito, delincuente, pena, etc., durante el llamado período científico en el cual sobresalen los pensamientos de los siguientes autores:

Romagnosi quien expone la legítima potestad de castigar se origina en la necesidad de usar de la pena para conservar el bienestar social.

Feurbach manifiesta que el estado para lograr la convivencia social, por ello la sanción penal debe ser un mal y - su finalidad la intimidación.

Escuela Clásica.- "El apelativo de clásico fue asignado a esta escuela por los positivistas con un sentido peyorati-

vo, aunque ya fue utilizado por su más ilustre representante Francesco Carrara. Se trata de una escuela de contenido muy heterogéneo, que engloba tendencias distintas, aún más opuestas, que llegaron a combatirse entre sí (absolutistas contra relativistas), coloreadas además por formulaciones nacionales, que se desarrollaron dentro de cada país, y que se desconocían unas a otras. La escuela clásica se caracteriza -- por su índole filosófico, por su sentido liberal y humanitario, que alcanza su máximo apogeo a mediados del siglo XIX".

(4)

Francisco Carrara, da un enfoque totalmente diferente_ que el delito es en sí mismo un "ente jurídico" y no un ente hecho, ni una forma especial de conducta, ya que la responsa bilidad penal la funda en la imputabilidad y está en el li- bre albedrío del hombre al conducirse por el bien o el mal, ya que si se decide por el mal deberá ser castigado.

Carrara consideró el derecho de castigar de un origen - eminentemente divino y que da a su vez lugar a la ley penal, quien tiene como fin salvaguardar los fundamentales derechos indispensables para la mantención del orden social.

Ya que la pena tiene por fin primordial el restableci- miento del orden externo de la sociedad, donde la pena es la

4.- Cit. por. Márquez Piñero, Rafael "Derecho Penal", Uni- versidad Panamericana, Escuela de Derecho, México 1989, p. 100.

medida de la sanción.

Rossi.- Otro clásico, señaló que existe un orden moral de carácter obligatorio para los individuos dotados de inteligencia, ya que de cuyo cumplimiento depende la convivencia social, ya que el derecho penal satisface una función protectora de ese orden moral y social, por lo que su fin se concretiza en la realización de la justicia moral, para Rossi la pena viene siendo un castigo o mal necesario que el juez únicamente la deberá aplicar con ponderación y límites.

Los tratadistas en derecho penal establecen los principios generales de la escuela clásica, que son:

A).- Un método lógico-abstracto, o racionalista, es decir aquel acervo de procedimientos lógicos ordenados (análisis, síntesis, inducción, deducción, etc.) que nos llevarán al conocimiento completo de la norma jurídica.

B).- La imputabilidad moral descansando en el libre albedrío toda vez que si el hombre es responsable moralmente precisamente por poseer un libre arbitrio, consecuentemente el hombre es responsable penalmente por serlo en lo moral.

C).- La pena considerada como la retribución de un mal con otro mal, es decir como un castigo, pues para ellos ese castigo representa un medio intimidatorio para los demás.

D).- El delito es un ente jurídico y no un ente de he-

cho, pues para esa doctrina cualquier conducta violatoria de una norma bien prohibitiva será delito, es decir cuando el agente activo ofenda los derechos de otros protegidos por la ley.

Escuela positiva.- "Frente a la escuela clásica, la escuela positiva penal tiene un carácter unitario y universalista, el nacimiento de esta escuela puede situarse en la consecuencia de la aparición de las ciencias naturales en los estudios filosóficos, hecho que acaece en el siglo XIX. La característica distintiva de positivismo no sólo es su concepción realista, sino fundamentalmente sus métodos inductivos de investigación científica frente a los deductivos empleados hasta la época suya". (5)

Esta escuela se encarga de estudiar y por ello, su investigación es sobre el delincuente, utilizando para tal efecto un método experimental.

Lombroso, Ferri y Garófalo, fueron quienes encabezaron esta escuela, aunque no fue sino el último quien diera un alcance relevante a la concepción jurídica del delito, debido a que los otros dos eran juristas, a Lombroso se le debe un estudio antropológico y Ferri sociológico.

La escuela positiva considera el delito como un fenómeno

5.- Ibidem, p. 103.

no natural y social producido por el hombre y a diferencia - de los clásicos, no lo ve como un ente jurídico, ni considerado a la pena como la retribución de un mal con otro mal o como castigo, sino por el contrario, estiman que la pena es una defensa social y se fundan en la responsabilidad social y no en libre albedrío.

Ferri.- Concibió al hombre como elemento orgánico de -- la sociedad, la cual le impone sanciones a todos aquellos sujetos que alteran su orden quebrantando fundamentalmente valores colectivos, de aquí se deriva su concepto de responsabilidad social.

El hombre es responsable de sus acciones por el solo hecho de vivir en sociedad, este nuevo concepto sustituye al de responsabilidad moral negando también su fundamento (libre albedrío).

Ferri a cambio de Lombroso considera que la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, y la pena como reacción de la sociedad contra el delito cometido, debiendo ser de acuerdo a la peligrosidad del delincuente.

Garófalo.- Distinguió el delito natural del delito legal, "El delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de piedad, en la medida indispensable, para la adaptación del individuo a la colectividad y concibió al delito como toda conducta violatoria de la ley penal, y el -

delincuente es inadaptado social por ausencia o desviación - del sentido moral, creó la noción de temibilidad, perversidad constante y activa del delincuente". (6)

A continuación mencionamos los puntos más importantes - de esta escuela, así, Ignacio Villalobos los resume de la siguiente manera:

A.- "El punto de mira de la justicia penal es el delincuente, el delito no es sino un síntoma revelador de su estado peligroso.

B.- La sanción penal para que derive el principio de la defensa social, debe estar proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción.

C.- El método es el inductivo experimental.

D.- Todo infractor de la ley penal, responsable, moralmente o no, tiene responsabilidad legal.

E.- La pena posee una eficacia muy restringida, importa más la represión de los delitos y por tanto las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.

F.- El juez tiene, facultad para determinar la naturaleza delictuosa del acto y para establecer la sanción, im-

6.- Cit. por. Cortés Ibarra, Miguel Angel, "Derecho Penal - Mexicano", Edit. Porrúa. México 1971, p. 41.

niéndola con duración indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso.

G.- La pena como medida de la defensa tiene por objeto la reforma de los infractores readaptables a la vida social y la segregación de los incorregibles". (7)

1.3 CLASIFICACION DEL DELITO.

Se hace notar que la clasificación que se utilizará en este capítulo es meramente doctrinal, e irá en relación a los elementos de existencia del delito, y que analizaremos. Por lo que respecta a la clasificación legal que señala el Código Penal vigente, ésta no la observaremos, ya que la mencionada clasificación que presentaremos en este inciso, sirve para todos los delitos que corresponden a dicha clasificación legal.

Como todas las ciencias en las que se dividen los elementos del objeto a estudiar, en el Derecho Penal, el delito no es la excepción, de tal forma que vamos a observar como éste encuentra diferentes clasificaciones respecto de las siguientes circunstancias:

El delito puede ser:

A.- "Por la conducta del sujeto activo: puede ser de ac--
 7.- "Derecho Penal Mexicano". Edit. Porrúa. México 1983, p. 40.

ción y de omisión:

- B.- Por el resultado: formal y material;
- C.- Por el daño que produce: de lesión y de peligro;
- D.- Por su duración: instantáneo, permanente o contínuo, continuando e, instantáneo con efectos permanentes;
- E.- Por el elemento subjetivo o culpabilidad: doloso o intencional y culposo o imprudencial;
- F.- Por su estructura: simple y complejo;
- G.- Por el número de actos de realización: unisubsistente y plurisubsistente;
- H.- Por el número de sujetos activos que intervienen: unisubjetivo y plurisubjetivo;
- I.- Por su forma de persecución: de oficio y de querrela; y,
- J.- Por la materia de competencia: ya sea del fuero común, federal, militar, oficial y político". (8)

En consecuencia de la anterior clasificación, pasaremos a definir someramente cada uno de los elementos de la misma.

8 - Osorio y Nieto, César Augusto. "Síntesis de Derecho Penal". Edit. Trillas. México. 1984, p. 51.

Como se vera más adelante, un elemento del tipo será la conducta misma que hace referencial al artículo 7º, del Código Penal, para el Distrito Federal, podrá ser de acción y de omisión. Por lo que se refiere a la acción, ésta deberá representar el aspecto positivo de la conducta, como un movimiento musculatorio o corporal voluntario; por lo que respecta a la omisión, los maestros Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, la define de la siguiente forma: "La omisión es un no hacer activo, corporal y voluntario, cuando se tiene el deber de hacer, cuando ese hacer es esperado y se tiene el deber de no omitirlo, por lo que se causa el resultado típico penal; y en consecuencia no son omisiones penalmente relevantes las inactividades forzadas por un impedimento legítimo ni todas las que no están tipificadas penalmente. La omisión puede ser material o espiritual según que deje de ejecutarse el movimiento corporal esperado o según que se ejecute, pero sin tomar las debidas precauciones jurídicamente exigidas". (9)

Tocante al resultado del delito, César Osorio y Nieto nos dice que: "Por el resultado que producen los delitos se dividen en formales y materiales, los primeros son aquéllos -- que agotan el tipo con la acción u omisión del sujeto activo, sin que sea menester para su consumación, la consecuen--

9.- "Código Penal Anotado", 9a. Edición, Edit. Porrúa, México, 1981, p. 28.

cia de un resultado que altere el mundo exterior, en tales delitos se sanciona la conducta activa u omisiva en sí misma, sin atención a resultados externos. Los delitos materiales requieren para su integración, una mutación, un cambio en el mundo exterior, un resultado material objetivo apreciable por los sentidos, como el homicidio, las lesiones y --- otros". (10)

Según el daño que causan, serán de lesión o de peligro, éste es, que por lo que respecta a los primeros, van a ocasionar un daño real, directo, efectivo, palpable en los sentidos, que va a cambiar la naturaleza de la víctima, como -- las lesiones, el homicidio, el robo, y el propio abuso de -- confianza a que se hace referencia en el presente estudio -- mientras que los de peligro, sólo tratan de estorbar esa posibilidad de la existencia de algún delito, en tanto se encuadra la conducta al tipo como es el caso de la portación de arma, las amenazas, y otros más.

Ahora bien, de acuerdo a la duración del delito, el artículo 7° ya citado, del Código Penal nos define a éste como instantáneo, permanente y continuado de esta forma: "... I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos; II. Permanentemente o contínuo, cuando la consumación -

10.- Op. Cit, p.p. 45 y 46.

se prolonga en el tiempo; y, III. Continuando, cuando con --
unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se --
viola el mismo precepto legal".

Es interesante observar esta clasificación del delito -
por su duración, ya que de aquí parten las ideas sobre si el
mismo está consumado o no. Así, esa concepción instantánea
del delito, encontrará su consumación en el momento en que -
se realicen los hechos, de manera que cuando se constituyan-
inmediatamente los elementos del delito o se agoten los mis-
mos, podemos hablar entonces de la consumación, como sucede_
en el delito de Abuso de Confianza que se dá al momento en -
el que el sujeto activo dispone para sí o para otro de un ob_
jeto mueble, del cual se le transmite la tenencia y no el
dominio.

En lo concerniente a la consumación que se prolonga en_
el tiempo, esta situación es permanente o continúa y se dice
que hay continuidad en la conciencia y en la ejecución.

Si hay continuidad en la conciencia del delito y en su_
ejecución, la consumación como se dijo, se prolonga en el --
tiempo; existe persistencia en el propósito, no del mero ---
efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución, co_
mo en el caso del Rapto y la Privación Ilegal de la Libertad.

El delito continuado, es el típico delito de aquél empleado de establecimiento comercial, que continuamente se apodera de mercancía que esta a la venta, y que no es descubierto si no hasta transcurrido un cierto lapso de tiempo, y en el cual ha acumulado diversos objetos sin derecho y sin consentimiento de aquél que puede disponer de ellos conforme a la Ley, y que con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas, viola el mismo precepto legal, como es el caso del delito de Robo.

A efecto de definir la concepción del delito instantáneo con efectos permanentes, se utilizaran las palabras del autor César Osorio y Nieto, quien dice que: "...se caracterizan porque el bien jurídico protegido se lesiona o disminuye en forma instantánea, pero los efectos causados por esta lesión o disminución, se prolongan en cierto tiempo, como en el caso de los previstos en los artículos 289 a 293 del Código Penal". (11)

El caso claro que nos pone al autor citado, es en relación a las Lesiones, en las cuales el bien jurídico que se protege es la integridad corporal, que disminuye en forma instantánea, los efectos de la lesión, se prolongan respecto del tiempo, esto es, que la Lesión producida puede sanar, en menos o más de quince días, pero en ciertos casos puede agr

11.- Op. Cit, p. 46.

vase, cambiando la situación jurídica del sujeto activo del delito, de tal manera que si una persona está siendo procesada por el delito de Lesiones, por ejemplo de las clasificadas que por su naturaleza, no ponen en peligro la vida y tardan en sanar más de quince días, y en virtud de las mismas - fueren perturbadas o disminuidas las facultades de algún órgano, o fuera necesaria la imputación del mismo u otra situación análoga que agravase la salud del lesionado, la lesión que se prolonga en el tiempo, no podrá definirse claramente, hasta en tanto se atenga la reclasificación de las mismas, a efecto de observar su sanidad y consecuencias dejadas por dichas lesiones, y en tal caso, podría variar la situación jurídica del procesado, como se mencionó anteriormente.

Referente a la culpabilidad, ésta refleja una idea totalmente subjetiva, de que va ligada directamente con la conciencia humana, respecto de su obrar delictuoso, esto es que como lo dice Jiménez de Asúa: "En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (12)

Así nuestro Código Penal, en sus artículos 8° y 9° habla de los tres tipos o grados de culpabilidad (de los que el maestro Osorio y Nieto sólo cita dos) que pueden darse en

12.- "La Ley y el Delito", Edit. Hermes, 2a. edición. México 1954, p. 352.

nuestro sistema legislativo penal, señalando que el delito - en primer lugar puede ser intencional o doloso, en segundo - lugar no intencional o imprudencial y, en tercero preterintencional.

El mismo Código nos proporciona las definiciones de los mencionados grados de culpabilidad, al señalar que obra intencionalmente aquella persona que conociendo las circunstancias del delito, quiere y acepta el resultado prohibido por la ley.

La imprudencia gira en torno a la idea del cumplimiento del "deber de cuidado", ésto es que existen circunstancias y condiciones personales que imponen a las personas un cuidado especial en su obrar, como los automovilistas, constructores, transportistas, etc., a efecto de no lesionar o no dañar los bienes ajenos, de tal manera que aquí la conciencia y la razón humana no intervienen, y se substituyen por una negligencia, impericia o falta de cuidado, que van a producir el hecho delictuoso.

La idea de la preterintencionalidad, resulta de la conjugación de las dos anteriores definiciones, ésto es que a pesar de que se quiere un resultado, prohibido por la ley, el mismo deviene en uno mayor al querido o aceptado, y se produce por causas imprudenciales.

Por su estructura, el delito puede ser simple y comple-

jo: "... los delitos simples son aquéllos en los cuales la lesión jurídica es singular, no existe más que un bien jurídico protegido que es violado a través de esa infracción, -- por ejemplo: las lesiones, el homicidio, el estupro, la violación. En el delito complejo encontramos que el tipo unifica la tutela jurídica contenida en dos infracciones y de tal vinculación surge una nueva figura que dada la fusión reviste una mayor gravedad y es de una mayor penalidad que las de las figuras que la componen, aisladamente, tal sería el caso de las amenazas, previstas y sancionadas en la primera parte del artículo 284 del Código Penal, o en el supuesto del robo en casa habitación". (13)

Ahora bien, por el número de actos que el tipo previene, los delitos pueden clasificarse unisubsistentes, como el homicidio, en el cuál el tipo solamente previene la privación de la vida por cualquier medio, mientras que los delitos o tipos plurisubsistentes, previenen una serie de elementos que deben integrar el cuerpo del delito para efecto de ejercitar la acción penal, tal es el caso del delito de ataques a las vías de comunicación, por manejar en estado de ebriedad, el cuál se integrará con tres elementos diferentes a saber; el estado de ebriedad, el conducir un vehículo de motor y el que exista una infracción al Reglamento de Tránsito en el Distrito Federal, al realizar esta conducta.

13.- Osorio y Nieto. Op. cit, p. 48.

Es obvio que los delitos pueden cometerse por una o varias personas, con lo que nos encontramos frente a la clasificación de unisubjetivo y plurisubjetivo.

Por lo que se refiere a su forma de persecución, debemos de hablar de los delitos de oficio y de querrela, siendo que el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales dice que: "Sólo podrán perseguirse a petición de parte ofendida, los siguientes delitos: I. Rapto y esturpo; II. Difamación, Calumnias y Golpes Simples; y, III. Los demás que determine el Código Penal".

Este tipo de delitos que el legislador ha querido que se persigan a petición de parte, no es otra cosa que, la idea de que el delito podría agraviar más a la víctima, cuando fuere perseguido sin la querrela respectiva, por lo que la acción penal se sustrae para depositarla directamente en el mismo ofendido.

La otra idea que se refiere a la oficiosidad de los delitos, ésta debe de proceder a través de la denuncia o acusación que se hace por parte de quien entera al Agente del Ministerio Público de la comisión de algún delito, situación que además, para que proceda, debe de estar dada por una persona digna de fe y apoyada por otros elementos para que en-

cuentre su propia legalidad. Tal conceptualización surge -- del artículo 16 Constitucional, el cuál en su parte conducente dice: "... No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que - la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculgado, hecha excepción de los casos de flagrante delito...".

Estos serán los elementos de procedibilidad que le darán el efecto de legitimación, a la acción que en determinado momento el Agente del Ministerio Público puede ejercitar.

En lo conducente a la clasificación por materia, los delitos del Fuero Común, son aquéllos que no dañan los intereses de la Federación, y no son cometidos por funcionarios o empleados públicos dentro de sus funciones, ni por aquellas personas que están dentro de la disciplina militar, y los -- que no atacan el orden institucional del Estado; ésto es, -- que se suscitan entre los particulares, y por tal razón se dice que son del orden común. Por otro lado, los delitos -- del Orden Federal, están perfectamente definidos en los ar--

título 2° al 5° del Código Penal, y en especial por el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, misma que en su contenido indica que son delitos de Orden Federal: "a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados; b) Los señalados en los artículos 2° al 5° del Código Penal; c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos; d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras; e) Aquéllos en que la Federación sea sujeto pasivo; f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado; i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal en monoscaibo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado; j) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación; k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal". (14)

14.- Trueba Urbina, Alberto y Trueba Urbina, Jorge. "Nueva--
Legislación de Amparo Reformada". Edit. Porrúa, 48a. --
edición, México 1989, p.p. 211 y 212.

Al observar el largo listado de los delitos federales - previstos en la ley citada, podemos definir de manera general que serán delitos federales aquéllos en que los intereses de la Federación se vean dañados.

Por lo que toca a los delitos militares, el artículo 57 del Código de Justicia Militar, especifica los cometidos contra la disciplina militar y engloba de manera general los -- que siguen: "Los especificados en el Libro Segundo de este - Código; los que fueron cometidos por militares en el momento de estar en servicio o con motivo de estos actos; los cometidos por militares en buques de guerra, o cualquier edificación que esté ocupada militarmente; los cometidos por militares en territorio declarado en estado de sitio; los cometidos por militares frente a la tropa formada ante la bandera".

De lo anterior se desprende que por lo que toca a la materia militar, los delitos por su propia naturaleza serán - aquellos que básicamente sean cometidos por militares.

Refiriéndonos de manera muy simple a los delitos de carácter oficial y políticos, diremos que éstos atañen a los - diversos funcionarios administrativos, como son todos los empleados gubernamentales a cualquier nivel, hasta el Presidente

te de la República y a los Gobernadores de los Estados.

A pesar de que se puede hablar con mayor abundamiento de la clasificación del delito, ésto no es el interés de --- nuestra tesis, por lo que hemos dejado expuesta de manera su per fi ci al, la clasificación del delito, a efecto de poderla man ej ar en el transcurso de este trabajo.

1.4 "ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS SEGUN LAS TEORIAS FINALISTA Y CAUSALISTA".

Inicialmente, debe tenerse en cuenta que como lo ha expresado Eugenio Raúl Zaffaroni, "para un debido análisis -- del delito, es necesario hacer uso de una metodología, la -- cual dependerá del sistema que se siga, ya sea causalista o -- finalista, ambas llevarán a una mayor o menor solución del -- ilícito en cuestión, así la construcción dogmática de la Teo -- ría del Delito, proporciona el camino lógico para averiguar -- si hay delito en cada caso concreto". (15)

Para saber si una persona es responsable o no de un delito, es presupuesto indispensable saber las características del mismo (aspecto positivo), como paso principal e indispen -- sable para determinar si en cada uno de esos supuestos de he -- cho falta un carácter delictivo (aspecto negativo) o no --

15.- "Manual de Derecho Penal", Cárdenas Editores. México - 1986, p. 333.

falta.

Los delitos no pueden ser otra cosa que el resultado de una conducta humana, reconociendo que dentro de un mundo de ellas, sólo algunas pueden ser consideradas antisociales; de tal forma, que no habrá delito cuando la conducta no contravenga la norma, que describe conductas a las que se les asocia una sanción como consecuencia. A estos dispositivos hoy en día se les conoce como tipos.

En cuanto a los períodos de desarrollo de la teoría del delito, la reacción primaria que se tuvo al analizarlo, como un fenómeno complejo impuesto por el hombre es separar tanto su aspecto positivo como negativo, dualismo que acepta la física de Newton por un lado y el idealismo por el otro. Consecuentemente al delito se le consideró en un primer período como acontecimiento físico, para luego considerarlo un acontecimiento psíquico. De manera tal y de acuerdo a esta primera forma sistematizada del delito, el injusto es objetivo y la culpabilidad subjetiva, así como el injusto se encuentra formado por la causación física de un resultado que representa un daño social y la culpabilidad es la relación psíquica del autor del hecho con su resultado, tomando como formas de la culpabilidad al dolo o la culpa.

Beling, sin romper el sistema objetivo-subjetivo, en 1906 aporta dentro del injusto (objetivo) la tipicidad de la antijuricidad. La materia de la prohibición se traducía en

causar el resultado típico y la antijuricidad, resultaba del choque de la causación del resultado con el sistema imperante jurídicamente. Este esquema resultó inadecuado porque el contenido de la voluntad (dolo o culpa) de la conducta, se analizaba en la culpabilidad, lo cual resulta por demás indebido, porque la voluntad no puede carecer de su contenido; - por lo tanto resultaba incoherente juzgar una conducta como antisocial, sin atender a su contenido.

Von Weber y Graf zu Dohna, incorporaron el contenido de la voluntad al tipo, dejando la culpabilidad en reprochabilidad; llevan el contenido de la voluntad, pero sostenimiento que la antijuricidad recaía sobre el aspecto objetivo del tipo y la culpabilidad en el subjetivo, no obstante seguían manejando un concepto causal de acción, por ello se les ubica como autores causalistas, aunque también se reconoce que son precursores del finalismo.

Partiendo del esquema aristotélico, Hans Welzel, en su teoría finalista de la acción afirma que "la voluntad no puede estar separada de su contenido, esto es, de su finalidad, dado que toda conducta debe ser voluntaria y a toda voluntad tiene un fin". (16)

Independientemente de la sistemática que se adopte, se

16.- "Derecho Penal Alemán", Cárdenas Editores, 3a. edición Castellana, Santiago de Chile 1987, p. 58.

rán sus consecuencias distintas, estructurándose cada una de ellas fundamentalmente de: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, siendo su diferencia el contenido que estructuran - cada uno de los elementos mencionados.

Sistemática Causalista.- Siguiendo el esquema resultante de la Sistemática Causalista del delito, el análisis del delito de Abuso de Confianza quedaría de la forma siguiente:

A.- Movimiento corporal voluntario, es decir, el hacer algo (disponer de un objeto mueble), y su relación causal entre esa acción y el resultado (causar un perjuicio patrimonial) debe hacerse notar que conforme a esta sistemática, no se pueden analizar las conductas de omisión, ni los casos de tentativa, pues siempre conforme a tal concepto, se debe hacer algo que produzca un resultado palpable externante.

B.- Una vez que se ha determinado que hay acción, se debe proceder al análisis de los componentes que conforman al tipo, que según el causalismo, serán sólo elementos objetivos, a saber que:

B.1.- La manifiestación de la voluntad que en el presente caso es la disposición que hace el activo en base al objeto mueble dado en tenencia por parte del sujeto pasivo;

B.2.- Que se produzca un resultado, que será el perjuicio patrimonial a la persona agraviada;

B.3.- Que el perjuicio patrimonial sea ocasionado por - la manifestación de la voluntad señalada;

B.4.- Previamente exista un tipo penal cuyo bien jurídico sea el proteger el patrimonio de las personas, mismo bien que es lesionado con la acción y resultados descritos;

B.5.- Se analice si la acción se realizó en determinado lugar, tiempo, modo u ocasión;

B.6.- Se advierte si la acción fue desplegada por uno - o más sujetos y la calidad que éstos tenían respecto al sujeto pasivo.

C.- La acción típica será antijurídica por el sólo hecho de ser contraria a lo dispuesto por el orden legalmente establecido, así pues, esta sistemática usa un concepto formal de antijuricidad.

D.- De la conducta típica y antijurídica, será culpable el sujeto si es imputable, entendiéndose por ello la capacidad de comprender la ilicitud del hecho.

Sistemática Finalista.- Al comenzar el presente punto, se señaló que conforme a esta sistemática, la estructura del delito se compone de tres elementos, los cuales son analizados en forma ordenada y congruente, de tal manera que primero se estudia la tipicidad, posteriormente la antijuricidad y por último la culpabilidad.

A.- La conducta de acuerdo a esta sistemática es considerada como la base sobre la cual descansa el delito, la conducta siempre va a estar dirigida hacia un fin; de tal forma que el dolo y la culpa, se estudian a nivel de la tipicidad subjetiva, por tanto dejan de pertenecer a la culpabilidad, para formar parte del injutos, así se tiene que existen elementos objetivos y subjetivos del tipo, lo cual es característico de la sistemática en comento.

Los elementos objetivos del tipo en el finalismo, se analizan igual que en el causalismo, solo que a diferencia de éste, la corriente finalista usa un concepto de conducta en el que si da margen para el análisis de las omisiones, así pues, de tratarse de una conducta comisiva, el sujeto o sujetos activos realizarán algo, de ser una conducta omisiva, tales sujetos habrán dejado de hacer lo que estaban obligados a realizar; en los demás aspectos el análisis es semejante. Por otra parte, hay que hacer notar que conforme al finalismo, solo se analiza lo objetivo, sino también los elementos subjetivos, es decir, el dolo o la culpa, y en las conductas dolosas, si el tipo lo requiere expresamente, también deberán acreditarse los especiales elementos subjetivos en el autor, o sea, los ánimos, propósitos, deseos e intenciones. Si la conducta se califica de dolosa, se debe evidenciar el tipo de dolo (directo o eventual) y en su caso de que sea culposa, es necesario determinar si se trata de un caso de culpa con o sin representación. Integrado lo ante-

rior, es procedente pasar el análisis del segundo elemento - del delito.

B.- la antijuricidad se dará por ausencia de causas de justificación; o en otros términos, se presentará después de que se ha realizado en juicio de valuación negativo sobre la conducta típica y cuando no se encuentra en ninguna norma -- permisiva del ordenamiento jurídico en general, la facultad para actuar como se ha actuado.

El Doctor Celestino Porte Petit, quien cita a Petrocelli, nos dice que este último define a la antijuricidad como "uno de los tres elementos, siendo en particular una nota -- que cobra por sí misma cada parte del delito y por tanto, -- bien puede definirse, bajo este aspecto, como el carácter -- asumido por un hecho cuando reúne en sí todos los coeficientes aptos para producir el contraste con la norma y los efectos jurídicos por ella establecidos". (17)

C.- La culpabilidad está integrada por: la imputabilidad, conciencia de la antijuricidad, y la exigibilidad de -- otra conducta, o sea que para responsabilizar al sujeto o sujetos activos de la conducta típica y antijurídica, con el -- carácter que les corresponda (autor directo, mediato, partícipe, etc.), es necesario demostrar que se cumplen en el ca-

17.- "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal".-
Edit. Porrúa. 12a. edición. México 1989, p. 375.

so los elementos de la culpabilidad que son:

C.1.- Imputabilidad: conforme a esta sistemática (finalista), se entiende como la capacidad del sujeto de comprender y de determinarse en su actuar conforme a esa comprensión. En otros términos, no debe presentarse ninguna causa de imputabilidad, porque ya no se podría formular el juicio de reproche al sujeto o sujetos activos.

C.2.- Conciencia de la antijuricidad: se refiere a que el autor o partícipe debió saber que la conducta por él realizada, era ilícita; y

C.3.- Exigibilidad de otra conducta: consiste en que el sujeto imputable, que además conocía la ilicitud de su hecho, al momento de realizar la conducta de que se trate, se encontraba en posibilidad de acatar lo dispuesto por la norma y no lo hizo.

Una vez comprobados los anteriores elementos, se puede formular el juicio de reproche al sujeto, ello lo hace el juez; y dogmáticamente, hasta ese momento se puede hablar de delito, en este caso, del de Abuso de Confianza.

CAPITULO II

2.1 "EL MINISTERIO PUBLICO"

El Ministerio Público, como autoridad administrativa investiga los hechos delictivos que a través de la denuncia, -acusación o querrela ha llegado a su conocimiento; para éste objeto con auxilio de la Policía Judicial, quien está a su -cargo, desempeña una serie de actividades tendientes a com--probar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad --del indicado, y concluye con el ejercicio de la acción pe--nal, o la determinación de reserva o la del archivo.

El artículo 16 de la Constitución, al hablar de los requisitos para el libramiento de la orden de aprehensión se -refiere sólo a la comprobación de la presunta responsabili--dad del indiciado y nada dice acerca del cuerpo del delito, _ya que éste se comprueba precisamente hasta el auto de pri--sión preventiva. Nuestro máximo tribunal ha sentado juris--prudencia, resolviendo que para dictar una orden de aprehen--sión no es preciso que este comprobado el cuerpo del delito.

En concreto, no existe precepto constitucional que obligue al Ministerio Público a comprobar el cuerpo del delito -como requisito para el ejercicio de la acción penal, es por _ello que los preceptos secundarios que así lo establecen, no encuentran fundamento en nuestra Carta Magna; tal existencia está dirigida al juzgador como uno de los elementos modula--res del auto de formal prisión conforme al artículo 19 Cons--titucional.

Toda la actividad que despliega el Ministerio Público - en ejercicio de sus facultades de Policía Judicial, se hace constar en el acta de Policía Judicial, documento en el cual se relaciona todo lo acontecido durante la averiguación previa.

Dice la ley, que el representante social hará constar - en el acta, y los recogerá si fuere posible, todos los vestigios o pruebas materiales de la perpetración del delito; si se encuentran las personas o cosas relacionadas con el delito, se describirá detalladamente su estado y las circunstancias conexas; cuando las circunstancias de personas o cosas no pudiesen apreciarse debidamente sino por peritos, se nombrarán los peritos de la respectiva especialidad que laboran en la propia institución, agregando al acta el dictamen correspondiente; si para la comprobación del delito, de sus elementos o de sus circunstancias, tuviere importancia al reconocimiento de algún lugar, se hará constar en el acta de descripción del mismo, sin omitir ningún detalle que pueda tener valor; se recogerán las armas, instrumentos u objetos de cualquier clase que pudieran tener relación con el delito, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron y haciendo una descripción minuciosa de su hallazgo; cuando para mayor claridad y comprobación de los hechos fuese conveniente levantar planos del lugar del delito y tomar fotografías, se practicarán dichas operaciones y se anexarán al acta; si el delito fuese de los que no

dejan huellas de su perpetración se procurará hacer constar por declaraciones de testigos; el Ministerio Público o la Policía Judicial, se trasladarán inmediatamente al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas a quienes hubiere afectado el acto delictuoso; antes de trasladar al indiciado al reclusorio preventivo, se le tomarán sus generales y se le identificará haciéndosele saber el derecho que tiene para nombrar defensor.

Como se puede advertir, la labor que desempeña el Ministerio Público no es fácil, pues en primer lugar, debe aportar elementos probatorios, que tengan relación con los hechos delictivos para poder integrar el cuerpo del delito, a través, precisamente de su función investigadora. Esta comprobación que le asigna la ley secundaria que carece de fundamento constitucional, implica analizar las actuaciones, razonando cuidadosamente los hechos para determinar si se cumplen los elementos que señala el correspondiente tipo penal; y en segundo lugar debe acreditar la probable responsabilidad del indiciado.

Como podemos contemplar, la función investigadora de los delitos que corresponden al Ministerio Público, no únicamente consiste en acumular elementos de prueba, sino también en el razonamiento para determinar si se cumplen los requisitos para el ejercicio de la acción penal.

Los Artículos 21 y 102 organizaron al Ministerio Público como una institución independiente con funciones propias sin privarlo de sus funciones de acción y requerimiento.

Dictando sus bases de la siguiente forma:

A.- "El monopolio de la acción penal corresponde exclusivamente al Estado y el único órgano estatal a quien se encomienda su ejercicio es el Ministerio Público.

B.- De conformidad con el pacto federal todos los Estados de la República deben ajustarse a las disposiciones constitucionales, estableciendo en sus respectivas entidades la institución del Ministerio Público.

C.- Como titular de la acción penal, el Ministerio Público tiene las funciones de acción y de requerimiento, persiguiendo y acusando ante los tribunales a los responsables de un delito; el Juez de lo penal no puede actuar de oficio, necesita que se lo pida el Ministerio Público.

D.- La policía judicial tiene a su cargo la investigación de los delitos, la búsqueda de las pruebas y el descubrimiento de los responsables y debe estar bajo el control y vigilancia del Ministerio Público, entendiéndose que la policía judicial constituye una función; que cualquier autoridad administrativa facultada por la ley, puede investigar delitos, pero siempre que este bajo la autoridad y mando inmedia

to de los funcionarios del Ministerio Público.

E.- Los jueces de lo criminal pierden su carácter de policía judicial, no están facultados para buscar pruebas por iniciativa propia y sólo desempeñan en el proceso penal funciones decisorias.

F.- Los particulares no pueden ocurrir directamente ante los Jueces como denunciante o como querrelas. En lo sucesivo, lo harán precisamente ante el Ministerio Público para que éste, dejando satisfecho los requisitos legales promueva la acción penal correspondiente". (1)

Por otra parte, el propio González Bustamante, opina -- que "para que la Institución del Ministerio Público, pueda cumplir fielmente con su cometido, es imprescindible que observe determinados principios que le son inherentes, a saber:

A.- De unidad en el mundo.- Que consiste en el reconocimiento de un superior jerárquico que es el Procurador de Justicia. La institución, constituye una pluralidad de funcionarios para su representación coherente y armónica. La unidad consiste en que haya una identidad de mando y de dirección, en todos los actos en que intervengan los funcionarios del Ministerio Público: las personas físicas que forman par-

1.- González Bustamante, Juan José.- "Principios de Derecho Procesal Penal" Edit. Porrúa, S.A., 4a. edición, México 1976, p.p. 77 y 78.

te de la institución, constituyen una pluralidad de funcionarios, pero su representación es única e invariable.

B.- La indivisibilidad.- Consiste en que cada uno de -- los funcionarios del Ministerio Público, representa la institución y actúa de una manera impersonal; la persona física -- que representa la institución, no obra en nombre propio, sino en nombre del órgano del que forma parte. Puede ser libremente sustituida por otra, sin que sea necesario hacer saber al inculcado el nombre del nuevo Agente del Ministerio Público.

C.- La independencia.- Que es una de las condiciones -- esenciales para el buen funcionamiento de la institución, -- es muy relativa mientras no se logra su completa autonomía y se le despliegue del poder ejecutivo. Para conseguirlo es indispensable que se consagre la inamovilidad para los funcionarios del Ministerio Público, a fin de que queden colocados en una posición de independencia y libertad en lo que se refiere al desempeño de sus funciones y al margen de toda independencia política. Además es conveniente hacer una cuidada selección del personal, garantizando en sus puestos a funcionarios probos y aptos que se hayan especializado en estas materias". (2)

2.- Ibidem, p. 59.

Existen varios criterios doctrinales, que proponen una variedad nutrida de principios que norman la conducta del Re presentante Social.

A.- "De jerarquía.- Por ésta, debemos entender que el - mando se encuentra acumulado en el Procurador y que los agen tes auxiliares, tienen facultades derivadas del primero, de - tal forma que sólo así se podría llevar a buen término las - funciones que se le han otorgado.

B.- De indivisibilidad.- Consiste en que los funciona-- rios no actúan por cuenta propia, sino en forma exclusiva -- por el órgano investigador, de donde se colige que si el fun cionario es sustituido por otro, las diligencias practicadas por el anterior tienen validez, ya que no se toma en cuenta - la característica personal de quien actúa, sino la envestidu - ra y facultades con lo que lo hace, de tal suerte que las ac tuaciones tienen validez jurídica.

C.- De independencia.- Lo han hecho consistir en poder- lo analizar tanto frente al Poder Judicial, como ante el Eje cutivo, siendo los partidarios de la independencia los que - se inclinan por la inamovilidad y selección de los funciona- rios.

D.- La irrecusabilidad.- Se hace manifiesta en el hecho mismo que tal órgano no puede dejar de conocer los hechos -- que se le someten a su consideración, sin que ello signifi--

que que sus agentes no deban excusarse en los mismo términos que los juzgadores.

E.- De irresponsabilidad.- Con motivo de su actividad, ya que no puede atribuírsele la comisión de un delito, por ser una institución de buena fe, lo que no significa que sus agentes no lo sean, éstos son personas de la institución pero no ella". (3)

Como podemos percatarnos, dentro de esta gama doctrinal que proponen los estudiosos de la materia, podemos encontrar coincidencias de principios, de forma y de fondo, y aún más cambiando de nombre pero con el mismo contenido.

Y así podríamos enumerar infinidad de principios propuestos; como lo son: de obligatoriedad, de economía, de indeclinabilidad, de intermediación, etc., etc., pero únicamente mencionaremos las de mayor relevancia.

A.- De obligatoriedad.- Es imprescindible la práctica de la averiguación previa, para los efectos de la defensa social; o sea en los delitos de oficio, el Ministerio Público, prescinde del estímulo de los particulares.

B.- De economía.- A la brevedad posible, el Ministerio Público en la averiguación previa, debe lograr el conocimiento

3.- Oronoz Santana, Carlos M. "Manual de Derecho Procesal - Penal"; Cárdenas Editores, 2a. edición, México 1983. --- p.p. 46 y 47.

to de la conducta o hecho y de la probable responsabilidad o no del inculpado.

C.- De indeclinabilidad.- El Ministerio Público, una vez cubierto el requisito de procedibilidad, no puede sustraerse al conocimiento de la conducta o del hecho, por lo que no puede olvidarse de la averiguación previa, ya que tiene la obligación de pronunciarse de acuerdo con los ordenamientos jurídicos aplicables al caso.

D.- De intermediación.- En la recepción y desahogo de pruebas, el Representante Social debe intervenir en forma directa, por tal razón debe tener contacto directo con el órgano y con el medio de prueba.

Abordaremos ahora uno de los temas más azorosos, en el cual la doctrina mexicana ha dedicado numerosas reflexiones y estudios.

Al respecto no podemos menos que decir que el Ministerio Público hoy por hoy tiene una personalidad polifacética; y haciéndose eco de lo expresado por Colín Sánchez, afirmamos que: es un órgano sui generis creado por la Constitución y autónomo en sus funciones aún cuando auxilia al poder administrativo y al judicial en determinados campos y formas. -- Depende por lo tanto su naturaleza jurídica de la función y particular momento en que intervenga en la pluralidad de tareas que le ha asignado nuestra Carta Magna.

Dados los alcances del presente trabajo, nos limitamos tan solo, a considerar al Ministerio Público durante su intervención en la llamada averiguación previa y analizada la actividad que despliega en esta fase, pensando que actúa como una verdadera autoridad administrativa. Es autoridad en tanto se encuentra facultado por nuestro ordenamiento legal supremo, para conocer de la persecución de los delitos y en un momento dado, poder afectar con sus actos la esfera de los particulares imponiendo a éstos sus determinaciones.

Formalmente hablando, las funciones del Ministerio Público son administrativas, en tanto que por ley, dicha institución depende del Poder Ejecutivo. No obstante conviene dejar esclarecido que esta dependencia es únicamente jerárquica, más no funcional. Es decir que el Jefe del Ejecutivo, no tiene más facultad en torno al Ministerio Público, que la de nombrar y remover libremente a los Procuradores; pues toda su actividad emana de su Ley Orgánica.

No existe en nuestro Código Político Supremo una sola disposición que le permita al Presidente de la República una intromisión en el ejercicio de sus funciones técnicas. En tal virtud, se ha dicho que "... El Ministerio Público en México es autónomo en sus funciones, no estando limitado por ningún poder, sino tan sólo por las leyes". (4)

4.- Castro, Juventino V. "El Ministerio Público en México", - Edit. Porrúa. 7a. edición. México 1990, p. 40.

Por último podemos concluir, que nos aunamos al criterio del eminente profesor Colín Sánchez quien dice que el - Ministerior Público: "es una institución dependiente del -- estado, que actúa en representación del interés social, en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes". (5)

2.2 "LA AVERIGUACION PREVIA"

Se le ha llamado a la averiguación previa (desde su - inicio a la consignación fase preprocesal, ya que se toma - como medio preparatorio para el ejercicio de la acción pe-- nal.

Guillermo Colín Sánchez la define como: "La etapa pro- cedimental en que el Ministerio Público en ejercicio de la- facultad de Policía Judicial, practica todas aquéllas dili- gencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejer- citar la acción penal, debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad". (6)

Es aquí donde el Ministerio Público actúa como autori- dad y admite las denuncias, acusaciones o querellas provoca- das por hechos que la ley determina como delitos.

5.- "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Edit. Po- rruña. 10a. edición. México 1986, p. 87.

6.- Ibidem, p. 243.

La denuncia "es la comunicación que hace cualquier personal al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio". (7)

Es una obligación de cualquier personal, penalmente sancionada de dar a conocer a la autoridad la realización de un delito cometido o que va a perpetrarse, al denunciar los delitos es de interés general, ya que al alterar el orden jurídico, la sociedad reacciona con un sentimiento repulsivo hacia el infractor a quien por su proceder indebido pide se le imponga las penas correspondientes.

La puede presentar un nacional, extranjero, o sentenciado, sin importar sexo o edad, puede ser verbal o escrita ante el Ministerio Público o agente de la Policía Judicial lo que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos.

La acusación, es "la imputación directa que se hace a una persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido". (8)

La querrela "es la acusación o queja que alguien pone-

7.- Osorio y Nieto, César Augusto "La Averiguación Previa", Edit. Porrúa, S.A., 2a. edición. México 1983, p. 21.
8.- *Ibidem*, p. 22.

ante al Juez contra otro que le ha hecho algún agravio o -- que ha cometido algún delito en perjuicio suyo, pidiendo -- se le castigue". (9)

Es uno de los tres requisitos mínimos que legalmente -- deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma de derecho penal llamados requisitos de procedibilidad.

Los otros dos requisitos mínimos de procedibilidad son:

La excitativa.- Petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda penalmente en contra de quien ha proferido al gobierno que representa o a sus -- agentes diplomáticos, alguna injuria.

La autorización.- Es el permiso que otorgan los organismos a autoridades competentes en los casos expresamente previos por la ley para la prosecución de la acción penal.

El Ministerio Público como jefe de la policía judicial dentro de la averiguación previa, tiene por objeto el investigar los delitos, reunir las pruebas y descubrir a los sujetos que infringieron la norma penal, para posteriormente ejercitar acción penal por parte del Ministerio Público, -- dando de esta forma intervención directa al órgano jurisdic

9.- González Bustamante, Juan José. Op. Cit, p. 127.

cional.

Las diligencias que se llevan a cabo, tienen el mismo valor probatorio que las realizadas en el proceso, por lo que no es necesario repetirlas para su validez.

El Ministerio Público como autoridad, realiza actos administrativos aplicando la ley a casos individuales y su función termina como tal, al proponer el ejercicio de la acción penal en donde una vez que el Juez conoce de la causa, el Ministerio Público pierde su autoridad, pasando a ser parte en el proceso. Otra facultad que se le ha delgado al Ministerio Público es la abstención de dicho ejercicio de la acción penal por no encontrar elementos suficientes para ejercitarla, ya sea porque no se reúnen los elementos para atribuir la probable responsabilidad penal del sueto, o bien porque no se ha acreditado debidamente el cuerpo del delito, dando como resultado que la averiguación previa pase a reserva hasta que se encuentren elementos suficientes para proponerla, en su defecto se podrá archivar dando con ello motivo para la extinción de la acción penal.

2.3. "LA ACCION PENAL".

El Estado tiene la obligación de juzgar pero para que ésta se actualice, necesita una fuerza que le ponga en movimiento, por lo que surge la acción.

Antes de hablar en sí de la acción penal, es importante definir la acción, lo que resulta difícil, ya que varios autores tratan de dar su propia opinión.

Con motivo de las diferentes posiciones, se da la que consideramos tiene los elementos que en la mayoría se aceptan.

Eduardo García Maynez nos dice: "La acción, es la facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, ya sea con el propósito de esclarecer una situación jurídica dudosa, - ya con el de declarar la existencia de una obligación, y en caso necesario, hacerla efectiva". (10)

El Derecho pertenece a lo normativo jurídico, al deber ser, la norma es un conjunto de reglas de conductas que guardan entre sí características distintas en relación a las ramas a que pertenezcan; sus elementos son: la Bilateralidad, donde surgen facultades y obligaciones; la Heteronomía, donde siempre será una persona diferente al obligado - el que de una decisión. Por último la Coercibilidad, que al incumplimiento de la norma a través de la autoridad, puede hacerse uso de la fuerza para conseguir la justa aplicación

10.- "Introducción al Estudio del Derecho". Edit. Porrúa, - 31 edición. México 1980, p. 229.

de la ley a quien haya infringido el precepto legal violado.

La norma en sí, protege como bien jurídico, la seguridad, la paz, y el orden social, valores que el derecho protege y tutela.

La acción cuenta con estos elementos por lo que es norma jurídica, es un derecho público subjetivo donde el titular del derecho es el individuo, el ciudadano, toda persona jurídica física o moral reconocida por el orden jurídico, y el obligado a prestar jurisdicción, a cumplir con el deber-ser, lo es el Estado, a través de un órgano llamado Juez, -- que la función pública es de impartir justicia.

La acción es universal y única, por que sirve a todos los derechos sustantivos por igual y sin cambiar su naturaleza, ya sea en lo penal, lo civil, etc.

Díaz de León, en el origen de la acción, nos dice, que el Estado le da a los gobernados el medio para que tenga -- el poder de requerir jurisdicción, el medio es el derecho que creó la norma estatutaria de la acción, donde el sujeto activo es el titular del derecho que pertenece al individuo el sujeto pasivo es el obligado a prestar jurisdicción y el deber jurídico es el de prestar jurisdicción, cumplir y -- atender el derecho de acción cuando se ejercite desarrollando el proceso.

En la acción penal, lo correcto es hablar de la acción de una manera abstracta y universal, haciendo esta aclaración a fin de que al anotar acción penal se hará únicamente para establecer la materia sustantiva.

Niega el que se diga que la acción penal es un poder del Ministerio Público, ya que al decir poder, significa -- que tiene la facultad de decidir libremente la petición, -- además se le quita el derecho subjetivo al individuo quien necesariamente debe ser el detentador de la acción.

Se ha aceptado la tesis del poder, contaminando a las leyes procesales, resultando que en la práctica se le ha -- quitado al individuo el derecho subjetivo de la acción, -- otorgándosele al Ministerio Público como poder, y se confundiría la acción penal con la pretensión punitiva, ya que se dice, que la acción "sirve para la aplicación de la ley -- frente a aquél que ha cometido un delito".

Ya se estableció la unitaria concepción de la acción, -- no obstante, admite cambios en lo que se refiere a la forma o modalidades de su ejercicio, según el derecho material, -- que por medio de ella se pretenda.

La función del órgano oficial acusador es un deber, -- obligación que surge al situarse como sujeto pasivo en la -- norma generadora de la acción en lo penal.

En materia penal, el Estado le quitó al ejercicio de acción al gobernado, no la acción en sí, y se la dió al Ministerio Público, Órgano acusador obligado a ejercitarla.

El sujeto activo lo sigue siendo el individuo, pero -- por ciertas desventajas surgidas de su actuación, se le impidió intentarla, por lo que el Estado en su lugar la aplica, naciendo el deber jurídico, y quedando obligado con el sujeto activo de ejercitar la acción a través de su Órgano-oficial, el Ministerio Público.

Pero en otro lugar también queda como obligado el Estado, en forma distinta, como Órgano encargado de prestar -- jurisdicción con el proceso, al que se le denominó Juez.

En el aspecto objetivo los deberes jurídicos son dos: -- uno el de accionar y el otro de prestar jurisdicción.

También existe una sanción que es el medio de coacción para obligar a los sujetos del deber, Ministerio Público y Juez, para que cumplan sus respectivas obligaciones.

Fué importante el razonamiento del legislador para que -- a través del Ministerio Público el sujeto ejercitara la acción, consideró que al tener el individuo el arbitrio del ejercicio de la acción, se correría el peligro de que los -- delitos que se realizarán se quedarían sin persecución, no -- habría seguridad en la justicia criminal, dejaría de ser --

pública la función de penar y además por injusticia se privaría de uno de los derechos más elevados de los individuos que es la libertad, por lo que sacrificó el derecho de accionar por el demandante, prevaleciendo el interés social.

Afirma que la norma estatutaria de la acción calificada de penal, queda así: "El sujeto activo detentador del derecho subjetivo lo es el particular, el sujeto pasivo lo es el Estado cuya obligación de cumplir la norma se desdobla en dos situaciones: la primera en la de ejercitarla a nombre del titular, representando, de paso, a toda la sociedad que está interesada también en el cumplimiento; la segunda es la de otorgar por medio del juzgador y proceso su jurisdicción". (11)

El Ministerio Público actúa de manera autónoma e independiente de cualquier otra autoridad estatal, con el fin de representar al gobernado y a la sociedad con los que está obligado.

El Estado para que las pretensiones punitivas no fueran desordenadas o a criterio del accionante, formó una serie de delitos que en conjunto establecieron el derecho sustantivo penal, también para que el Ministerio Público reali

11.- Díaz de León, Marco Antonio. "Teoría de la Acción Penal". Edit. Textos Universitarios. México 1974, p. 111.

zara el deber de accionar estableció una serie de normas -- legales que lo regulen, dando las reglas en que debe realizarse su ejercicio, que al cumplirse necesariamente debe -- ejercitar la acción penal. Dentro de estas condiciones deben darse cuando menos dos: el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, sin los cuales el Ministerio Público no debe de promoverla, pues su obligación está condicionada a su existencia.

Por lo que hace el órgano jurisdiccional el Estado le delegó la función de administrar justicia a los funcionarios llamados Jueces, quienes son encargados de recibir -- y cumplir con la acción ejercitada, facultados para arbitrar sobre las partes en el proceso, donde se demuestra la correcta o incorrecta pretensión punitiva para desechar -- o reconocer su procedencia, en la sentencia condenando o absolviendo al acusado.

La sanción que prevé la norma estatutaria de la acción en su ejercicio penal, es la coacción que sirve para reparar la lesión infringida al deber ser, en detrimento del sujeto activo detentador del derecho subjetivo, ésta surge en lo penal cuando el juez rechaza la acción al ser procedente, negándose a cumplir su obligación de prestar jurisdicción, y se realizan los medios de impugnación creados para tal efecto, propone que se debe legislar determinado recurso por medio del cual, el Ministerio Público pueda diri-

girse ante el Tribunal Superior impugnando la decisión. -- de aquél, y la sanción sería forzar al inferior a recibir la acción.

Por lo que respecta al Ministerio Público como obligado, de la norma también surge una sanción en caso de negarse a ejercitar la acción penal cuando reúna los preceptos para hacerlo, actualmente no existe en nuestro derecho procesal penal común, medio de impugnación o de ir a juicio-- para provocar la imposición de la sanción retributoria. Es más, la Suprema Corte de Justicia ha negado la procedencia del Juicio de Amparo cuando el Ministerio Público se niegue a ejercitar la acción penal, ya que dice que tal acto no viola garantías individuales.

Aclara "que no existe aquí la sanción por que la doctrina predominante acepta que el ejercicio de la acción es un poder y no una obligación", y termina diciendo, en conclusión: la norma estatutaria de la acción lógicamente el titular del derecho subjetivo lo fué el individuo; el Estado, se ubicó en la norma como obligado a cumplir con el deber en dos aspectos distintos e independientes, una de la otra, a ejercitar la acción y a prestar jurisdicción la sanción garantiza al derecho habiente, la observancia de los imperativos normados". (12)

12.- Ibidem, p. 177.

El otro autor es Sergio García Ramírez quien afirma - que la acción en el proceso penal, tiene por objeto obtener el pronunciamiento jurisdiccional sobre la pretensión deducida por el Minsiterio Público, o en su caso por el reo, a fin de dar cabida a la acción tendiente a abrir el proceso_ de revisión o de indulto necesario, que también es penal - en la medida en que inicia un procedimiento penal.

Estos dos autores, aceptan que la acción penal inicia - un proceso donde se trata de obtener un pronunciamiento jurisdiccional, es la pretensión, que busca el Ministerio Público al ejercitar la acción penal y la cual no siempre debe ser una sentencia condenatoria.

Dentro del aspecto negativo de estas definiciones encontramos en primer lugar que Sergio García Ramírez acepta que el reo también puede realizar la acción penal, situación - que no se acepta, por carecer la pretensión del reo de los_ elementos que marca la ley para realizar su ejercicio.

Por otro lado, Marco Antonio Díaz de León acepta que -- son situaciones diferentes la acción de la pretensión, que_ consideramos erróneo, ya que la primera da como consecuencia al nacimiento de la segunda.

De lo anterior se concluye que la acción penal, es un - derecho público subjetivo, que por situaciones de política_ criminal, y para salvaguardar a uno de los valores más al--

tos como lo es la libertad, se le quitó al individuo y se le otorgó al Ministerio Público el cual la ejerce para obtener del Órgano jurisdiccional un pronunciamiento sobre la pretensión deducida de aquél y que no necesariamente debe ser una sentencia condenatoria.

2.4 "ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PLIEGO CONSIGNATORIO".

El Ministerio Público después de recibir la denuncia o querrela, una vez realizada la investigación y reunidos todos aquellos elementos para el ejercicio de la acción penal, lleva a cabo ésta a través del pliego de consignación.

César Augusto Osorio y Nieto define a la consignación como: "El acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa en su caso". (13)

Colín Sánchez nos dice que "la consignación es el acto procedimental por medio del cual el Ministerio Público ejerce la acción penal, poniendo a disposición del Juez las diligencias y en su caso, al indiciado, iniciando así el --

13.- Op. Cit, p. 44.

proceso penal judicial". (14)

De estas definiciones se desprende que la consignación es un acto procedimental que realiza el Ministerio Público - para ejercitar la acción penal, podemos decir que es la última parte de la averiguación previa, dando paso al inicio del proceso.

No existe formalidad alguna para llevar a cabo la ponencia o pliego de consignación pero para que se facilite y -- agilice su realización, se han utilizado formas impresas, -- que no son obligatorias, y en muchos de los casos son recomendables; en términos generales la ponencia o pliego de consignación debe contener:

- A.- Expresión de ser con o sin detenido.
- B.- Número de Averiguación Previa.
- C.- Delito o delitos por los que se consigna.
- D.- Procedencia, es decir la mesa de trámite en donde se perfeccionó la averiguación previa.
- E.- Número de fojas.
- F.- Juez al que se dirige.
- G.- Mención de que procede el ejercicio de la acción penal.
- H.- Nombre del ó de los probables responsables.
- I.- Delito o delitos que se le imputan.

14.- Op. Cit. p. 274.

- J.- Artículo o artículos del Código Penal que prevea y sancione el ilícito o ilícitos de que se trata, a lo cual se le llama fundamentación.
- K.- Síntesis de los hechos materia de la averiguación - previa, mismos que se les determina motivación y que deberá indicar circunstancias de lugar, tiempo y modo de ejecución.
- L.- Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal aplicable para la comprobación - del cuerpo del delito, así como elementos de convicción utilizados específicamente al caso concreto.
- M.- Forma de mostrar la probable responsabilidad.
- N.- Mención expresa de que se ejercita acción penal.
- O.- Precisar el lugar donde se encuentre la persona.
- P.- Si fuere sin detenido se solicitará la orden de --- aprehensión en caso de que sea pena corporal, o comparecencia si fuere pena alternativa o pecuniaria.
- Q.- La reparación del daño proveniente de delitos para los que se ejercita acción penal.
- R.- Lugar y guarda de objetos si es que existen.

Los principales elementos de la consignación son: El sujeto, el delito, los hechos, el cuerpo del delito, la probable responsabilidad, los que por su importancia se analizarán a continuación.

- A.- El sujeto.

El sujeto activo del delito es la persona humana que mediante un hacer o un no hacer legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídico-material y posteriormente a la relación jurídico procesal.

La calidad de sujeto activo la adquiere hasta que se dicte la sentencia condenatoria, ya que a través de los diferentes actos es únicamente supuesto activo, adoptando diversas terminologías para nombrarlo, así Colín Sánchez, las define como:

"Indiciado.- Esta palabra significa el dedo que indica y es el sujeto del que se sospecha cometió algún delito.

Presunto responsable.- Es aquél en contra de quien existen datos suficientes para presumir que ha sido autor de los hechos que se le atribuyen.

Imputado.- Aquél a quien se le atribuye un delito.

Inculpado.- A quien se le atribuye la comisión o la participación de un hecho delictuoso.

Encausado.- El sometido a una causa proceso.

Procesado.- El que está sujeto a un proceso.

Incriminado.- Igual que imputado o inculpado.

Presunto culpable.- Es aquél donde se supone que en determinado momento procesal existirán elementos para ser objeto

to de una declaración jurídica que lo considere culpable.

Enjuiciado.- El sometido a un juicio.

Acusado.- En contra de quien se ha formulado acusación.

Condenado.- El sometido a una pena.

Reo.- Aquél cuya sentencia ha causado ejecutoria y en consecuencia está obligado a someterse a la ejecución de la pena por la autoridad correspondiente". (15)

Colín Sánchez acepta que dentro de la etapa de averiguación previa se le llame al probable sujeto activo, indiciado, por que existen indicios que lo sujetan a ésta.

Actualmente la práctica lo ha nombrado probable responsable y en la Constitución se le llama acusado.

Al ejercitarse la acción penal, y a partir del auto de radicación, adquiere el nombre de procesado, al formularse las conclusiones acusatorias recibirá el nombre de acusado, al dictarse la sentencia tomará el nombre de sentenciado, finalmente al causar estado la resolución judicial, se llamará reo.

El sujeto tendrá un conjunto de derechos como la defensa y obligaciones como comparecer en las diligencias, repa-

15.- Ibidem, p. 176.

rar el daño causado, etc.

Al realizarse la consignación puede ser con o sin detenido.

La detención debe realizarse por la autoridad judicial cuando exista denuncia, acusación o querrela, por un hecho determinado que se sanciona con pena corporal, o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado a excepción de: los casos de flagrante delito o en casos de no toria urgencia.

La flagrancia se da cuando el individuo es detenido al estar cometiendo el delito, también cuando después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente per seguido.

En los casos urgentes la Constitución autoriza a la -- autoridad administrativa a detener al acusado cuando en el lugar no haya autoridad judicial, siempre que el delito sea de los que se persigan de oficio.

Por último, el artículo 13 del Código Penal en vigor nos señala que son responsables del delito:

- a.- Los que acuerden o preparen su realización.
- b.- Los que realicen por sí.
- c.- Los que lo realicen conjuntamente.
- d.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.

- e.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo.
- f.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilios a otro para su comisión.
- g.- Los que con posterioridad a su ejecución auxiliaren al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y,
- h.- Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado.

En el pliego de consignación se debe mencionar el nombre completo del inculcado y de su apodo si lo tuviese, al solicitar la orden de aprehensión o comparecencia según el caso, deberá estar plenamente identificado el inculcado tanto en su nombre como en su domicilio.

B.- El delito.

Debido a que ya se le dedicó el primer capítulo del presente trabajo, sería innecesario volver hablar de las características del delito, por lo que procederemos a seguir con el siguiente punto.

C.- Los hechos. (Fundamentación y Motivación).

Los hechos realizados por el sujeto activo deben ser, para que se realice el ejercicio de la acción penal, debidamente fundados y motivados en el pliego de consignación y -

en el acuerdo que realiza el Ministerio Público en el expediente.

La primera parte del artículo 16 Constitucional señala_ "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Al realizar el Ministerio Público su función como autoridad ocasiona un acto de molestia en la persona del acusado que deberá justificar al realizar la consignación, con la fundamentación y motivación, ya que aquí se encuentra la garantía de legalidad que requiere para actuar, y que es la mayor protección para el gobernado dentro de nuestro sistema jurídico.

La garantía de legalidad protege a todos los gobernados y se encuentra en la expresión, fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento, lo que significa, que la molestia realizada al gobernado no sólo debe tener una causa sino que también sea legal.

La fundamentación.

Los actos de molestia de que habla el artículo 16 Constitucional, deben darse en una disposición normativa general, o sea, que se prevea la situación concreta para la cual

sea procedente realizar el acto de autoridad, existiendo una ley que lo autorice, la fundamentación es una consecuencia - del principio de legalidad, el que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permita.

La exigencia de fundar legalmente todo acto de molestia impone a las autoridades las siguientes condiciones:

A.- Que el órgano del Estado del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica, para emitirlo.

B.- Que el acto se prevea en dicha norma.

C.- Que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan.

D.- Que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia corrobora - las condiciones y afirma que el requisito de fundamentación, se cumple no sólo mencionando el cuerpo de las disposiciones legales o códigos donde se encuentra la norma, sino que es - indispensable, para que sea el acto ralmente fundado, que -- presice en concreto, el precepto legal en que pretende sustentarse.

Dentro de la consignación penal el Ministerio Público - que realiza el ejercicio de la acción penal fundamenta sus - actos en la previsión y sanción donde se establecen las normas violadas del código penal.

La motivación.

Implica que las circunstancias y modalidades del caso - particular, encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley general.

La necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que opera es la motivación, la autoridad debe aducir los motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades de cada caso para que éste se - encuadre dentro de los supuestos previstos normativos. La - motivación legal implica la adecuación del caso concreto en - que opere el acto de molestia con la norma jurídica fundatoria del mismo.

Para que se dé la validez constitucional del acto de molestia necesariamente deben concurrir la fundamentación y motivación, para que no se viole la garantía de legalidad.

D.- El Cuerpo del Delito.

El cuerpo del delito está constituido por el concepto - de elementos físicos, materiales, que se contiene en la defi

nición.

Adato de Ibarra lo define como: "el conjunto de presu--
puestos y elementos del delito que están demostrados existente
cialmente y que nos permiten de una parte, definir exactamente
te el delito dado, y por la otra, establecer su nota distinta
ta respecto de los otros elementos". (16)

González Bustamante, indica que en "ocasiones se ha confundido
el cuerpo del delito con la idea de que se constituye
con los instrumentos con que se cometió el delito, con el
efecto criminoso, lo que es erróneo, ya que no es otra cosa,
que la existencia material, la realidad misma del delito, de
esta forma, comprobar su materialidad". (17)

Es necesario que antes de que se persiga a una persona,
se compruebe la existencia del delito como una verdad de hecho.

La palabra cuerpo nos da la idea de una substancia u obj
eto físico, de un conjunto formado por diversas partes materiales
unidas entre sí más o menos coherentes, delito es toda
da violación de derecho.

Elementos materiales u objetivos son según Mezger aquéllos
estados y procesos externos susceptibles de ser determina

16.- Cit. por García Ramírez Sergio. "Derecho Procesal Penal", Edit.
Porrúa, México 1983, p. 399.

17.- Op. Cit, p. 159.

nados espacial y temporalmente perceptibles por los sentidos objetivos, fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva y que han de ser apreciados por el Juez, mediante la simple actividad del conocimiento, aunque también es conveniente anotar que hay elementos normativos, los que señalan las leyes, y subjetivos, los que tienen ciertas personas.

La comprobación del cuerpo del delito, es un requisito procesal para dictarse el auto de formal prisión, ya que así lo señala la Constitución en su artículo 19, actualmente las leyes procesales establecen reglas genéricas y específicas para la comprobación del cuerpo del delito, como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 122 y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales establecen: el cuerpo del delito se comprobará cuando esté justificada la existencia de los elementos materiales que constituyen el hecho delictuoso según lo determina la ley penal, se advierte que la comprobación del cuerpo del delito, forma una valoración de pruebas obtenidas al vencimiento del término constitucional y es por lo mismo una facultad exclusivamente jurisdiccional.

El Ministerio Público sólo asegura la prueba pero no la valora.

Regla Genérica.

Consiste para la comprobación del cuerpo del delito en_ comprobar la existencia de su materialidad, separando los -- elementos materiales de los que no lo son en cada tipo le -- gal.

Reglas Especiales.

De algún modo podemos decir que son aquéllos que la ley procesal establece precisamente a determinados delitos.

Entre los delitos que podemos señalar con regla espe -- cial encontramos: el homicidio, aborto, infanticidio, robo, - abuso de confianza, fraude y peculado.

E.- La Propable Responsabilidad.

Se entiende como" "La probabilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito, y existirá cuan do del cuadro procedimental se derivan elementos fundados pa ra considerar que un individuo es probable sujeto activo de _ alguna forma de autoría". (18)

La responsabilidad penal se establece hasta la senten-- cia, por lo que durante la averiguación previa y el proceso_ es el individuo únicamente probable responsable ya que se le ha imputado un hecho pero no se le ha comprobado plenamente.

La posible responsabilidad debe tenerse por comprobada_

18.- Osorio y Nieto, César Augusto. Ob. Cit, p. 44.

cuando existen indicios o sospechas que nos hagan presumir, racionalmente que una persona puede haber tenido intervención en el delito que se le atribuye.

Al ejercitarse la acción penal en el pliego de consignación debe ir reconocida la persona como probable responsable para que el juez pueda dictar el auto de formal prisión como lo señala el artículo 19 Constitucional.

2.5 "MODALIDADES DE LA CONSIGNACION".

Primeramente, hablaremos de la consignación sin detenido, ya que ésta se da cuando se tiene plenamente identificada a la persona que infringió la norma penal, pero por no haberse hecho la detención del sujeto en flagrante delito o -- por notoria urgencia como lo requiere el Código Penal, y una vez que las mesas de trámite se perfecciona la indagatoria, es remitida a la Dirección de Consignaciones, la cual depende directamente de la Dirección General de Control de Procesos, una vez ingresado el expediente a Consignaciones, se le hace el estudio respectivo, en donde se faculta al Ministerio Público adscrito a esa área para que proponga el ejercicio de la acción penal, o se abstenga de él, solicitando a la mesa la práctica de nuevas diligencias tendientes todas ellas al esclarecimiento y debida integración de la averiguación previa.

Dentro de la ponencia de consignación sin detenido, el Ministerio Público solicita al Juez que vaya a conocer del - asunto la orden de aprehensión o comparecencia del sujeto o - sujetos por los cuales se propone el ejercicio de la acción - penal.

Se dice, que se solicita orden de aprehensión, cuando - la pena que se fija en el Código Penal, es privativa de la - libertad, pudiendo coexistir conjuntamente con una pena pecu - niaria a juicio del juzgador.

Se solicita orden de comparecencia, cuando se establece una pena alternativa ya sea corporal o pecunaria, multa, cau - ción de no ofender y apercibimiento.

Por otra parte, el pliego consignatorio con detenido, - se maneja en tanto el sujeto activo del delito se encuentra - privado de la libertad por los delitos que hubiese cometido, y al momento en que el Ministerio Público ejercita la acción penal en su contra, el sujeto es puesto a disposición del -- juez que conozca de los hechos ilícitos, ingresándolo al in - terior del reclusorio al cual sea turnado el expediente.

En la práctica, generalmente las consignaciones que se - trabajan con detenido, son llevadas a cabo por el personal - que cubren las guardias en el turno nocturno, y las consigna - ciones sin detenido, por lo general las hace el personal de - los turnos matutino y vespertino, pero también éstos turnos -

pueden conocer de un delito que se trabaje con detenido y vi
ceversa.

2.6 "ORGANO ANTE QUIEN SE EJERCITA".

Antes de empezar a evocarnos al estudio de este punto - daremos la definición lo que para algunos autores es la jurisdicción.

Para el maestro Rivera Silva, "la jurisdicción es la ac
tividad de declarar el Derecho en los casos concretos, te---
niendo esta declaración efectos ejecutivos por haberla hecho
un órgano especial a quien el Estado reviste de poder neces
ario para ellos". (19)

Para Kelsen, quien es citado por el propio Rivera Sil--
va, nos dice que "la jurisdicción es la creación de una nor
ma individual que posee efectos ejecutivos, enlazando un he-
cho concreto a una consecuencia determinada en la ley, o es-
el hecho creador de verificar si se dá en concreto una situa
ción de hechos que la norma general determina in abstracto".
(20)

Por lo que respecta a Franco Guzmán, indica que "la ju
risdicción, consiste en decir el derecho aplicando la norma_

19.- "El Procedimiento Penal", Edit. Porrúa. 17a. edición, -
México 1988, p. 69.

20.- Ibidem. p. 70.

penal al caso concreto, determinando si la persona a quien - se le imputa la comisión de una conducta delictuosa es o no, la responsable, y en su caso especificar que pena es la aplicable". (21)

González Bustamante, determina que la palabra "jurisdicción, se deriva de la expresión latina jus dicere o juristione, que significa declarar el derecho. Consiste en la potestad de que disfrutaban los jueces, para conocer de los asuntos civiles y criminales y decidirlos y sentenciarlos, con arreglo a las leyes. También se toma esta palabra con razón del perímetro del Distrito o Territorio en que el juez ejerce -- sus funciones, y a los encargados de administrar la justicia suele llamárseles órganos jurisdiccionales". (22)

La competencia es la medida de la jurisdicción o el ámbito dentro del que se puede ejercer la jurisdicción que todo juzgador posee.

Puede atribuirse la competencia en orden a la materia, al territorio, a la conexión, a la persona, a la función, al grado y al turno.

En lo penal la competencia por materia tiene como base la cuantía o naturaleza de la pena aplicable, una la cuanti-

21.- "Manual de Instrucción a las Ciencias Penales". Biblioteca Mexicana de Previsión y Readaptación Social. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 1976. p. 54.

22.- Op. Cit , p. 95.

tativa, la otra, la cualitativa, la primera la pena, la segunda el delito.

Desde el punto de vista material cualitativo surge la competencia ordinaria o común, federal ó militar.

Los juzgadores de Distrito conocen de cualquier delito independientemente a la pena, lo que no ocurre con los Juzgados del Fuero Común, donde sólo conocen en orden a la pena - delitos que tengan pena privativa de libertad mayor de dos años ya que cuando es menor de dos años o los delitos son sancionados con apercibimiento, caución de no ofender, multa cualquiera que sea su monto, serán competentes los Juzgados de Paz y cuando se trate de varios delitos se estará a la pena máxima.

Por Territorio, la Ciudad de México constituye un solo partido judicial, existiendo los Juzgadores Penales del Fuero Común en los edificios aledaños a los reclusorios preventivos y por esta separación, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ha tenido que distribuir geográficamente las consignaciones que se realizan en las agencias investigadoras para ser remitidas a los diferentes juzgadores. En Materia Federal existen 16 Circuitos en materia de Apelación y Amparo que se encuentran distribuidos en toda la República Mexicana, con sus respectivos Unitarios, Colegiados y Juzgados Penales.

En materia territorial es atribuir competencia al Juez del lugar en donde se cometió el delito, cuando existe duda o son varios los lugares, es competente el Juez quien primeramente conoció del asunto.

Por Conexión.- Existe la objetiva y subjetiva, la conexión objetiva existe cuando se atribuye a varias personas varios delitos cometidos por ellas en el mismo tiempo o tiempo y lugares distintos pero enlazados entre sí, unidos por el nexo de causa o efecto, o cuando las pruebas de uno de los delitos pueden tener valor para los demás.

La conexión subjetiva surge cuando se le imputan a una misma persona varios delitos.

Por lo que la conexión resulta cuando existe un nexo entre dos procedimientos distintos, previsto por la ley que aconseja la reunión o acumulación de ellos.

De aquéllos procesos que se siguen en diversos juzgados y se lleva a cabo la acumulación conocerá el de mayor jerarquía, si fueren de la misma categoría, el que conoció de las diligencias más antiguas, si conocieron en la misma fecha, es competente al que juzgue el delito más grave, y si los delitos son iguales, será competente el Juez que elija el Ministerio Público.

Por persona.- Cabe hablar de menores y mayores de edad para la competencia por persona, ya que si se habla de mili-

tares o funcionarios será por el cargo y no por la persona - la que determine la competencia.

La competencia según el Artículo 449 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se hará de oficio ya que señala "El Juez o Tribunal que se estime incompetente para conocer de una causa, después de haber practicado las diligencias más urgentes y de haber dictado, si procede, el auto de formal prisión, remitirá de oficio las actuaciones a la autoridad que juzgue competente". (23)

Observamos aquí que no puede un Juez declararse incompetente en la instrucción, ya que la ley le señala una competencia provisional que terminará al concluirse dicha etapa.

Fuera de esta posibilidad se deposita en las partes la promoción de la competencia por declinatoria o inhibitoria - donde una excluye a la otra, no se pueden intentar ambas.

La declinatoria es una petición dirigida al Juzgador -- que se estime incompetente solicitándole cesar en el conocimiento del proceso y enviar las actuaciones al estimado competente.

La inhibitoria es una petición interpuesta ante el órgano no considerado competente pidiéndole se dirija al estimado -

23.- Díaz de León, Marco Antonio. "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal Comentado", Edit. Porrúa. México 1990, p. 720.

incompetente a efecto de que se inhíba de conocer la causa y remitir los autos al primero.

2.7 "LA EXTINCION DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL".

Dentro del título quinto del Código Penal, encontramos las causas por las cuales se extingue la responsabilidad penal.

Suelen hablar nuestras leyes de la extinción de la acción y de las sanciones penales, sin embargo para algunos -- tratadistas la acción penal no es la que se extingue sino la pretensión punitiva y de ello nos habla Sergio García Ramírez, quien explica que "Para orientar nuestro punto de vista, entre jus puniendi, pretensión punitiva y acción penal. El jus puniendi o facultad de castigar, que hoy será más -- bien, potestad de readaptar es atribución general del Estado para perseguir a los delincuentes, someterlos a juicio, sentenciarlos y proveer por medios de la pena o de la medida -- a su reincorporación social.

Esta potestad general y abstracta de sancionar se concreta, frente a un individuo particular, a través de la llamada pretensión punitiva. Finalmente, la acción constituye solamente como hemos visto, un derecho formal para poner en movimiento la autoridad jurisdiccional, recabando de ésta el ejercicio de sus atribuciones de decir el Derecho, en esta -

virtud, lo que realmente se extingue es la pretensión punitiva que por medio de la acción penal se hace valer". (24)

Por otra parte tenemos otra ascepción de las formas de extinguirse los efectos de la acción intentada en lo penal, y esta la de el Lic. Marco Antonio Díaz de León, a la cual denomina perención de la instancia en materia penal y nos dice que "debe aplicarse el criterio objetivo que explica la perención por motivos de necesidad insoslayable de no permitir que los individuos se vean sujetos a procesamientos criminales indefinidos por la desgracia y peligro que esto lleva consigo para la seguridad jurídica; consecuentemente, la justificación de la caducidad en el proceso delictual no se debe buscar en atención a las partes y su presunta voluntad de abandonar el debate, sino en una idea de valor encaminada a salvaguardar la justicia y la seguridad jurídica al impedirse la prolongación indefinida de procedimientos paralizados". (25)

Antes de pasar a señalar cada uno de los puntos que se menciona en el Código Penal, así como los diversos criterios que sostienen algunos estudiosos del Derecho Penal en lo relativo a la extinción del ejercicio de la acción penal, cabe hacer mención a la certera visión de Ignacio Villalobos ---

24.- "Curso de Derecho Procesal Penal" Edit. Porrúa, 3a. --- edición. México 1986, p.p. 205 y 206.

25.- Op. Cit, p. 342.

quien alude que la extinción penal "... opera en los momentos sucesivos que pueden distinguirse en el proceso de represión bien desde que se comete el delito, se practican las investigaciones y se lleva adelante la persecución del responsable hasta que se dicta sentencia que causa ejecutoria y entonces se dice que puede extinguirse la acción penal; o bien después de pronunciado ese fallo si es condenatorio por quedar pendiente la ejecución de la pena impuesta, facultad que puede extinguirse también muy apesar de que ya se conoció - al responsable, se declaró su culpabilidad y se dictó la condena respectiva". (26)

En el capítulo primero del ordenamiento invocado, en lo referente a la muerte del delincuente, queda plasmada su explicación dentro del artículo 91, que a la letra dice "la -- muerte del delincuente extingue la acción penal, así como -- las sanciones que se hubiesen impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito, y de las cosas que sean efecto u -- objeto de él".

De lo anterior podemos expresar que la persecución de -- carácter penal no pasa de la persona y bienes del delincuente.

26.- "Derecho Penal Mexicano", Edit. Porrúa, 3a. edición. -- México 1975, p. 636.

te, y una vez que muere éste, cesa toda acción penal que alguna vez en vida se intentó en su contra.

El artículo 92 del Código Penal, consagra que la Amnistía es otro caso en el que la acción penal se extingue, y de ello nos explica Ignacio Villalobos quien la define como -- "El olvido total de los delitos cometidos en un orden político por ejemplo una rebelión, con la cual se declaran extinguidas por la ley que se dicte al efecto (art. 73, fracc. -- XXII de la Constitución Federal), las acciones, las penas y cuanto traiga su origen de aquellos.

La finalidad de que se otorgue la amnistía, es para que se restaure y persista la concordia social pues como se dijo extingue la acción penal y todos sus efectos en relación a todos los responsables del delito, se trata de un acta legislativa de alcance general". (27)

El artículo 93 del Código Penal alude que el perdón del ofendido, también extingue la acción penal pues este al ser el sujeto pasivo del ilícito tratándose de los delitos de querrela tiene la facultad para poder perdonar a aquella persona que infringe la norma penal, no obstante que al haber puesto del conocimiento al Ministerio Público de la conducta delictiva, antes de que este formule conclusiones, puede hacer valer esa facultad que la ley le confiere y con ello si_

27.- Op. Cit, p. 638.

el inculpado o procesado acepta dicho perdón en su totalidad se extingue la acción penal.

Al respecto Sergio García Ramírez, indica que "... el perdón, extingue la pretensión, siempre que el delito no se pueda perseguir sin previa querrela antes de que el M.P. formule conclusiones (salvo en el caso del delito de adulterio en que el perdón posterior es eficaz, conforme al artículo 276 del Código Penal de tal suerte que entroniza, en forma conocida en el Derecho Comparado, lo que González de la Vega, ha calificado como indulto en manos de particulares), y se otorgue por el ofendido, su legítimo representante o un tutor designado por el juez que conoce del delito (artículo 93 Código Penal)". (28)

Cabe agregar que el perdón, se debe entender como una manifestación plena de la voluntad, de aquella persona facultada para otorgarlo, esta manifestación se puede hacer verbalmente, pero deberá quedar asentada por escrito, ya que cualquier manifestación en la que no conste debidamente la expresión de la voluntad de perdonar, no podrá surtir efectos legales, y una vez que es otorgado no se puede revocar, sin importar las razones por las que se invoquen.

Cuando existe una pluralidad de ofendidos, el artículo 93 del Código Penal, contempla que cada uno de ellos puede

28.- Op. Cit, p. 209.

otorgar por separado el perdón en cuyo caso sólo surtirá -- efectos por lo que respecta a quien lo otorga y únicamente -- beneficia al inculpado a quien se concede. Pero el inculpa-- do puede rechazar dicho otorgamiento que se le hace, por con-- siderarse exento de toda responsabilidad y prefiere que el -- Juicio continúe hasta que la autoridad competente decreta -- su inocencia.

El perdón puede ser otorgado a nombre de personas ffsi-- cas, quienes deben estar acreditados para ello, conforme a -- cláusula especial o poder especial para el caso en concreto.

El problema de mayor gravedad radica en los menores al -- momento de otorgar el perdón, y de esto nos habla César --- Augusto Osorio y Nieto quien indica que "... cuando las per-- sonas titulares del poder normativo de perdonar plantean una situación conflictiva de voluntades opuestas, esta problemá-- tica puede plantearse de la siguiente manera:

- A) El menor desea otorgar el perdón, los ascendientes -- no.
- B) El menor y un ascendiente desean otorgar el perdón; -- pero otros no;
- C) El menor no desea otorgar el perdón, los ascendien-- tes si; y
- D) El menor y un ascendiente no desean otorgar el per-- dón pero otro sí.

En la primera de las hipótesis señaladas, por razones de madurez psíquica y experiencia deberá atenderse a la voluntad de los ascendientes, ya que la decisión de otorgar perdón entraña una situación nueva de consecuencias definitivas, razón por la cual esta determinación deberá manifestarla una persona dotada de suficientes atributos de madurez y reflexión que le permitan conocer y valorar los alcances del perdón.

Respecto de las siguientes hipótesis es necesario analizar el contenido del artículo 93 del Código Penal". (29)

El reconocimiento de Inocencia e Indulto, otra forma de extinguir la acción penal, y es el indulto el cual no se puede conceder, sino de sanción impuesta en sentencia dictada con carácter de irrevocable y solo cuando el reo haya prestado importantes servicios a la nación, tratándose de delitos de orden común y en los delitos políticos, queda a la prudencia y discreción del Ejecutivo el otorgarlo.

El hecho de que sea otorgado el indulto, no exime al reo de reparar el daño causado en la comisión del ilícito por el que se le procesó.

Por otra parte Castellanos Tena, menciona que "el indul

29.- "La Averiguación Previa", Edit. Porrúa, 4a. edición. -- México 1989, p.p. 30 y 31.

to solo produce la extinción de la pena. Suele distinguirse el indulto gracioso del necesario. El primero es potestativo para el Ejecutivo; el segundo se concede cuando se concluye que no fue cometido el delito o no lo cometió el sentenciado, o al dictarse una nueva Ley que suprima el hecho realizado, el carácter de delito. El Indulto no entraña el perdón de la reparación del daño, salvo cuando su concesión se deba a la inocencia del favorecido, el indulto no borra el delito como la amnistía". (30)

El Código Penal Vigente para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y en toda la República en materia Federal, establece dentro de los diversos numerales que a continuación aluden las formas en que opera el indulto así como fundamentación y explicación dentro del Código de Procedimientos Penales.

Los siguientes artículos del Código Penal, indican que: El indulto no puede concederse, sino de sanción impuesta en sentencia irrevocable.

Artículo 95. No podrá concederse de la inhabilitación para ejercer una profesión o alguno de los Derechos Civiles o Políticos, o para desempeñar determinado cargo o empleo, pues estas sanciones sólo se extinguirán por la amnistía o -

30.- "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Edit. Porrúa. 24a. edición, México 1989, p.p. 332 y 333.

la rehabilitación.

Artículo 96. Se concederá indulto, cualquiera que sea - la sanción impuesta, cuando aparezca que el condenado es inocente.

Artículo 97. Podrá concederse indulto cuando el reo haya prestado importantes servicios a la nación, tratándose de delitos del orden común, o en el caso a que se refiere el -- artículo 57. En los delitos políticos queda a la prudencia_ y discreción del Ejecutivo otorgarlo.

Artículo 98. El indulto, en ningún caso, extinguirá la_ obligación de reparar el daño causado, excepto en el caso -- del artículo 96".

El Código Federal de Procedimientos Penales dispone:

Artículo 557. El indulto puede ser gracia o necesario.

Artículo 558. El indulto por gracia se concederá cuando el solicitante hubiere prestado importantes servicios a la - nación. En este caso, el condenado ocurrirá al Ejecutivo -- por conducto del órgano que designe la ley, con su instancia y con los justificantes de los servicios prestados.

Artículo 559. El Ejecutivo, en vista de los comprobant-- tes, o si así conviniere a la tranquilidad y seguridad públi_

ca tratándose de delitos políticos, concederá el indulto sin condición alguna, o con las que estime convenientes.

Artículo 560. El indulto es necesario cuando se base en alguno de los motivos siguientes:

I.- Cuando la sentencia se funda exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas;

II.- Cuando después de la sentencia aparecieren documentos públicos que invaliden la prueba en que haya fundado ---aquélla o las presentadas al jurado y que sirvieron de base_ a la acusación y al veredicto;

III.- Cuando condenada alguna persona por homicidio de_otra que hubiere desaparecido, se presentare ésta o alguna -prueba irrefutable de que vive;

IV.- Cuando dos reos hayan sido condenados por el mismo delito y se demuestre la imposibilidad de que los dos lo hubieren cometido;

V.- Cuando el reo hubiere sido condenado por los mismos hechos en dos juicios distintos. En este caso el indulto -procederá respecto de la segunda sentencia;

VI.- En el segundo caso de los considerados en el artículo 57 del Código Penal. (artículo derogado).

Artículo 561. El sentenciado que se crea con derecho a_

obtener el indulto necesario, ocurrirá a la Suprema Corte de Justicia, por escrito en el que expondrá la causa en que funda su petición, acompañando las pruebas que correspondan o - protestando exhibirlas oportunamente. Sólo será admitida la prueba documental, salvo que se trate del caso a que se re--fiere la fracción III del mismo artículo anterior.

Artículo 562. Al hacer su solicitud, el sentenciado po--drá nombrar defensor, conforme a las disposiciones conducen--tes de este código, para que lo patrocine durante la substan--ciación del indulto, hasta su resolución definitiva.

Artículo 563. Recibida la solicitud se pedirá inmediatamente el proceso o procesos a la oficina en que se encontra--ren; y cuando conforme al artículo 561 se haya protestado --exhibir las pruebas, se señalará un término prudente para recibir las.

Artículo 564. Recibido el proceso o procesos y, en su - caso, las pruebas del promovente, se parará el asunto al Mi--nisterio Público, por el término de cinco días, para que pi--da lo que a su representación convenga.

Artículo 565. Devuelto el expediente por el Ministerio_ Público, se pondrá a la vista del reo y de su defensor, por_ el término de tres días, para que se imponga de él y formu--len sus alegatos por escrito.

Artículo 566. Transcurrido el término a que se refiere el artículo anterior, se fallará el asunto declarando fundada o no la solicitud, dentro de los diez días siguientes.

Artículo 567. Si se declara fundado, se remitirá original el expediente al Ejecutivo de la Unión por conducto de la Secretaría de Gobernación, para que, sin más trámite, --- otorgue el indulto.

Artículo 568. Todas las resoluciones en que se conceda un indulto se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y se comunicarán al Tribunal que hubiere dictado la sentencia, para que se haga la anotación correspondiente en el proceso.

Otra forma más de extinguir la acción penal es la prescripción y para ello Sergio Vela Treviño la define como --- "... el fenómeno jurídico penal por el que en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria o la ejecución de las sanciones impuestas..." (31)

Para la determinación del tiempo de la conducta, para efectos de la prescripción, el artículo 102 del Código Penal establece que "... los plazos para la prescripción de la ac-

31.- "La Prescripción en Materia Penal", Edit. Trillas 2a. - reimpresión. México 1988, p. 57.

ción penal serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades, y se encontrarán:

- I.- A partir del momento en que se consumó el delito, - si fuere instantáneo;
- II.- Desde el día en que se realizó la última conducta, - tratándose de delito continuado;
- III.- A partir del día en que se realizó el último acto - de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa; y
- IV.- Desde la cesación de la Consignación en el delito - permanente".

Existe una regla general para determinar el tiempo necesario para que opere la prescripción:

En términos del artículo 105 del Código Penal, es tiempo necesario para que la prescripción de la acción persecutoria, produzca sus efectos, lo determina la penalidad probable según el delito de que se trate.

Dicho numeral indica: "... la acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que señala la ley para el delito de -- que se trate, pero en ningún caso será menor de tres años..."

Por otra parte las excepciones a la regla general operan primeramente cuando en el delito de que se trate, no exista en abstracto, una sanción privativa de libertad.

Para ello el artículo 104 sería la primera hipótesis: en donde se indica que la acción penal prescribe en un año, si el delito sólo merece multa.

La segunda hipótesis tiene tres variantes, la primera: si el delito mereciere, además de la multa, pena privativa de la libertad, se atenderá a la prescripción de la acción para perseguir la pena privativa de la libertad.

La segunda hipótesis, en su variante dos contempla que si el delito mereciere además de la multa, pena alternativa, se atenderá..."

En los casos de esta hipótesis, se regirán por la Regla General contenida en el artículo 105 del Código Penal en comentario.

Esta segunda hipótesis en su variante tres: "... lo mismo se observará cuando corresponda imponer alguna otra sanción accesoria..."

Para este efecto, se debe entender como sanciones accesorias, las enunciadas por el artículo 24 del Código Penal,

exceptuando la multa o la prisión, por tanto, los hechos que no tengan como única sanción la de multa, sino que incluyan la pena corporal (aún alternativamente) y otra diferente (la accesoria) prescriben cuando a la acción para perseguirlos, en la medida aritmética correspondiente, o en tres años, según sea el caso concreto que se presente.

Segunda Regla General, indica que los delitos que no -- tienen señalada pena privativa de libertad; tampoco de multa o alternativa se regirán por el artículo 106 del Código Penal que a la letra dice "la acción penal prescribirá en dos años, si el delito sólo mereciere destitución, suspensión, - privación de derechos inhabilitación salvo lo previsto en -- otras normas".

CAPITULO III

3.1 CONCEPTO DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.

El delito de Abuso de Confianza, conforme al artículo - 382 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, se define como: "Al que, con perjuicio de alguien, disponga para si o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio".

Mariano Jiménez Huerta, lo define como: "la antijurídica apropiación que el sujeto activo hace de la cosa mueble - ajena que obra en su poder por habersele transmitido la tenencia abusando de la confianza en él depositada".(1)

De lo cual se puede decir, que es la conducta consistente en la disposición de un bien ajeno mueble, en perjuicio - del propietario, arrendatario o usufructuario la cual se encuentra lícitamente en posesión del sujeto activo por voluntad del pasivo, sin que se haya transmitido el dominio.

Es necesario mencionar, que el concepto del delito de - Abuso de Confianza, ha ido evolucionando a través de las diferentes legislaciones. Inicialmente esta figura delictiva aparece en el Derecho Romano como una hipótesis del "furtum", que era la apropiación de una cosa, cuando se encontraba en legítima posesión de otro, o la extralimitación delictuosa -

1.- "Derecho Penal Mexicano", Tomo IV, Edit. Porrúa, México 1981. P. 109.

del derecho de uso, un uso distinto o al que racionalmente - se debiera hacer, cuando el propietario le hubiese transmitido la tenencia. En este caso, el Abuso de Confianza se consideraba como una hipótesis del Robo.

Apareciendo como delito autónomo en la legislación francesa, concretamente en el Código Napoleónico de 1810, en su artículo 408 donde se le denomina como Abuso de Confianza, - asimismo se señalan los títulos por los cuales se encontraba la cosa en poder de alguna persona y si esta le daba un uso_ o empleo distinto se le aplicarían las penas previstas en el artículo 406.

Sin embargo, esta definición era casuística, pues solo_ señalaba los casos en que podía hablarse de Abuso de Confianza; es hasta 1813 en el Código Aleman-Bárbaro, en donde se - definen las características del delito como "la apropiación_ ilegítima de la cosa que se tiene en poder o custodia por - cuenta de otro" (2)

Este último concepto es adoptado por otras legislaciones como la española y la italiana, siendo en la italiana - donde se establece su persecución por querrela necesaria, como un requisito de procedibilidad.

2 - Ibidem, p. 110.

El delito de Abuso de Confianza como conducta autónoma aparece en la codificación mexicana de 1871, cuyo precepto fue modificado hasta 1896 en que se indicó "El que fraudulenta y con perjuicio de otro, disponga en todo o en parte de una cantidad de dinero en billetes de banco o en papel moneda; de un documento que importe la obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquiera otra cosa ajena mueble que haya recibido en virtud de alguno de los contratos de prenda, mandato, depósito, alquiler, comodato u otro de los que no transfieren el dominio, sufrirá la misma pena que, atendidas las circunstancias del caso y las del delincuente, se le impondría si hubiera cometido en dichos casos a un robo sin violencia".(3)

Dicho texto estuvo vigente hasta que en los Códigos Penales de 1929 y 1931, se reformó, estableciendo lo siguiente: "Se aplicarán prisión de tres días a seis años y multa de cinco a dos mil pesos, al que con perjuicio de terceros, disponga para sí o para otro, de una cantidad de dinero en numerario, en billetes de banco o en papel moneda de un documento que importe obligación, liberación o transmisión de derechos, o de cualquiera otra cosa ajena mueble, de la cual se le haya transmitido la tenencia y no el dominio".(4)

3.- González de la Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano" Tomo II. Edit. Impresores Unidos S. de R.L. 2a. edición, p. 154.

4.- Ibidem, p. 155.

Como puede observarse, la legislación mexicana fue evolucionando de una enumeración de casos, en los cuales se podía determinar un Abuso de Confianza, hasta un concepto más general en donde se describe una conducta específica y son determinables los elementos típicos que la integran.

3.2 ELEMENTOS DEL TIPO BASICO DEL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA.

En el Derecho Penal, uno de sus principios básicos es el de legalidad, que doctrinalmente se define como: NULLUM CRIMEN, NULLUM POENA, SINE LEGE. De este principio se ha derivado el de tipicidad, por el que una conducta es penalmente relevante cuando cada uno de sus elementos encuadran en la descripción legal.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha establecido este principio en el artículo 14, que a la letra dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".

A pesar de esto la dogmática jurídico-penal no ha determinado hasta ahora, cuáles son los elementos típicos del delito en general. Existiendo dos teorías del delito, identi-

ficadas como Finalismo y Causalismo, que parten del concepto de delito, de Ernest Beling. "Conducta típica, antijurídica y culpable", pero que difieren en cuanto al contenido de los elementos que lo integran.

Para efectos de la presente investigación, se analizarán ambas estructuras, así como la que ha determinado la doctrina mexicana en cuanto al delito de Abuso de Confianza.

Para el Causalismo; la conducta es un movimiento corporal por el cual se dispone de una cosa ajena mueble y que da como resultado un perjuicio patrimonial a otro.

Los elementos típicos que lo componen son:

- 1.- Sujeto activo, con calidad específica de tenedor o poseedor de la cosa o bien mueble.
- 2.- Sujeto pasivo, con calidad específica de propietario, arrendatario o usufructuario, de la cosa o bien mueble.
- 3.- Objeto material, la cosa o bien mueble del cual se transmitió la tenencia; sobre el que recae el acto de disposición del sujeto activo.
- 4.- Medios Comisivos, cualquier acto de disposición del activo, para sí o para otro.
- 5.- Modalidades, no se requieren.
- 6.- Resultado, perjuicio patrimonial del pasivo.

La antijuricidad, implica un juicio de carácter normativo, es decir se debe determinar, si la conducta del activo - es contraria a todo el orden normativo, o en otro sentido, - si no existe alguna causa de justificación (estado de necesidad o legítima defensa).

La imputabilidad, en esta teoría se considera como presupuesto de la culpabilidad, pues sólo una persona con capacidad legal y mental para determinarse, puede actuar con dolo o con culpa.

La culpabilidad, tiene como elementos el dolo y la culpa; en el Abuso de Confianza, solo se admite la comisión dolosa.

El dolo es conocer y querer la concreción del resultado típico, a sabiendas de la ilicitud del mismo.

En el finalismo, la conducta es un movimiento corporal voluntario, con la finalidad de disponer de una cosa ajena - mueble y que dará como resultado un perjuicio patrimonial a otro.

Los elementos típicos son los mismos que describe la corriente causalista, con la diferencia de que en esta teoría, tales elementos serán sólo elementos objetivos.- Los elementos subjetivos, son el dolo, la culpa y los ánimos, propósitos o fines; según el tipo penal de que se trate. En el Abuso de Confianza, sólo se admite la comisión dolosa, -

que consistiría en la finalidad de disponer para sí o para otro de una cosa ajena mueble de la cual se ha transmitido la tenencia, más no el dominio, en perjuicio patrimonial del sujeto pasivo.

Por lo que se refiere a la antijuricidad, es congruente con el causalismo.

Los elementos de la culpabilidad son:

A.- La capacidad de comprender la ilicitud del hecho y que el sujeto se autodetermine conforme a esa comprensión.

B.- La no exigibilidad de otra conducta, la cual se acredita cuando el sujeto activo ha podido conducir se como lo ordena la norma, es decir, que no exista un error de prohibición invensible que haga suponer al activo que su conducta es lícita.

La Doctrina Penal Mexicana, coincide en señalar como elementos del tipo penal de Abuso de Confianza los siguientes:

A.- Bien Jurídico Tutelado: Es el interés patrimonial que tiene el transmisor de la tenencia de la cosa, que ésta le sea restituida, cuando llegue el momento de la devolución.

B.- Presupuesto Básico: La transmisión de la tenencia y no el dominio de la cosa ajena mueble, realizada por el sujeto pasivo al activo. Debe entenderse como transmisión del -

poder de hecho, que quien lo obtiene pueda ejercerlo con -
autonomía e independencia como poseedor legítimo en virtud -
de una ley, contrato, resolución judicial u orden de autori-
dad, que transfiera materialmente la tenencia de la cosa.

C.- Conducta Típica: Consiste en que el sujeto activo -
(cualquier persona a quien se le haya transmitido la tenen-
cia) disponga del objeto material del delito. Disponer se -
entiende como apropiación, es decir que el activo se compor-
te en relación con la cosa como si fuere propia, ya sea ena-
jenandola, grabándola o mediante cualquier acto jurídico que
implique la asunción arbitraria de facultades dominicales.

D.- Objeto Material: Cualquier cosa ajena mueble. Bie-
nes muebles corpóreos o incorpóreos en tanto son representa-
tivos de derechos y susceptibles de apropiación.

E.- Perjuicio: Es la disminución patrimonial del sujeto
pasivo como resultado del acto de apropiación del sujeto ac-
tivo. El sujeto pasivo puede ser cualquier persona que re-
sienta el perjuicio ya sea el propietario, el poseedor legí-
timo o cualquier persona que tenga derecho sobre la cosa dis-
traída en su perjuicio patrimonial se consuma en el momento -
en que debido al acto de disposición, no se obtiene la recu-
peración de la cosa o no es posible hacer uso de los dere-
chos sobre ella.

F.- Penalidad: Se establece tomando en consideración el

valor intrínseco del objeto de la apropiación. El artículo 382, establece tres punibilidades distintas, según sea el monto del abuso.

3.3 "DIFERENCIAS CON LOS DELITOS DE ROBO, PECULADO Y FRAUDE"

Los delitos patrimoniales en la práctica, pueden confundirse, ya que el resultado material será siempre un perjuicio patrimonial. Para estar en posibilidades de distinguirlos, debe analizarse la conducta exigida por el tipo penal y cada uno de sus elementos que lo integran, pues en muchos casos la diferencia será sutil.

En el tipo básico de Robo, la conducta consiste en el apoderamiento de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de quien puede disponer de ella conforme a la Ley. El apoderamiento es material, el sujeto activo va hacia la cosa y es subjetivo, ya que debe tener el ánimo de dominio, que implica incorporar la a su patrimonio u obtener un lucro.

Por otra parte, ese apoderamiento es sin derecho y sin consentimiento de quien legalmente puede disponer de ella, la diferencia básica estriba principalmente en que el Abuso de Confianza el sujeto pasivo entrega por voluntad propia el bien mueble al activo para su uso o guarda, no existiendo el apoderamiento material.

La otra diferencia es en cuanto a la calidad específica

del sujeto activo que en el Robo simple no se requiere; y en el Abuso de Confianza debe ser poseedor legítimo por voluntad del pasivo.

Con respecto al Fraude Genérico, la diferencia estriba en que dicha figura delictiva requiere como medios comisivos para la obtención de la cosa ajena mueble o de un lucro indebido, el engaño o el aprovechamiento del error, es decir, el sujeto pasivo hará entrega voluntaria de la cosa ajena mueble, pero su voluntad estará viciada con una falsa apreciación de la realidad en que lo haga incurrir el activo por medio del engaño o del aprovechamiento del error.

En el Abuso de Confianza la entrega de la cosa ajena mueble es legal y previa a la comisión del delito. De esto también se deriva que el sujeto activo del ilícito de fraude puede ser cualquier persona, en cambio en el Abuso de Confianza sólo puede ser el legítimo poseedor.

Por último en relación al delito de Peculado, la distinción es más clara, pues éste tipo penal tutela el patrimonio del Estado; sólo pueden realizarlo los servidores públicos o cualquier persona en las hipótesis señaladas en las fracciones III y IV del artículo 223 del Código Penal, pero en todos sus supuestos se requiere una calidad específica del sujeto activo.

En el Abuso de Confianza se tutela el patrimonio de -

los particulares, y aún cuando requiere calidad específica - del sujeto activo, ésta es de naturaleza distinta pues se - entiende que es poseedor de la cosa, en virtud de una manifestación de voluntad del sujeto pasivo, que siempre será un particular.

Por lo que toca al Delito de Peculado, como sujeto pasivo será el Estado.

En la práctica se suscitaron diversos problemas al adecuar la conducta al tipo penal, y ver si ésta encuadraba dentro del delito de Abuso de Confianza o de Peculado, pues si el requerimiento al Servidor Público de que hiciera entrega de la cosa mueble para su guarda antes de que éste dejara de prestar sus servicios para la Institución Gubernamental, estaríamos en presencia del delito de Peculado, ahora bien, si una vez que el sujeto activo hubiese causado baja de la Institución y con posterioridad a ésta baja se le hiciera el requerimiento de la entrega de la cosa mueble para su guarda, su conducta ilícita quedaría encuadrada perfectamente en el tipo penal de Abuso de Confianza.

De lo anterior podemos afirmar, que si bien es cierto que los ilícitos señalados, afectan el patrimonio de las personas particulares o del Estado, cada una de ellas tiene elementos objetivos, subjetivos o normativos que permiten establecer claramente su diferencia.

3.4 "DELITOS DE ABUSO DE CONFIANZA IMPROPIOS".

La doctrina mexicana ha señalado como delitos de Abuso de Confianza Impropios, los tipos penales previstos en los artículos 383, 384 y 385 del Código Penal Vigente. Las hipótesis que se determinan en los artículos 383 fracción II, 384 y 385 bien podrían desaparecer dando como resultado la aplicación de la hipótesis general del Abuso de Confianza.

A saber, la fracción II del artículo 383, señalada la indebida apropiación del depositario de un bien ajeno que ha sido embargado Y del cual se le ha transmitido por una orden de autoridad la tenencia más no el dominio; causando con dicha conducta un perjuicio patrimonial al propietario, o inclusive al acreedor.

En el caso previsto en el artículo 384, habla de un elemento que podría considerarse distinto, que es la ilegítima posesión de la cosa retenida. No es así, ya que debe entenderse que la posesión de la cosa es ilegítima al momento en que el tenedor o poseedor, se niegan de devolverla, a pesar de estar obligados a ello; es decir, que la posesión al igual que en el Abuso de Confianza Genérico, pudo derivarse de un acto jurídico válido, y por tanto la posesión sería legítima, dejando de ser así cuando al requerir la cosa, el propietario quien tenga derecho a la autoridad competente, el tenedor o poseedor de la cosa se niegan a devolverla, entendiéndose esta negativa en sentido estricto como un acto de disposición o

de dominio.

La conducta descrita en el artículo 385 se refiere al depositario de un vehículo relacionado con delitos por tránsito de vehículos, disponga del mismo o se niegue a entregarlo, habiendo sido requerido por la autoridad que conozca o siga conciando del caso. Por lo que puede observarse nuevamente estamos ante una situación que claramente encuadraría en lo previsto en el artículo 382 del Código Penal.

Del análisis anterior, se desprende nuestra afirmación - inicial, en relación a la osiocidad de las descripciones legales señaladas.

Por otra parte en la fracción III del artículo 383, se -prevee una conducta en la cual el sujeto activo es la persona (cualquier persona) que haga aparecer como suyo un depósito - que garantice la libertad caucional de un procesado y del - cual no le corespondan la propiedad; sin que se señale el me-dio por el cual el activo obtiene el depósito.

Esto origina una confusión, puesto que existen otros ti-pos penales que previenen la misma conducta, pero exigen una calidad espeffica en el sujeto activo; como lo sería el delito -de Peculado, tipificado en el artículo 223 fracción I del Có-digo Penal, que señala: "todo servidor público que para usos propios... distraiga de su objeto dinero, valores, fincas o -cualquiera otra cosa perteneciente... a un particular, si por

razón de su cargo los hubiere recibido... en depósito". Esto sería en el caso de los Juzgadores o los Secretarios de Acuerdo que serían las personas idóneas para endosarse a sí mismos un depósito que garantice una libertad caucional, o tratándose del defensor del procesado o alguna otra persona, si por medio del engaño obtuviere el depósito, estaríamos en presencia de la hipótesis del ilícito de Fraude Genérico. Por lo tanto, la fracción en comento es imprecisa y poco aplicable a los casos concretos y debería eliminarse del Código Penal.

Con respecto a la fracción I del artículo 383, existe una situación similar a la anterior, ya que en esta se determina que existirá Abuso de Confianza cuando el dueño de una cosa la tenga en su poder con el carácter de depositario judicial, o bien cuando es depositario por virtud de un contrato con una institución de crédito y disponga o sustraiga la cosa.

Lo anterior, se puede entender como que el propietario tiene una limitación de dominio, respecto de los bienes que le han sido embargados o ha dado en prenda, y por ello no puede realizar actos de disposición. En este caso el perjuicio patrimonial no puede determinarse en cuanto al acreedor o la institución de crédito, pues el activo puede tener otros bienes para garantizar sus adeudos con el sujeto pasivo. Esto origina que no esté bien determinado el bien jurídico tutelado, que como señalamos anteriormente en el Abuso de Confianza

es el patrimonio de las personas.

En cuanto al primer supuesto del artículo 383 fracción I cuando el propietario es nombrado depositario de una cosa que le ha sido embargada, es por un mandato judicial y en consecuencia, la disposición o sustracción de dicho bien implicaría una desobediencia a un mandato legítimo de autoridad, situación que contempla el numeral 178 del Código Sustantivo Penal, cuyo bien jurídico es distinto al que tutela el Abuso de Confianza, ya que se trata de un cumplimiento de las órdenes dictadas por una autoridad.

Por lo que toca al segundo presupuesto de dicho numeral, cuando un propietario disponga de una cosa que ha dado en prenda por virtud de un contrato, se encuadra en el artículo 387 fracción II que se refiere al que por título honeroso alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho a disponer de ello, la arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que se gravó, parte de ello o un lucro equivalente.

De lo anterior, podemos concluir que de los delitos llamados Abuso de Confianza Impropios, no deben estar regulados en el Código Penal como tales, ya que como se pudo observar, o bien son tipificables en la hipótesis general del Abuso de Confianza, o en su caso existen otros tipos penales que clasifican esas conductas de una manera más coherente y precisa.

3.5 "LA REPARACION DEL DAÑO EN EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA".

La reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal.

Es un derecho subjetivo, por que es la voluntad individual el factor esencial para hacer efectiva la reparación y contrasta con la pretensión punitiva estatal de naturaleza pública y por tanto obligatoria, sin que lo anterior nos lleve al extremo de pensar que ante situaciones sociales necesarias, el Estado no pueda intervenir auxiliando a quien lo requiera para hacer efectiva la reparación civil, no sólo el ofendido es el titular del derecho subjetivo a que nos referimos sino también las víctimas.

El resarcimiento del daño, es la restitución de la cosa obtenida por el delito, la indemnización del daño material o la reparación del daño moral, objetivos estos que con base en el concepto emitido se traducen en la obligación para el responsable de reparar el daño causado.

El maestro Rojina Villegas, nos indica que "la existencia de un daño es una condición sine qua non de la responsabilidad civil, porque es evidente que para que exista obligación de reparar, es necesario que se cause un daño. Además se ha

planteado el importante problema de determinar si solo el daño patrimonial es susceptible de reparación, o también el derecho debe imponerla cuando se cause un daño moral". (5)

El Código Penal Vigente para el Distrito Federal en su artículo 34, señala que "la reparación del daño que debiera ser hecha por el delincuente, tiene el carácter de pena pública, y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido sus derechohabientes o su representante en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

Cuando dicha reparación deba exigirse a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fija el Código de Procedimientos Penales.

Para tener un conocimiento más preciso respecto a la reglamentación penal, relativa a la reparación del daño, es importante mencionar aquellos artículos de la legislación vigente que se refieren a este. En su artículo 29 del Código Penal dice que la sanción precuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

Por otra parte el artículo 30 del citado ordenamiento, comprende que la reparación del daño:

5.- "Derecho Civil Mexicano". Edit. Porrúa, México 1981, p. 127.

- A) Da la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;
- B) La indemnización del daño material y moral de los perjuicios causados y;
- C) Tratándose de los delitos comprendidos en el título décimo de la reparación del daño, abarcará la restitución de la cosa o de su valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito.

En el caso específico del delito de Abuso de Confianza, como se trata de un ilícito de carácter patrimonial, la restitución a que se refiere la fracción I, es un beneficio en virtud del cual la persona que ha recibido el daño o lesión en su patrimonio, logra que las cosas se pongan al estado o situación jurídica en que se encontraban con anterioridad, al momento que se produjo dicho daño o lesión.

El artículo 31 del mismo ordenamiento que hemos venido citando menciona que: "la reparación será fijada por los jueces, según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

Para hacer efectiva la reparación del daño al delincuente, incumbe al Ministerio Público la aportación de las pruebas necesarias para esos fines, los cuales deben encaminarse a precisar la naturaleza y el monto del daño. Todo esto, se hará por este funcionario a lo largo de la instrucción, para

contar así al formular sus conclusiones, con las bases necesarias para solicitar el órgano jurisdiccional la imposición de la pena pública, y de esta forma el Juez declare su procedencia y el monto a reparar. Ahora bien, en el caso que durante el periodo de la instrucción, con pruebas suficientes se demuestra que el daño moral ha sido reparado, en las conclusiones definitivas del Ministerio Público no debe solicitar dicho pago.

El artículo 32 señala que están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

- A) Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaran bajo su patria potestad;
- B) Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapaces que se hallen bajo su autoridad;
- C) Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos aprendices menores de 16 años de edad, por los delitos que ejecuten estando durante el tiempo en que se hayan bajo el cuidado de aquellos.
- D) Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos, con motivo y desempeño de su servicio.

- E) Las sociedades y agrupaciones, por los delitos de - sus socios o gerentes, directores, en los mismos términos en que conforme a las leyes sean responsables - por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, puesto que en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause y;
- F) El Estado subsidiariamente por sus funcionarios y - empleados.

El numeral 33 del Código Penal establece que "La obligación de pagar la sanción pecuniaria es preferente con respecto a cualesquiera otras contraídas con posterioridad al delito, a excepción de las referentes a alimentos y relaciones la borales".

El artículo 35 del Código de Procedimientos Penales Vi-- gentes para el Distrito Federal, señala: "Cuando haya temor - fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público o el ofendido, en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes".

Para que el juez pueda dictar el embargo precautorio, - bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de - la medida. A menos que el ofendido otorgue fianza suficiente

al juez, éste decretará el embargo bajo su responsabilidad.

Volviendo al artículo 35 del Código Penal, en su primer párrafo señala, lo que corresponde al Estado es el importe de la multa y a la parte ofendida el importe de la reparación del daño que en su conjunto forman la sanción pecuniaria, dándose preferencia a la reparación del daño en el segundo párrafo. Por lo que toca al tercer párrafo, se hace referencia a la renuncia a la reparación del daño, diciendo que debe ser hecha por el ofendido o su legítimo representante y contar fehacientemente en autos mediante la correspondiente declaración o escrito ratificado judicialmente. No requiere estar circunstancialmente fundada, bastando la explícita y categórica manifestación del caso.

El artículo 36: "Cuando varias personas cometen el delito, el juez fijará la multa para cada uno de los delincuentes, según su participación en el hecho delictivo y sus condiciones económicas; y en cuanto a la reparación del daño, la deuda se considerará como mancomunada y solidaria".

El artículo 37: "El cobro de la reparación del daño se hará efectivo en la misma forma que la multa".

El Código Penal no define en que forma se hará efectiva la multa. Solo entendemos que el Estado ejerce la facultad económico-coactiva para la cual la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social dependiente de la Secretaría de Gobernación, persigue el trámite -

correspondiente de acuerdo con su competencia legal.

Artículo 38: "Si no se alcanza a cubrirse la responsabilidad precuniaria con los bienes del responsable o con el producto de su trabajo en la prisión, el reo liberado seguirá - sujeto a la obligación de pagar la parte que falte".

Artículo 39: "El juzgador, teniendo en cuenta el monto - del daño y la situación económica del obligado, podrá fijar - plazos para el de la reparación de aquel, los que en su con- junto no excederán de un año, pudiendo para ello exigir garan- tía si lo considera conveniente.

La autoridad a quien corresponde el cobro de la multa, - podrá fijar plazos para el pago de ésta, tomando en cuenta - las circunstancias del caso".

La reparación del daño exigible a terceros, tiene el ca- rácter de responsabilidad civil y se estimará en forma de inci- dente, siendo palpable la situación desventajosa en nuestro - sistema procesal en relación con la del probable autor del - delito. Si el problema planteado se resolviera concluyendo - que la reparación del daño recayera únicamente en el directa- mente responsable, siendo éste un medio ideal para no lograrlo nunca, ya que aquel, fácilmente podría velarse de innumera- bles pretextos para colocarse en la insolvencia, creándose in- finidad de problemas para quien directa o indirectamente su- frió el daño, al acudir a la indeterminable tramitación civil etc.

Este incidente se tramitará ante el juez o tribunal del proceso, siempre y cuando ésta no se haya cerrado, iniciándose a través de un escrito, donde se expresarán los hechos o circunstancias que hubieren originado el daño, fijando como pretensión la cuantía de éste, los conceptos por los que se procede la reparación y agregando las pruebas que para esos efectos se tenga.

Recibido el escrito se dará vista al demandado por un plazo de tres días, transcurrido éste se abrirá a prueba el incidente por el término de quince días, si alguna de las partes lo solicitare.

Si transcurrido el periodo de prueba o no comparece el demandado en su caso, el juez, a petición de cualquiera de las partes, en un lapso de tres días oírán en una audiencia verbal, lo que las partes quieran exponer para fundar sus derechos, y en la misma audiencia decaerá cerrado el incidente, que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de los ocho días siguientes, si en éste ya se hubiese pronunciado sentencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció: "En toda sentencia condenatoria el juzgador debe resolver sobre la reparación del daño, ya sea absolviendo al condenado a pagar la cantidad precisada, y no dejar a salvo los derechos del ofendido, ni aplazar la determinación del monto del incidente a resolución posterior".

CAPITULO IV

4.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Se han establecido en nuestro derecho positivo penal, - dos sistemas procesales para la persecución de los delitos: - el procedimiento de oficio y el procedimiento por querrela - necesaria o a instancia de parte.

El Código Penal y el de Procedimientos Penales, determi- nan como regla general la disposición de que los delitos de- ben ser perseguidos de oficio, es decir, que el Ministerio - Público debe actuar tan pronto como tenga conocimiento de - que se ha cometido un hecho delictivo, más sin embargo, es- - tos mismos ordenamientos legales han elaborado un grupo de - delitos cuya persecución penal se hace necesaria a través de la presentación de la querrela de parte ofendida.

El maestro Carlos M. Oronoz Santana, define a la quere- lla en términos generales como "... la narración de hechos - presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el ór- gano investigador, con el fin de que se castigue al autor - de los mismos".(1)

Por otra parte, Rivera Silva la define como: "la rela- ción de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano inves- tigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor - del delito".(2)

- 1.- "Manual de Derecho Procesal Penal", Cárdenas Editores, - 2a. edición, México 1983, p. 67.
- 2.- "El Procedimiento Penal". Edit. Porrúa, 17 edición, Méxi- co 1988, p. 112.

De las anteriores definiciones, podemos identificar los siguientes elementos:

- A.- Una narración de hechos que pueden constituir la omisión de un delito.
- B.- Que la realice la persona ofendida o su legítimo representante.
- C.- Que sea presentada ante el órgano investigador.
- D.- Que se manifieste el interés del ofendido para que sea castigado el autor del delito.

Se debe entender a la querrela como un requisito que debe satisfacerse previamente para que el procedimiento penal pueda iniciarse y el Ministerio Público mediante la legalidad pueda ejercitar acción penal, pues en los casos que en la ley requiere de la querrela para perseguir los delitos, el órgano de la acción penal aún cuando tiene el conocimiento del delito y sepa quien es el responsable, está imposibilitado para poder dar inicio a un procedimiento y seguir toda una secuela procesal que culmine con una sentencia ejecutoriada, quedando como se dijo como un mero espectador, en tanto el ofendido no exprese su deseo de que sea perseguido el delincuente, por tanto se puede afirmar que la querrela encuadra dentro del campo que da inicio al procedimiento penal.

Entre otros autores encontramos a Manzini, quien afirma

que la querella es una condición de punibilidad y que sin ésta, un delito perseguible por ella, no constituye delito, además que la punibilidad es un elemento del delito y que si el hecho no es punible, no llega a constituir un delito, - puesto que la ausencia de la querella implica la inexistencia de éste último.

Se puede afirmar que la doctrina, con un criterio casi unificado, se inclina por considerar a la querella como una condición de procedibilidad.

La querella constituye un derecho potestativo, y además renunciable, pues el ofendido no solo puede elegir entre presentar o no su derecho a querellarse, sino que también una vez ejercitado este derecho, puede desistirse del mismo, puede renunciar o continuar en su ejercicio, denominándose esta facultad en nuestro medio jurídico como perdón del ofendido que queda contemplado en el artículo 93 del Código Penal.

El maestro César Augusto Osorio y Nieto indica que "la querella puede presentarse verbalmente por comparecencia directa ante la agencia del Ministerio Público o por escrito; en el evento de que la formulación sea oral deberá sentarse por escrito, se anotarán los datos generales de identificación del querellante, entre los cuales deberá incluirse la impresión de las huellas digitales en el documento en que se

registre la querella" (3)

Queda regulado en el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales, las personas facultadas para presentar o formular querellas, pudiendo ser cualquier persona ofendida por el delito, no importando que esta sea menor; pero por lo que respecta a los incapaces, pueden presentarla los ascendientes, hermanos o representantes legales.

En el caso de personas morales, deberá ser formulada por apoderado dotado de poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sinque sea necesario acuerdo o ratificará precisa de los órganos sociales o poder especial para el caso en específico.

Existe la problemática en la situación que enfrenta la práctica, tratándose de menores, cuando:

- A.- El menor desea querellarse, los ascendientes no;
- B.- El menor y un ascendiente desean querellarse, pero otros no;
- C.- El menor no desea querellarse, pero los ascendientes sí; y
- D.- El menor y un ascendiente no desean querellarse, pero otro sí.

3.- "La Averiguación Previa". Edit. Porrúa, 2a. edición, México 1983, p. 8.

En el primer supuesto deberá atenderse a la voluntad del menor, ya que es él quien tiene el derecho sobre la persecución del delito, en cuanto a la segunda hipótesis, no hay mucho problema ya que solo hay una oposición de opiniones, pero existe el principio de interés y una mayoría de opiniones que justifican la procedencia de la averiguación, y el tercer planteamiento debe resolverse en el sentido de poner en movimiento al Ministerio Público, en razón de existir un interés y una manifestación de voluntad conjunta expresada en el sentido de que se inicie la averiguación. El cuarto caso debe resolverse dando curso a la función ministerial, por razón de existir el principio de interés jurídico-básico, de una persona facultada normativamente para formular la querrela.

El maestro Díaz de León, en su libro nominado Teoría de la Acción Penal, nos presenta un considerable número de tesis Jurisprudenciales relacionadas con la querrela, más sin embargo la presente se encuentra vinculada con el delito de Abuso de Confianza, considerando importante el agregarla a este estudio que a la letra dice:

"QUERRELLA, EL ABUSO DE CONFIANZA Y LA".

No prospera la acción penal en el delito de abuso de confianza, si no se surte la condición previa de procedibilidad de la querrela, la que debe ser idóneamente establecida, por lo que si el ad quem revoca la sentencia absolutoria del

inferior con base en conjeturas acerca de la personalidad - de quien se querelló, vulneró garantías. Resuelto el 10 de febrero de 1958, por mayoría de 3 votos, contra el del Sr. - Mtro. Ruiz de Chávez, Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón.- Srio. Lic. Rubén Montes de Oca".(4)

4.2 "ELEMENTOS DE PRUEBA FUNDAMENTALES PARA SU INTEGRACION.

Aunque no es un elemento de prueba la formulación de la querella en la integración del delito de abuso de confianza, es importante mencionarla, pues es un requisito de procedibilidad que queda contemplada en el artículo 399 bis párrafo -segundo del Código Penal, y es con lo que da inicio la investigación de este ilícito.

La declaración del ofendido, debe contener la descripción detallada de los bienes de que se haya dispuesto, imprimiendo su huella digital para los efectos de la querella.

Un elemento de prueba fundamental para poder acreditar la entrega de los bienes, se puede hacer a través de testigos que les conste la entrega de los mismos, documentos en los que se ampare dicha entrega o la propia confesión de la persona que los recibió.

4.- "Teoría de la Acción Penal". Edit. Textos Universitarios. México 1974, p. 446.

Deben existir pruebas de la situación o relación jurídica que motivó la entrega, ya sea mediante testimonios, documentos o la propia confesión de la persona que haya dispuesto para sí o para otro de los objetos.

Deben existir pruebas de que se requirió la devolución mediante testimonios, documentos, o la confesión del inculpado.

Es necesario solicitar la intervención de peritos en materia de valuación, contabilidad, grafoscopia u otros que se relacionen según el caso que se trate.

Una vez que se cuente con el dictamen aludido, se deberá anexas al expediente, con la finalidad de integrar debidamente la averiguación previa.

En el caso de ser necesario, se deberá practicar una inspección ministerial de algún lugar si en la especie fuere requerido.

Una circunstancia que resulta ideal, es recavar la propia declaración del probable responsable, si el caso así lo permite, pues da una visión más amplia al Agente del Ministerio Público para proponer el ejercicio de la acción penal - una vez que se tenga debidamente comprobado el cuerpo del delito así como acreditada su probable responsabilidad penal.

La primera cuestión que debe dilucidarse en la práctica

de la averiguación previa y hacia lo cual debe orientarse - la realización de las diligencias y las probanzas que pueden allegarse, es la relativa a acreditar que el sujeto activo, - tenía la tenencia de la cosa, materia del ilícito, que sobre ella tenía una posesión derivada, no originaria, por haberle sido entregada con anterioridad y que por lo mismo, no podía disponer de ella a título de dueño.

Como se puntualizó en el capítulo anterior, el delito - de Abuso de Confianza se puede confundir con otros ilícitos, por ejemplo con el Robo, aunque en este delito, la conducta típica consiste en el simple apoderamiento, aunque con posterioridad abandone la cosa o la desapoderen de ella, mientras que en el Abuso de Confianza es menester la disposición o - sustracción de la cosa de la cual se tiene la tenencia, entendiendo por disposición el consumo, venta, donación o pignoración de la cosa, no así el abandono o la destrucción de la misma aunque son actos realizados a título de dueño no satisfacen el elemento típico de que esa disposición sea para sí o para otro.

No obstante que sean raros los casos de tentativa en razón de que la cosa se encuentra en poder del sujeto activo, - si es dable su existencia en relación con este ilícito, tanto en grado de inacabada como de acabada, pues podemos encontrarnos ante el supuesto de que el activo haya realizado actos tendientes a su ejecución sin que el delito se consuma -

por causas ajenas a su voluntad.

Dentro de los delitos equiparados al Abuso de Confianza o delitos de Abuso de Confianza impropios, como lo es el artículo 383 fracción I del Código Penal, pues aquí se requiere una calidad específica en el sujeto activo, ya que debe ser precisamente el dueño de la cosa pero a condición de que esta le haya sido embargada y la tenga en su poder como depositario judicial o que sea el depositario en virtud del contrato de prenda celebrado en relación con la misma.

Como elemento de prueba para acreditar este supuesto, es importante que el Agente Investigador recabe copia certificada de las actuaciones vertidas en el procedimiento civil en el cual se desprenda que ha sido embargada la cosa y que se haya decretado la depositaria en favor del dueño de la cosa que dispone de ella o la sustrae o en su caso el contrato de prenda celebrado con la institución de crédito en el que haya quedado como depositario de la cosa materia de la misma.

Por lo que respecta a la fracción II del citado numeral, el sujeto activo debe ser un depositario judicial diferente al dueño, porque a este le sería aplicable la fracción anterior, o bien un depositario designado por o ante autoridades administrativas o del trabajo, supuesta en el que se incluye el propio dueño de la cosa.

De la misma manera, el Agente Investigador, deberá reca

bar y agregar la averiguación de las copias certificadas de las actuaciones judiciales o de las diligencias practicadas por las autoridades por cuyo mandato se haya constituido esa depositaria.

En relación a la fracción III de dicho ordenamiento jurídico, debe tenerse en cuenta que el tipo indica "libertad caucional de un procesado", de ahí que no se de el específico supuesto de que se trate de un depósito para garantizar la libertad caucional de un individuo sujeto a proceso, nos encontramos ante diferente hipótesis delictiva. Por otra parte, es de mencionarse que para tener por consumado este ilícito, no se requiere que el inculpado obtenga la devolución de dicho depósito, pues el núcleo típico consiste simplemente en que haga aparecer como suyo el depósito aunque no obtenga la devolución del mismo.

Para el artículo 384, es necesario que el sujeto activo tenga conocimiento de que la cosa no le pertenece, si el activo desconociera quien tiene derecho a la devolución de la cosa, para no adecuar su conducta al tipo, deberá ponerla a disposición de las autoridades competentes.

Importante es investigar si se da la disposición de la cosa o solamente una retención de la misma, pues de esta dependerá el debido encuadramiento al tipo correspondiente.

Los elementos de prueba son los mismos que se expresaron dentro del tipo típico de Abuso de Confianza.

Según la hipótesis que se presente, deberá probarse la disposición, sustracción o retención ilícita, así como la calidad del sujeto pasivo cuando se requiera: En el supuesto del artículo 383 fracción I, la disposición o sustracción mediante testimonios o confesión y el carácter de dueño, depositario inicial o depositario prendario a través de las documentales necesarias, pudiendo utilizarse testimonial y confesional; respecto a la fracción II, deberá probarse la disposición o sustracción en la forma ya aludida y la calidad de depositario, mediante documentos o bien testigos o confesión del presunto responsable; en relación con la fracción III, deberá probarse la titularidad del depósito que garantiza la libertad caucional del procesado, mediante documentos, testigos o confesión; y en cuanto a la hipótesis normativa del artículo 384 del Código Penal, debe probarse el requerimiento formal y la ilegítima retención o no devolución de la cosa mediante documentación, testigos o confesión, en su caso, practicándose inspección ministerial, de ser procedente.

Por lo que respecta al artículo 385 del Código Penal nos habla Osorio y Nieto y nos dice que... "deberá probarse la depositaría y el antecedente de ésta, la comisión del delito relacionada con tránsito de vehículos, mediante prueba documental siendo lo más idóneo en este caso copia de la averiguación previa o del proceso, en su caso, en donde conste que el bien se otorga en depositaría al indiciado y el motivo por el cual se llevó a cabo ese acto jurídico, el requeri-

miento de autoridad competente que según el caso será el Ministerio Público si se considera en período de averiguación previa, o el Juez si ya se está en proceso, puede probarse también con pruebas documentales, oficios, notificaciones, etcétera; la disposición indebida o la negativa a la entrega del vehículo se probarán con las propias actuaciones ministeriales o judiciales pudiendo haber otros elementos como testimonios o documentos en los que acredite la disposición del bien". (5)

4.3 "NECESARIA INSTAURACION DE UN TERMINO LEGAL PARA EJERCITAR LA ACCION PENAL EN EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA".

No fué sino hasta el año de 1917, mediante la creación del artículo 21 de la Constitución Vigente, en que el Ministerio Público se le dió el carácter neto de Órgano detentador del monopolio de la acción penal, más sin embargo, como bien sabemos, las personas agraviadas en su patrimonio, acuden a la Agencia del Ministerio Público a poner en conocimiento al representante de que se ha cometido un delito, que en el caso que nos ocupa es el de Abuso de Confianza, mismo que es perseguido a petición de parte ofendida o comunmente llamada querrela.

5.- "La Averiguación Previa" Edit. Porrúa, 2a. edición, México 1983, p.p. 342 y 343.

En la averiguación previa sin detenido, una vez que el - Ministerio Público tiene dicho conocimiento inicia ésta, radi cándola a una mesa de trámite en donde se perfeccionará, sien do en esta etapa en donde el representante social recava los_ elementos suficientes a su criterio para que se ejercite la - acción penal, pues el conjuntar las pruebas necesarias para - su integración, requiere de un tiempo indeterminado, atendien do a las circunstancias del caso en particular, sin caer al - extremo de que opere la prescripción.

El problema radica en el momento en que el expediente es turnado a la Dirección de Consignaciones, pues en la práctica desde el momento en que la averiguación previa pasa a manos - del Agente del Ministerio Público Consignador, no existe un - término que la ley fije para que éste se avoque a su estudio_ exhaustivo y ejercite la acción penal en caso de que así co - rresponda, ya que pasa por una serie de revisiones que van - desde la formulación del pliego consignatorio, a hacer el co - mentario con el Jefe del Departamento del Sector de la Delega ción Regional en donde se haya iniciado la indagatoria, su re misión al Sector Central en donde se turna de manera oficiosa practicándosele un nuevo estudio por parte de un segundo Agen te del Ministerio Público Consignador, y después de comentarlo con el Subdirector o el propio Director del área, según la particularidad e importancia del asunto, es enviada a la nueva Oficina de Turno de Consignaciones Penales del Tribunal Su perior de Justicia del Distrito Federal creada el día 10 de -

agosto de 1992, en donde se encargan de asignar juzgados a aquellos expedientes que serán dirigidos a los jueces del fuero común.

Por otra parte, tenemos la averiguación previa con detenido, en donde en nuestro derecho, en el Código de Procedimientos Penales en sus artículos 266, 267 y 268, contempla que la restricción a la libertad de los particulares, solo puede darse en los siguientes supuestos; por orden de autoridad judicial, esto es mediante una orden de aprehensión, en los casos de flagrante delito y en casos de urgencia. La primera hipótesis incumbe al proceso, en tanto que los dos últimas corresponden a la averiguación previa.

Con base a lo anterior, la averiguación previa se tramita con detenido en el caso en que se sorprenda al sujeto en el preciso momento de cometer el delito o cuando después de ejecutado el acto, es materialmente perseguido, y también a los casos de notoria urgencia, cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y que existan serios temores de que el responsable se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponde aclarar que en estos casos solo se refiere a los delitos que tengan como sanción la pena corporal, pues dado lo contrario, el Ministerio Público debe investigar la averiguación previa sin detenido.

Por otra parte, se ha venido hablando reiteradamente que el Ministerio Público tiene a su cargo una importante tarea - que es la de reunir elementos suficientes para ejercitar la - acción penal, de esta forma acredita la probable responsabilidad del indiciado y aunque no está obligado a la comprobación del cuerpo del delito, implica un raciocinio para determinar_ si se cumplen los elementos que exige el tipo penal del Abuso de Confianza.

Frente a la restricción de particulares cuando la averiguación se realiza con detenido, se encuentra la función un - tanto complicada, pues el estado pretende proteger el bien jurídico ampliamente tutelado en nuestro sistema, consistente - en la libertad de los gobernados; es por ello que las leyes - deben señalar un término razonable al Ministerio Público para que este concluya su intervención como autoridad en la etapa_ del procedimiento.

No obstante que la Constitución Política de nuestro país en su artículo 107 fracción XVIII, obliga a la autoridad - - aprehensora a poner a disposición del juez al detenido en contra de quien se ha girado orden de captura, hablando también - de un castigo a la autoridad o agente de ella que realice una aprehensión y no ponga al detenido a disposición del juez dentro de las 24 horas siguientes, por otra parte tenemos el artículo 16 del Código Penal en donde se especifica que en los_ casos del flagrante delito, detenido el delincuente, debe po-

nersele sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y en los casos urgentes inmediatamente a disposición de la autoridad judicial, excluyéndolo de cualquier término para ello.

De lo anterior, se puede resaltar en ambos ordenamientos pues mientras uno no establece un término para poner al detenido a disposición del juez, el otro habla de un castigo si no se realiza la conducción y entrega del reo a la autoridad judicial, de lo que se concluye la inexistencia de ese plazo ya referido para que la representación social realice la averiguación previa con detenido.

4.4 "PARTICULARIDADES DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA".

Como se ha indicado anteriormente, el delito de Abuso de Confianza, es de los perseguibles de querella de parte ofendida.

Para esto, el artículo 107 del Código Penal, en su párrafo primero indica que: "Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que solo pueda perseguirse por querella del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes pueden formular la querella o el acto equivalente, tengan conocimientos del delito y del delincuente..."

El mismo artículo 107 dentro del mismo párrafo primero - tiene una segunda hipótesis y nos dice que cuando la ley no - prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito, - prescribirá en tres años, fuera de esta circunstancia, refi-- riéndose con lo anterior a que se tenga conocimiento del delito y del delincuente.

El precepto antes aludido, dentro del párrafo segundo - existe otra hipótesis que nos dice: "Pero si llenado el requisito inicial de la querella, ya se hubiese deducido la acción ante los tribunales se observarán las reglas señaladas por la ley para los delitos que se persiguen de oficio".

Lo anterior, nos establece que si el Ministerio Público_ ya elaborado el pliego consignatorio de la averiguación pre-- via estudiada, o sea, que se ha propuesto el ejercicio de la_ acción penal ante el Juez designado para conocer el expediente, se estará a la regla general que marca el artículo 105 - del Código Penal.

En el delito de Abuso de Confianza, que se persigue de - querella, se debe de tener presente lo siguiente:

- A.- Lo dispuesto por el artículo 399 bis párrafo segundo del Código Penal.
- B.- Lo previsto en el numeral 93, párrafo primero y tercero del ordenamiento precitado y;

C.- Lo establecido por los dispositivos 100, 101 párrafo primero, 102 fracción I, 107 con sus dos párrafos, - 108, 109, 110 en ambos párrafos, 111 y 112, todos - del Código Penal.

Por otra parte, el artículo 111 parte primera del Código Penal, en cuanto a la hipótesis contenida en dicho numeral - adecuándose al delito de Abuso de Confianza, se puede observar lo siguiente:

Si se toma como base cierta que el curso total del tiempo habría de ser de un año, en esta hipótesis y lo que se busca es la mitad del lapso necesario a que alude el artículo - 111, con el fin de ubicar las actuaciones idóneas para interrumpir el curso, se tendría una respuesta obligada de seis - meses, o lo que es igual: las actuaciones que se practiquen - dentro de los primeros seis meses contados a partir de que el ofendido tuvo conocimiento del delito (hecho) y del delincuente (autor), incluyendo la formulación de la querella necesaria, tienen eficacia interruptora del curso de la prescripción de la acción persecutoria.

Se estima que, en términos generales, producen consecuencias interruptivas las diligencias de la averiguación previa que se orienten directamente a comprobar el cuerpo del delito y a acreditar la probable responsabilidad penal del inculpado.

Por otra parte, como los medios de prueba tienen por fi-

nalidad lo anterior, serán actuaciones idóneas para interrumpir la prescripción, las siguientes:

- A.- La recepción de la querrela;
- B.- Las declaraciones tomadas a los inculpados;
- C.- La práctica de inspecciones ministeriales;
- D.- La solicitud de peritajes, práctica de éstos y valoración de los mismos por el Ministerio Público.
- E.- La recepción de documentos;
- F.- La realización de confrontaciones;
- G.- La recepción de testimonios;
- H.- Las órdenes de investigación y/o presentaciones giradas por la Policía Judicial y los informes rendidos o presentaciones realizadas;
- I.- Los exhortos y requisitorias; solicitudes de auxilio a otras autoridades para la práctica de alguna diligencia ya practicada y recepción del resultado de tales solicitudes;
- J.- Solicitud y/o recepción de informes y opiniones a dependencias oficiales o a personas físicas o morales privadas;
- K.- Práctica de careos, y
- L.- Acumulación de averiguaciones.

La segunda hipótesis del artículo 107 en su párrafo primero nos indica que se deberá tomar la mitad del lapso necesario de tres años, que al caso sería de un año seis meses para

interrumpir el curso de la prescripción.

Por lo que hace a la hipótesis señalada por el numeral - 111 parte segunda, se establece que si la querrela se presenta dentro de los segundos seis meses o un año seis meses (dieciocho meses) de la mitad del lapso necesario, el curso de la prescripción sólo se interrumpe con la aprehensión del inculgado, aunque no sea por el mismo delito, pero que implique so metimiento al poder del Estado y que sea legítimamente realizado.

4.5 "COMPETENCIA JURISDICCIONAL SEGUN LA PENALIDAD".

Dentro del capítulo segundo de este trabajo, ya se ha - hablado del órgano jurisdiccional ante quien ejercita la acción penal por parte del Ministerio Público, más sin embargo, en este punto, hará alusión en los casos en que en el delito de abuso de confianza conozca del asunto el Juez de Paz Penal o el Juez Penal.

Dentro del Código Penal Vigente el artículo 382, menciona que: al que con perjuicios de alguien, disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa de 100 veces el salario - cuando el monto del abuso no exceda de 200 veces el salario.

Atendiendo a lo anterior y tomando como referencia que - los jueces de Paz Penal conocerán de los asuntos cuya penali-

dad no excedan de 2 años de prisión y multas hasta de 120 veces el salario mínimo vigente, debe entenderse que dicho párrafo se adecúa al presente caso pues tanto la penalidad como la multa no van más allá de los márgenes que marca la ley, - pues en todo caso se estaría a la intervención de un Juez Penal.

El párrafo segundo de precepto invocado, alude que si se excede de esta cantidad (200 veces el salario), pero no de - dos mil, la prisión será de uno a seis años y multa de 100 - hasta 180 veces el salario.

Por lo que toca al último párrafo, nos señala que si el monto es mayor de 2,000 veces el salario, la prisión será de - seis a doce años y la multa de 120 veces el salario.

De estos dos párrafos, se desprende que ya se rebasa la - cuantía tanto de la penalidad máxima, exigidas para que un - Juez de Paz Penal conozca del ilícito de abuso de confianza, - por tanto es el Juez Penal, quien deberá conocer del segui- - miento del proceso dadas las circunstancias aludidas.

En los tres reclusorios preventivos constituidos en la - zona Norte, Sur y Oriente de la Ciudad de México, los Juzga- - dos Penales del fuero común estarán ubicados de la siguiente - forma:

del Juzgado 1 al 14 y del 34 al 47 se ubican dentro del Reclu - sorio Preventivo Norte;

del juzgado 15 al 28 y del 48 al 61 se encuentran dentro del Reclusorio Preventivo Oriente y;

del Juzgado 29 al 33 y del 62 al 66 se encuentran dentro del Reclusorio Preventivo Sur.

Según las nuevas formas publicadas en fecha 3 de junio de 1992, el Ciudadano Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 33, 35 fracción I, 39 fracción V con relación con el 28, fracción I, segundo párrafo, XVIII, 93 y demás aplicables de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, propone al honorable pleno, que con efectos a partir del día 15 de junio de 1992 se suprima la calidad de Mixtos de los Juzgados de Paz de esta ciudad, para quedar especializados en una sola materia, de conformidad a la siguiente distribución:

JUZGADOS DE PAZ EN MATERIA PENAL

Juzgado 1. Tendrá competencia en la Delegación Política de Venustiano Carranza.

Juzgado 4. Tendrá competencia en la Delegación Política de Cuauhtémoc.

Juzgado 5 tendrá competencia en la Delegación Política de Cuauhtémoc.

Juzgado 6. Tendrá competencia en la Delegación Política de Cuauhtémoc.

Juzgado 9. Tendrá competencia en la Delegación Política de - Miguel Hidalgo.

Juzgado 14. Tendrá competencia en la Delegación Política de - Atzacapotzalco.

Juzgado 18. Tendrá competencia en la Delegación Política de - Iztacalco.

Juzgado 19. Tendrá competencia en la Delegación Política de - Gustavo A. Madero.

Juzgado 20. Tendrá competencia en la Delegación Política de - Gustavo A. Madero.

Juzgado 23. Tendrá competencia en la Delegación Política de - Gustavo A. Madero.

Juzgado 24. Tendrá competencia en la Delegación Política de - Coyoacán.

Juzgado 25. Tendrá competencia en la Delegación Política de - Benito Juárez.

Juzgado 26. Tendrá competencia en la Delegación Política de - Iztapalapa.

Juzgado 28. Tendrá competencia en la Delegación Política de - Alvaro Obregón.

Juzgado 29. Tendrá competencia en la Delegación Política de - Cuaajimalpa.

Juzgado 30. Tendrá competencia en la Delegación Política de - Magdalena Contreras.

Juzgado 31. Tendrá competencia en la Delegación Política de -
Tlalpan.

Juzgado 32. Tendrá competencia en la Delegación Política de -
Cuauhtémoc.

Juzgado 34. Tendrá competencia en las delegaciones políticas_
de Xochimilco, Milpa Alta y Tláhuac.

Juzgado 35. Tendrá competencia en la Delegación Política de -
Iztapalapa.

Respecto a los Juzgados de Paz Penales, se precisa que:

El Juzgado 25, actualmente ubicado en la Delegación Polf
tica de Azcapotzalco tendrá competencia exclusivamente en la_
Delegación Política de Benito Juárez procediéndose posterior-
mente a su reubicación.

El Juzgado 26, también ubicado en la Delegación Política
de Atzacapotzalco tendrá competencia exclusivamente en la Dele
gación de Iztapalapa, procediéndose posteriormente a su reubi
caicón.

El Juzgado 32, sito en la Delegación Política de Venus--
tiano Carranza, tendrá competencia exclusivamente en la Dele
gación de Cuauhtémoc procediéndose posteriormene a su reubica
ción.

El Juzgado 34, ubicado en la Delegación Política de - -
Xochimilco también tendrá competencia en las Delegaciones de_

Milpa Alta y Tláhuac.

El Juzgado 35, ubicado en la Delegación de Tláhuac, -
tendrá competencia exclusivamente en la Delegación de Iztapa-
lapa, procediéndose posteriormente a su reubicación.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Sólo con el transcurso de los siglos y la aparición de cuerpos de leyes reguladoras de la vida colectiva, surgió la valoración del hecho lecivo, limitando al hombre la esfera de la sanción represiva.

Con la cración de los Poderes de la Unión, se encomendó al Ejecutivo la Institución del Ministerio Público, como organo detentador del monopolio del ejercicio de la acción penal, obligado a cumplir con el principio de la exacta -- aplicación de la ley.

SEGUNDA.- El Ministerio Público, al mando de la Policia Judicial, dentro de la fase de la averiguación previa, tiene por objeto la investigación de los delitos, recavar los elementos necesarios en base a las pruebas obtenidas durante su investigación y en caso de así proceder, ejercitar la acción penal correspondiente.

TERCERA.- La Acción Penal es un derecho público subjetivo - que por situaciones de politica criminal y para salvaguardar uno de los más altos valores para la humanidad que es - la libertad, fue quitado al individuo y otorgado al Ministerio Público, el cual la ejercita, con el propósito de obtener del organo jurisdiccional un juicio justo que no necesariamente debe culminar con una sentencia condenatoria.

CUARTA.- Se define al Delito Generico de Abuso de Confianza conforme al Art. 382 del Código Penal como a que con perjuicio de alguien, disponga para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble del cual se le haya transmitido la tenencia y no el dominio.

Para efectos de la doctrina, bien se puede decir que es la conducta consistente en la antijurídica disposición de un bien ajeno mueble, por parte del sujeto activo incorporándolo dentro de su esfera de dominio, al haber sido entregada la cosa voluntariamente y en forma lícita por el propietario, arrendatario o usufructuario o aquella persona legalmente dotada para hacerlo, con el ánimo exclusivo de darla en tenencia.

QUINTA.- La definición anterior que cita el Código Penal para el delito en comento, puede quedar modificada, así como aquellos delitos denominados Equiparables o Impropios al Abuso de Confianza, pudiendo quedar contempladas estas figuras delictivas en un sólo artículo que bien se puede denominar como: Al que, con perjuicio de alguien, disponga o retenga para sí o para cualquier otro una cosa ajena mueble, de la cual se le haya transmitido la tenencia y no el dominio si el tenedor o poseedor de ella no la devuelve a pesar de ser requerido formalmente por quien tenga derecho a ello. Asimismo, al que tenga la cosa en carácter de depositario judicial o el designado por o ante las autoridades adminis

trativas o del trabajo si no entrega la cosa para que esta-
autoridad disponga de la misma conforme a la ley.

SEXTA.- Visto lo citado en el punto anterior, se puede de-
cir que la sanción prevista en el Art. 382 párrafo primero-
sea perseguible de querrela de parte ofendida, una vez que-
la conducta ilícita se adecúe a los párrafos segundo y ter-
cero, el delito sea tramitado de oficio, lo anterior para -
efectos de salvoguardar los intereses de las personas afec-
tadas en su patrimonio, y no por el mínimo del tiempo que -
exigen los delitos de querrela, se este en posibilidad de -
caer dentro de los términos que rigen para la prescripción.

Por tanto la inconformidad del párrafo segundo del --
Art. 399 Bis, en lo referente a que los delitos de (Abuso--
de Confianza) y Daño en Propiedad Ajena se perseguirán de --
querrela de parte ofendida.

SEPTIMA.- Frente a la restricción de particulares cuando la
averiguación previa se realizan con detenido con la inserti
dumbre y zozobra que se crea cuando las diligencias son pro
longadas tratandose de averiguaciones previas sin detenido,
se encuentra la función un tanto complicada, pues el Estado
pretende proteger el bien jurídico y penado en nuestro sis-
tema, consisten en la libertad de los gobernados, siendo -
que por ello las leyes deben señalar un tiempo razonable -
para que el Ministerio Público ejercite la acción penal y -

así concluya su intervención como autoridad en la etapa del procedimiento, dado que en nuestra legislación no contempla dichas circunstancias, en tanto, se propone que el término - para el ejercicio de la acción penal se haga como máximo - dentro de las 72 hrs. siguientes a la detención del sujeto, ya que le término de 24 hrs. que en la práctica se maneja - diariamente, hace que los expedientes se envíen incompletos causando en un gran número de ocasiones autos de libertad - por parte del juzgado debido a los endeble elementos aportados por la premura y presión de esas 24 hrs., debiendose cuidar también las garantías del inculpado a no compeler -- a declarar en su contra y desterrar los vicios por parte -- de la Policía Judicial respecto a las torturas y maltratos - a que pueden ser sometidos los probables responsables, por ello las declaraciones vertidas ante Policía Judicial, debe ~~rán~~ desaparecer quedando únicamente limitados a presentar -- a los inculcados inmediatamente ante la representación social del Ministerio Público.

Por lo que toca a la averiguación previa sin detenido - no reviste tanto problema como el anteriormente planteado, - pero dadas las explicaciones dentro del presente trabajo -- y mismas que acontecen en la práctica, se recomienda que el término para el estudio de las averiguaciones previas sin - detenido no sea mayor a 5 días hábiles para resolver la situación del inculpado al plantear o no, el ejercicio de la acción penal.

B I B L I O G R A F I A

Castellanos Tena, Fernando "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Edit. Porrúa, S.A. 24 edición, México - 1989.

Castro, Juventino V. "El Ministerio Público en México", - Edit. Porrúa, S.A. 7a. edición, México 1990.

Colín Sánchez, Guillermo "Derecho Mexicano de Procedi- - Mientos Penales". Edit. Porrúa, S.A. 10a. edición, Méxi- co 1986.

Cortés Ibarra, Miguel Angel. "Derecho Penal Mexicano" - Edit. Porrúa, S.A. México 1971.

Díaz de León, Marco Antonio. "Teoría de la Acción Penal" Edit. Textos Universitarios. México 1974.

Fontan Balestra, Carlos "Tratado de Derecho Penal". Edit. Abeledo, 2a. edición, Buenos Aires, Argentina.

Franco Guzmán, Ricardo. "Manual de Instrucción a las - Ciencias Penales". Instituto Nacional de Ciencias Pena- les, Biblioteca de Previsión y Readaptación Social, Méxi- co 1976.

García Maynez, Eduardo. "Introducción al estudio del De- recho". Edit. Porrúa, S.A. 31 edición, México 1980.

García Ramírez, Sergio. "Derecho Procesal Penal", Edit-
Porrúa, México 1983.

"Curso de Derecho Procesal Penal"
Edit. Porrúa, S.A. 3a. edición, México 1986.

González Bustamente, Juan José. "Principios de Derecho -
Procesal Penal". Edit. Porrúa, S.A. 4a. Edición, México_
1976.

González de la Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano".
Tomo III Editorial impresores Unidos, S. de R.L. 2a. -
edición, México 1939.

Jiménez de Azúa, Luis. "La Ley y el Delito". Edit. Her-
mes, 2a. edición, México 1954.

Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", Tomo_
IV. Edit. Porrúa, México 1981.

Márquez Piñeiro, Rafael. "Derecho Penal" Universidad Pa-
namericana, Escuela de Derecho, México 1989.

Oronoz Santana, Carlos M. "Manual de Derecho Procesal -
Penal". Cárdenas Editores, 2a. Edición, México 1983.

Osorio y Nieto, César Augusto. "La Averiguación Previa".
Edit. Porrúa, S.A. 2a. Edición, México 1983.

"Síntesis de Derecho Pe-
nal". Edit. Trillas, México 1984.

Porte Petit Candaudap, Celestino. "Apuntamientos de la -
Parte General del Derecho Penal". Edit. Porrúa, S.A. -
12a. edición, México 1989.

Rivera Silva, Manuel. "El Proceso Penal". Edit. Porrúa,-
S.A. 17 edición, México 1988.

Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", Edit.
Porrúa, S.A. México 1981.

Trueba Urbina, Alberto y Trueba Urbina Jorge. "Nueva Le-
gislación del Amparo Reformada". 48 edición, Edit. - -
Porrúa, México 1989.

Villalobos, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", Edit. -
Porrúa, S.A. 3a. Edición, México 1975.

Vela Treviño, Sergio. "La Prescripción en Materia Penal"
Edit. Trillas, segunda reimpresión, México 1988.

Welzel, Hans. "Derecho Penal Alemán". Cárdenas Editores
3a. Edición castellana. Santiago de Chile 1987.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de Derecho Penal", -
Cárdenas Editores, México 1986.

LEGISLACION CONSULTADA

Marco Antonio Díaz de León, "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal" (Comentado), Edit. - Porrúa. México 1990.

Raúl Carrancá y Trujillo, Raúl Carrancá y Rivas "Código Penal y Anotado" Edit. Porrúa. México 1990.

"Código Penal para el Distrito Federal" Edit. Porrúa, Edición 48. México 1991.

"Código de Procedimientos Penales" Edit. Porrúa, Edición 43. México 1991.

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" Edit. Porrúa. Edición 91. México 1991.

"Colegio de Justicia Militar". Tomo I. Secretaría de - la Defensa Nacional. México 1985.