



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

333
ZED

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "**

**INOPERANCIA PRACTICA DE LA LIBERTAD SIN
CAUCION PREVISTA EN EL ARTICULO 133 BIS DEL
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA
EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ABELARDO ORTIZ SANTOS

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEX. SEPTIEMBRE 1995

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.

A quien Dios me dió por compañera compartiendo su vida a mi lado, porque siempre ha creído en mí y por su benevolencia a un futuro mejor, por nuestro esfuerzo compartido, gracias por tu apoyo en la culminación de este trabajo: ROSA ELOISA.

A mis hijos, alicientes de mi vida , como un humilde ejemplo de lo que pueden llegar a ser en la vida: IVETTE Y ABELARDO.

Por su apoyo moral y desinteresado que siempre me ha dado, sirva pues el presente trabajo como una exhortación a que sea mejor y un humilde triunfador en la vida, a mi hermano: EDEL.

A mis tios THELMA, GONZALO, MARINA Y HERMILO, como una muestra de cariño que les tengo, por la mano que me han tendido, y su apoyo que me han brindado en mi vida de estudiante.

A mi prima LUDIVINA a quien admiró y respeto y estaré siempre agradecido por apoyarme en mi superación con palabras y con su propio ejemplo.

Con verdadera Gratitude a esa gran mujer humilde y servicial que me brindó su cariño dándome sus consejos, y quien con su propio ejemplo fue fortaleza de lucha apoyando a sus nietos a salir a delante, a mi bisabuela MANUELA Q.P.D.

A VICTOR MANUEL Y FELIX, compañeros desde la Preparatoria, en donde iniciamos una amistad que ha perdurado, y que a pesar de los obstáculos que hemos tenido a lo largo de nuestra vida de estudiantes hemos podido salir adelante, gracias por su apoyo incondicional; muy particularmente a la familia GARCIA GARCIA, que me brindó su fraternidad y un trato familiar.

A mis amigos DANIEL Y OSCAR, que con sus palabras de aliento me impulsaron a concluir el presente trabajo.

Con especial agradecimiento a esa gran persona que sin ninguna condición y por su valiosa e indispensable asistencia, dedicó su tiempo ayudándome en la preparación del presente trabajo, al Licenciado: MARTIN LEVARIO REYES.

Respetuosamente le manifiesto mi agradecimiento, y le doy las gracias por su profesionalismo y ayuda incondicional en la elaboración de la presente tesis al Licenciado JOSE HERNANDEZ RODRIGUEZ. A mi amigo EDUARDO, como muestra de amistad, sirva de estímulo a seguir adelante ampliando horizontes.

A la respetable Universidad Nacional Autónoma de México, verdadera fuente de aprendizaje, que me dió la oportunidad de ingresar a ella, y con especial cariño a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Plantel Aragón, por permitirme lograr una anhelada metas.

Mi agradecimiento a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, forjadora de servidores públicos que me brindó la oportunidad de prestar mis servicios y que ha contribuido a mi formación y desarrollo profesional

Quiero agradecer a Dios las fuerzas y la capacidad que me ha concedido, día a día, por coronar felizmente una de mis metas que creí inalcanzable.

Como muestra de mi más alta consideración y respeto al H. Jurado que a bien tenga examinarme.

INOPERANCIA PRACTICA DE LA LIBERTAD SIN CAUCION PREVISTA EN EL ARTICULO 133 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

INDICE

INTRODUCCION	i
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO	
A. ORIGEN DEL MINISTERIO PUBLICO	2
B. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO	14
C. NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO	18
D. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL DERECHO PENAL.....	22
CAPITULO II	
ASPECTOS IMPORTANTES DE LA TEORIA DEL DELITO	
A. CONCEPTO DE DELITO	28
B. ELEMENTOS DEL DELITO	33
C. LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD	38
D. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL	43
CAPITULO III	
EL DERECHO A LA LIBERTAD EN LA AVERIGUACION PREVIA	
A. LA LIBERTAD BAJO CAUCION	56

B. LA LIBERTAD SIN CAUCION	64
C. OTROS DERECHOS EN LA AVERIGUACION PREVIA	75

CAPITULO IV

LA ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA EN LOS DELITOS EN QUE PROCEDE LA LIBERTAD SIN CAUCION

A. DENUNCIA	79
B. QUERRELA	86
C. AVERIGUACION PREVIA	93
D. CONSIDERACIONES JURIDICAS Y CRIMINOLOGICAS SOBRE EL ARTICULO 133 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PARA EL DISTRITO FEDERAL	106
CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFIA	113
LEGISLACION	116
OTRAS FUENTES	117

DEDICATORIAS

A la mujer que me dió la existencia quien a pesar de los grandes obstáculos que le ha puesto el destino, ha sido en mi vida ejemplo de lucha y honradez, con todo respeto y admiración a mi querida
MADRE

Al hombre que admiró y respeto y estaré agradecido, porque jamás ha flaqueado y con sus mejores esfuerzos siempre me ha entregado su apoyo y comprensión, para lograr las metas que me he trazado:
MI PADRE

INTRODUCCION

La libertad es uno de los bienes más preciados del hombre, cuya conquista es la historia misma de la humanidad.

Desde hace tiempo, se había venido discutiendo la conveniencia de conceder el beneficio de la libertad bajo caución durante la averiguación previa, lo cual implicaba que fuera el Ministerio Público quien la otorgará.

Tradicionalmente, esta atribución específica correspondía a los órganos jurisdiccionales; consecuentemente sólo podía ser obtenida cuando el probable autor del delito era puesto a disposición del Juez.

Posteriormente en fecha 10 de enero de 1994 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto del 23 de diciembre de 1993, por el cual se reforma y adicionan diversos artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en materia del fuero común.

Y uno de los artículos que fueron adicionados en el mencionado ordenamiento jurídico es el 133 bis, en donde se otorga amplísimo criterio al Ministerio Público investigador, planteándole que: en la averiguación previa concederá al inculpado, cuando éste o su defensa lo soliciten la libertad sin caución alguna en aquellos casos donde el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos: Que no exista riesgo de sustraerse a la acción de la justicia, tenga domicilio fijo en el Distrito Federal, o en la zona conurbada, tenga un trabajo lícito, y que no haya sido condenado el probable responsable por delito intencional.

Lo que provoca un descontento en la víctima, ya que aunque exista prueba suficiente sobre la existencia de los elementos que integran el tipo

penal que corresponda así como la probable responsabilidad del inculcado, en la vida practica va obtener su libertad inmediatamente con el beneficio que concede el precepto citado, y el expediente va ser enviado a la mesa de trámite correspondiente para el perfeccionamiento legal.

Por lo que consideró que el citado artículo, no debió haberse adicionado al Código sustantivo ya que por un lado esta por demás, toda vez que dentro de la etapa de averiguación previa, existe el beneficio del arraigo en donde también es posible obtener la libertad provisional; y por otro lado, tenemos que los requisitos que señala el artículo 133 bis, son investigados por la policía judicial, los cuales a cambio de recibir ciertas cantidades de dinero, trasgreden los informes que proporcionan al Ministerio Público, lo que provoca el precepto que los requisitos se presten a actos de corrupción, y en consecuencia, se incrementa de esta manera el índice delictivo en el Distrito Federal, además de que el ofendido esta creyendo menos en la impartición de justicia.

Después de las consideraciones anteriores he decidido preparar el proyecto denominado "Inoperancia Practica de la Libertad sin Caución prevista en el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal".

Enfocándonos en el primer capítulo a la Generalidad del Ministerio Público en el Fuero Común; en el segundo capítulo me refiero a los aspectos importantes de la teoría del delito; en el tercer capítulo infiero el derecho a la libertad en la etapa de la averiguación previa y una critica al artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; y en el cuarto capítulo se habla de la actuación del Ministerio Público en la averiguación previa referente a los delitos en que procede la libertad sin caución.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MINISTERIO PUBLICO

A. ORIGEN DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

B. CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO

C. NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO

**D. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL
DERECHO PENAL**

A. ORIGEN DEL MINISTERIO PUBLICO EN MEXICO

Es amplia y variada la relación de antecedentes del Ministerio Público, y estos versan sobre figuras encargadas de la formalicen de denuncias, en la realización de pesquisas y del sostenimiento de la persecución criminal. El desarrollo moderno del Ministerio Público es cosa de siglos recientes, mencionaré en este trabajo los antecedentes que a nuestro juicio son los más importantes. Se hace la aclaración de dicha referencia histórica, es en base a figuras jurídicas que de una u otra forma realizaron funciones encomendadas actualmente al Ministerio Público.

En Grecia, aproximadamente a mediados del siglo VII A.C., los TESTIMONETI fungían como meros denunciadores de delitos la acción penal podía ser ejercitada por la víctima o bien por sus familiares. Licurgo dio vida a los EFOROS, los que se encargaban de que no quedará impune el delito cuando el agraviado se abstenia de acusar. Con el transcurso del tiempo los EFOROS, se convirtieron en CENSORES, acusadores y jueces.

Es a partir de Pericles en el crisol de la democracia ateniense, cuando AREOPAGO acusaba de oficio, presentaba y sostenía las pruebas en caso de que el inculcado fuera absuelto por los Magistrados, fungían en consecuencia como Ministerio Público al ejercitar la acción penal ante el Tribunal del pueblo, buscando se revocaran aquellas intenciones dictadas en contra de la ley.

Existió también ARCONTE, que era un Magistrado que representaba al ofendido y/o sus familiares, o que por su incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios, finalmente del ejercicio de la denuncia quedaba en manos de los Oradores.

En Roma, aproximadamente en el año 450 A.C., el inicio de la institución que hoy conocemos como Ministerio Público, la encontramos en el procedimiento de oficio, se atribuye el carácter de fiscales a ciudadanos que como Cicerón y Cantón ejercieron el derecho de acusar, sin embargo es de advertirse que el sistema de acción popular, constituye un régimen distinto del Ministerio Público. Bajo Tulio Hostilio aparecieron los llamados QUAESTORI, quienes tenían una actividad semejante a la que realiza actualmente el Ministerio Público, ya que dichos personajes tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos, aunque se piensa que su función es más parecida a la que actualmente desarrollan los jueces.

Del derecho romano son también los CURIOSI, STATIONARI o IRENACAS, los ADVOCATE, FISCI y los PROCURADORES CAESARIS. En la época del Imperio, los Prefectos del Pretorio reprimían los crímenes y perseguían a los culpables que eran denunciados, administrando justicia en nombre del Emperador.

A pesar del gran avance jurídico que se dio en Grecia y Roma, se cree que no es posible encontrar en estas culturas las raíces del Ministerio Público, ya que esta institución era prácticamente desconocida, pues la persecución de los delitos estaba a cargo de la víctima o de sus familiares.

En el medioevo italiano, época comprendida entre los años 476 y 1473, fueron los SAYONES, los depositarios de la acción pública, también aparecen los ABOGADORI DE COMUN del Derecho Veneto, que ejercen funciones de fiscalía.

Entre los franceses los GRAFFION pronunciaban conclusiones para proponer la sentencia; los MISSI DOMINICI, que desaparecieron en el siglo X, eran vigilantes enviados por el rey. En el siglo IX, había denunciante elegidos en cada lugar, en el siglo XII, se crearon con funciones de policía judicial, los Administradores, Alcaldes, Ancianos, Cónsules, Jurados, Sobrestantes, etc.

La corriente que pretende otorgar la paternidad del Ministerio Público al Derecho Francés, se fundamenta en el hecho de que la Ordenanza del 23 de marzo de 1302 emitida por Felipe "El Hermoso", se cambian las funciones del antiguo procurador y abogado del rey, convirtiéndolo en un Magistrado encargado de los negocios judiciales de la Corona. Esto se debió al hecho de que en esa época, decayó en forma notable el interés por parte del ofendido o de sus familiares, por presentar acusaciones, lo que además da origen al nacimiento de un procedimiento de oficio o por pesquisa y en consecuencia la aparición del Ministerio Público, aunque con funciones limitadas entre los que sobresalen la persecución de los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

A mediados del siglo XIV, el Ministerio Público interviene en forma abierta en los juicios del orden penal, aunque sus funciones quedan mejor definidas durante la época Napoleónica, cuando se llega a la conclusión de que depende del Poder Ejecutivo, por considerarlo representante directo del interés social en la persecución de los delitos.

En España en el siglo XIII, Jaime I de Valencia, creó el Abogado Fiscal y el Fiscal Patrimonial, Aragón y Castilla el Procurador Fiscal, cuyas funciones principales consistían en defender el interés tributario de la Corona, perseguir los delitos y ser acusadores en el proceso penal.

Los Reyes Católicos mediante las Ordenanzas de 1480, formaron los Procuradores Fiscales, cuyas atribuciones principales fueron: efectuar denuncias con el objeto que los delitos no quedarán sin castigo por falta de acusación; vigilar la ejecución de las penas por el beneficio que representaba a la Corona, teniendo prohibido el patrocinio en asuntos civiles y penales.

Felipe II a través de las Leyes de Recopilación de 1565, creó los Fiscales de su Majestad, que bajo este nombre perduraron hasta el siglo XIX,

cuyas funciones y atribuciones fueron: denunciar delitos, acusar a los responsables, intervenir en las apelaciones, intervenir en los procesos seguidos por corregidor y "otras justicias", promover y llevar a cabo toda clase de diligencias de manera que la justicia se administre, informar de hecho y de derecho, visitar a los oidores en sus casas, en casos graves de flagrancia o pesquisas, no podían ejercitar acción sin que constara denuncia del delator por escrito y hecha ante escribano público, ante las justicias ordinarias, sólo en los casos de procedimiento de oficio, los promotores fiscales podía ser nombrados para perseguirlos, tenían prohibido el ejercicio de la profesión en lo civil y en lo penal.

En el siglo 1713 Felipe IV intentó unificar a los fiscales de su majestad, y creó un Fiscal con Abogados Fiscales, pero desaparecieron dos años después de creados.

Regulado por las Leyes de Indias, se designan a dos Procuradores Fiscales, uno encargado de los negocios del Perú y otro de los negocios de la Nueva España, percibir. salarios de la Corona, y que tenían prohibido encargarse de los asuntos de otras personas, teniendo como principales funciones defender los intereses tributarios del reino, perseguir delitos, acusar en los procesos legales y en algunos casos auxiliar a quienes tenían a su cargo la administración de la justicia.

En nuestro país existieron una diversidad de pueblos y culturas, sobresaliendo de entre ellas la del pueblo Azteca, Maya y Texcocano, de los cuales haremos breve referencia en su ordenamiento penal y procesal, de lo que sucedía en aquellos tiempos en la relación de la justicia punitiva.

En el régimen Azteca, se encontraban juzgados por jueces impuestos por el monarca y a quienes se les daba el nombre de TETLIQUEN; éstos se hacían acompañar por jóvenes que más tarde los sucederían en el cargo; "Los jueces se distinguían porque en sus funciones se coronaban por la melena

real, para indicar que ejercían la justicia en nombre del monarca, además de llevar el nombre jeroglífico del cargo que desempeñaban."¹

El palacio real se encontraba dividido en doce salas llamadas TLATZONTICOYAN, teniendo cada una de éstas la resolución de determinados asuntos de acuerdo con las personas que los presentaban; y así tenemos que en la primera sala que recibía el nombre de Sala de Consejo, se encontraba formada por cuatro jueces cuyos nombres eran: MIXCOATLAYLOTLAC, ACATLAYAPANECATL, TEQUISQUINAHUACATL Y EZHUAHUACATL.

La segunda era llamada Sala del Pueblo o Juridicatura y administraba justicia en asuntos criminales.

La tercera tenía a su cargo las causas del orden criminal de los hombres y era llamada TECULALLI.

La cuarta veía las causas populares y era conocida como el TECALLI.

La quinta administraba justicia en los negocios civiles de los nobles; estaba formada por cuatro jueces llamados TECUITLATOQUES, y a la sala se le denominaba TECUITLA.

La sexta tenía entre otras atribuciones la celebración de las juntas de los jueces verdugos a quienes se daba el nombre de ACHICAUCAYEQUE.

La séptima juzgaba a los nobles exclusivamente y era llamada TAXITLAN.

¹ ESQUIVEL OBREGON, Toribio. *"Apuntes de la Historia del Derecho en México"*. T. I .. Ed., Porrúa, 2a ed., México 1984, P. 276.

La octava llamada TECUIOCALLI o CUASHACALLI, tenía competencia para juzgar a los acusados por delitos de suma gravedad como la traición, por lo que si éstos resultaban responsables, eran sentenciados a muerte; los jueces que se encargaban de Juzgar en esta Sala eran militares o jueces guerreros.

La novena estaba dedicada a hospedar a los aliados, amigos del reino.

La décima era destinada a las sesiones que celebraba el Consejo de Guerra.

La onceava la asignaban a las reuniones del Consejo de Música.

La doceava era consagrada al Consejo de Hacienda.

El Monarca Azteca era considerado el Juez supremo conociendo de todos los asuntos civiles, militares y criminales; se hacía asesorar de dos caciques ancianos y expertos que a manera de jurisperitos, emitían para él su opinión acerca de las causas vistas y era, el monarca quien personalmente después de haberlos escuchado emitía el fallo definitivo.

En las provincias existían jueces de menor categoría que tenían su autoridad limitada; podían ordenar la aprehensión de delincuentes pero no dictaban resolución, sino que, esperaban la celebración de las juntas generales que había con el "Señor", cada ochenta días equivalentes a cuatro meses de veinte días cada uno, por lo tanto, el tiempo máximo que podía durar un juicio era de ochenta días.

Entre los Aztecas imperaba un sistema de normas para regular el, orden y sancionar toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales; la persecución de los delitos estaba en manos de los jueces delegacionales llamados CIHUACOATL, que dependían y auxiliaban al TLATOANI.

El derecho penal era escrito, pues se encontraba claramente expresado en los códigos con escenas pintadas para cada delito y sus penas, escrito también en lengua Náhoa y posteriormente traducidos al castellano.

La función preventiva la desempeñaban los CENTENETLA-PAPIXQUES, quienes cuidaban el orden y vigilancia a todo sujeto de mala conducta o con antecedentes criminales, previniendo de este modo, la comisión de nuevos hechos delictuosos.

En esa época ya existía la persecución de los delitos, pero esa función se encomendaba a los jueces quienes realizaban las investigaciones y aplicaban el derecho, que por cierto era distinto para cada asunto, teniendo la libertad de disponer de la vida humana a su arbitrio, ya que se les consideraba representantes de la divinidad.

Es muy valiosa la cooperación que acerca de la administración de justicia en México antes de la conquista nos da el Código Mendocino.

El Código Mendocino de 1533 se caracterizó por la dureza contra los menores que delinquían, ya que les establecía castigos como los siguientes: pinchazos en el cuerpo con puntas de maguey, aspiraciones del humo de pimientos asados, tenderlos desnudos durante un día entero, atados de pies y manos, reducción de la porción de los alimentos a tortilla y media en todo el día; etc. Estas disposiciones eran aplicables a los niños que se encontraban entre los 7 y los 12 años de edad, y como podemos apreciar se caracterizan por ser punitivas y extrapunitivas especiales para los menores de edad.

También encontramos que algunas de las penalidades que estableció el derecho Azteca variaba según el delito, verbigracia si una mujer abortaba se le aplicaba pena de muerte, la misma sanción operaba en caso de adulterio y

estupro, en el robo la pena variaba según la cosa robada, y se tenía que pagar o restituir, y en la riña se castigaba con el arresto.

Entre los Texcocanos existía un Tribunal Supremo, designado también "Tribunal de Dios". Este régimen tuvo un esplendor y un alarde de lujo, ya que la silla principal era de oro, y estaba engarzada con piedras preciosas. El palacio real se encontraba formado por tres salas; y en la primera se encontraba el rey resolviendo en audiencia las causas graves y asesorado por dos jueces mayores. La segunda sala se encontraba formada por catorce jueces "Señores", quienes formaban dos grupos, el primero se encontraba integrado por seis "Señores": Otompan, Chiautla, Tenoyucan, Chiconautla, Tepechpa, Tolancingo y Cuauchinango. La tercera sala constituía la primera instancia, encargada de instruir y fallar las causas leves.

Como vemos, la manera de actuar era semejante a la de los Aztecas, por ello es imposible encontrar en este régimen vestigio alguno de garantías.

En el Gobierno de los Mayas, y aunque los reyes eran absolutos, se dejaban dirigir por los sacerdotes, quienes imponían su voluntad en nombre de los dioses. Los sacerdotes tenían el nombre de Chilanes, Chanes y Hacones; su derecho fue consuetudinario, y en el campo del derecho penal, sus sanciones fueron muy severas, comprendiendo desde el resarcimiento del daño se extendía hasta sus parientes, estableciendo así las penas trascendentales.

Los jueces eran nombrados por el rey o cacique y absorbían el poder de ejecutar, legislar y administrar justicia. Los juicios eran verbales y existía una especie de cuota que consistía en un regalo que se le daba al juez antes de principiar el juicio.

El poder absoluto de los reyes y la intervención firme y decidida de los sacerdotes, hicieron nulatorios los derechos individuales, aún en este avanzado régimen de gobierno.,

Con la dominación española se abroga el derecho prehispánico, no existiendo las mínimas garantías para los indígenas, siendo estos presa de malos tratos, golpes e incluso la esclavitud, toda vez que los españoles hacían su voluntad, se apoderaron de sus tierras, de sus riquezas e incluso de sus mujeres, pues como sabemos los subordinados de Cristóbal Colón y con posterioridad de Hernán Cortés, eran presidiarios o mercenarios que sólo los impulsaba el deseo de la riqueza y la ambición de poder carentes de toda moral.

Sin embargo existieron los frailes y franciscanos quienes pretendían conquistar a los indígenas para su religión, personas que por su doctrina hacen voto de humildad y que buscan proteger al prójimo más desvalido y en general a todos los hombres para salvar sus almas, sin embargo y a pesar de sus nobles propósitos de dar un trato más digno al indígena, se siguieron dando los innumerables abusos por parte de los españoles so pretexto de evangelizarlos.

Durante la colonia la recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, constituyó el cuerpo principal, sus leyes acordada hasta Carlos III, período donde comenzó a regir una legislación más sistematizada que dió origen a las ordenanzas de intendentes y a las de minería.

El maestro Carranca y Trujillo, se expresa en estos términos: "La recopilación se compone de IX Libros divididos en títulos integrados por buen golpe de leyes cada uno, la materia está tratada confusamente en todo Código, este cuerpo de leyes es un caos en el que se asignaron disposiciones de todo género."²

² CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Libros de México, S.A., 8a ed., México 1967. P. 77

Además la justicia punitiva no se hizo en forma equitativa para conquistadores y conquistados, las penas eran desiguales según las castas; las ordenanzas de gremios de la Nueva España (1524-1769), señalan sanciones para los infractores consistentes en azotes, multas, etc., si las infracciones provenían de españoles eran de multa, si provenían de indios u otras razas, eran azotes.

Durante la época colonial el choque natural que se produjo a realizar la conquista, propició infinidad de desmanes y abusos por parte de funcionarios particulares, quienes escudándose en la predicación de la doctrina cristiana abusaban de su investidura para cometer atropellos contra el pueblo indígena.

En cuanto a la persecución del delito existía una anarquía absoluta, ya que intervenía por igual una autoridad civil, militar o religiosa, fijando multas y privando de la libertad a personas sin más limitación que en su capricho.

A través de las Leyes de Indias y de otros ordenamientos jurídicos se pretendió remediar esta problemática, estableciendo el respeto de las normas jurídicas de las Indias, su gobierno, policías, usos y costumbres, siempre y cuando no contravinieran el derecho hispano. En esa época se dan atribuciones para perseguir el delito al virrey, a los gobernadores, a los capitanes generales, a los corregidores y a otras autoridades.

Poco antes de proclamarse la independencia surge la figura del fiscal, importada del derecho español, quien se encargaba de promover la justicia y perseguir a los delincuentes, actuando como representante de la sociedad ofendida por los delitos.

Durante la época independiente de la Constitución de Apatzingán de 1814, reconoce en su capítulo XIV la existencia de los fiscales auxiliares a la administración de la justicia, uno para el ramo civil y otro para el ramo penal o

criminal, su designación estaba a cargo del Poder Legislativo, a propuesta del Ejecutivo y dependientes del Tribunal Supremo de Justicia; duraban cuatro años en el desempeño de su encargo

En la Constitución de 1824 se creó la figura jurídica de la fiscalía encuadrada en una persona, el cual era integrante de la Suprema Corte y de Justicia: En idéntica forma actuó el Constituyente de 1836 en cuanto a que integró al Supremo Tribunal, a la Fiscalía y en la misma tendencia histórica lo trataron las Bases Orgánicas de 1843.

En las bases para la Administración de la República de Santa Anna de 1853, se creó un Procurador General de la Nación, para que los intereses nacionales fueran atendidos diligentemente en los negocios contenciosos en que estuvieran involucrados los que ya existían y los que se presentarán.

El proyecto de Constitución de 1856 establecía en su artículo 27 "que en todo procedimiento penal debía proceder querrela o acusación de la parte ofendida, o a la instancia del Ministerio Público que representaba de los derechos de la Sociedad".

Desafortunadamente durante el debate legislativo se suprimió el mencionado artículo.

Ya en el texto aprobado, la Constitución de 1857 ordenó la existencia de un Fiscal y un Procurador General dependientes de la Suprema Corte de Justicia; mediante una reforma en 1900, ésta se conforma exclusivamente con Ministros, quedando a la ley estructurar el Ministerio Público de la Federación, encabezada por el Procurador General de la República fusionando éste las dos magistraturas integradas en la Suprema Corte.

Entre la Constitución de 1857 y la de 1917 surgieron varios ordenamientos secundarios de gran importancia dentro de la historia del

Ministerio Público. La Ley de Jurados en materia Criminal para el Distrito Federal del 15 de julio de 1869, creó tres Promotores Fiscales, sin unidad orgánica, los que fungían como parte acusadora independientemente del agraviado.

En el Código de Procedimientos Penales de 1800 el Ministerio Público quedó conceptualizado como una magistratura creada para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, actuando en nombre de la sociedad, defendiendo ante los tribunales de los intereses de la misma.

El Ministerio Público fue miembro de la Policía Judicial quedando bajo su control la investigación de los delitos, aunque subordinado al Juez actuaba como jefe.

La Ley Orgánica Distrital de 1903 creó el Ministerio Público independiente del Poder Judicial.

El Constituyente de 1917 puso especial significado en la figura del Ministerio, en su nueva dimensión absorbía funciones anteriormente en forma indebida ostentaba el juzgador convirtiéndose éste último en un indeseable órgano inquisidor.

El Ministerio Público mexicano se ha conformado con tres elementos que son, síntesis de instituciones jurídicas de los sistemas jurídicos español y francés, así toma de la Promotoría Fiscal Española, la facultad de formular conclusiones mismas que siguen los lineamientos formales propios de un pedimento del Fiscal de la Inquisición; por lo que respecta al Ministerio Público Francés asume las atribuciones de actuar en nombre y representación de toda la institución; en cuanto a la aportación patria, ésta se manifiesta en la exclusividad de poseer el ejercicio de la acción penal.

B. CONCEPTO DE MINISTERIO PUBLICO

Es difícil proporcionar un concepto del Ministerio Público, porque, aparte de sus funciones típicas de investigación de delitos y ejercicio de la acción penal, los ordenamientos modernos han venido atribuyendo a este órgano del Estado otras funciones en diversas materias. A esta complejidad de las funciones del Ministerio Público, se agrega la dificultad propia de países con Sistema Federal, como es el caso de México.

Algunos autores han optado por exponer conceptos muy genéricos o abstractos de esta institución. Así por ejemplo Liebman define al Ministerio Público como: "El órgano del Estado instituido para promover la actuación jurisdiccional de las normas del orden público". Véscovi afirma que: "En una acepción estricta y ajustada por Ministerio Público cabe entender sólo el representante de la causa pública en el proceso."³

Por su parte Fix Zamudio prefiere hacer una descripción del Ministerio Público, al cual entiende como: "...El organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal, y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad."

Las dos primeras definiciones intentan contemplar al Ministerio Público en su conjunto; pero por lo mismo, no señalan las funciones específicas y típicas de dicha institución. La descripción que formula Fix Zamudio, en

³ VESCOVI, Enrique. "Teoría General del Proceso". Ed. Temis, Bogotá 1984, P. 173.

cambio, si alude a tales funciones pero incluye a "actividades administrativas" que normalmente no se atribuyen en este país, al Ministerio Público.

El maestro Guillermo Colín Sánchez nos da el siguiente concepto: "El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes penales."⁴

Por este motivo, estimamos que de acuerdo con el ordenamiento jurídico mexicano, el Ministerio Público es el órgano del Estado instituido para investigar los delitos y ejercer la acción penal contra los probables responsables de aquellos; así como para intervenir en los procesos y los procedimientos judiciales no contenciosos a través de los cuales se controvertan o apliquen normas de orden público, o se afecten intereses de personas ausentes, menores o incapaces.

La palabra Ministerio Público proviene del Latín Publicus-Populus, que significa pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, gramaticalmente Ministerio Público significa cargo que se ejerce en relación al pueblo. La nomenclatura es de origen francés que se consolida en la Ley de Organización Judicial del 20 de abril de 1810.

El Ministerio Público es una pieza fundamental en los procesos modernos, conocido también como Ministerio Fiscal o Fiscalía, es una institución total del procedimiento penal.

En la averiguación previa que resulta, es una verdadera instrucción parajudicial o administrativa, así como en el curso del proceso judicial, el Ministerio Público asume monopolísticamente el ejercicio de la acción penal en

⁴ COLÍN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Ed. Porrúa, 8a ed., México 1984, P. 86.

nombre del Estado. Interviene también en los juicios civiles o familiares que se tramitan ante los juzgados respectivos, donde los menores, incapacitados, ausentes o el interés público, sean parte o bien de alguna manera puedan resultar afectados en sus bienes o en sus derechos; participa asimismo en aquellos procesos donde la ley lo determine en su carácter de representante social.

Para algunos estudiosos del derecho, el Ministerio Público es representante de la sociedad, para algunos otros representa al Estado teniendo en tanto éste personalidad jurídica de la cual carece la sociedad. Juristas como Chiovenda define al Ministerio Público de la siguiente forma: "El Ministerio Público es de oficio activo, que tiene por misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público y determinar acerca del modo de ejercitarla."⁵

Otros autores lo definen así: "El Ministerio Público desde el punto de vista doctrinario, tiene tres funciones que cumplir dentro de la sociedad, funciones de tipo político, funciones judiciales y funciones fiscales o de inspección."⁶

"El Ministerio Público tiene como misión esencial que cumplir: la de velar porque la ley sea generalmente respetada, esta función es autónoma."⁷

El Ministerio Público representa intereses generales, por lo que así será el tipo de Ministerio Público que se obtenga para unos, la personificación de la sociedad, para otros el poder ejecutivo y finalmente, también se dice que personifica la ley.

⁵ CHIOVENDA, José. "Principios de Derecho Procesal Civil". Traducción José Casáis. Instituto Editorial Reus, Madrid, Tomo I. P. 559

⁶ PARRAGA VILLAMARIN, Eloy. "Lecciones de Derecho Procesal Penal". Maracaibo Estado de Zulia, Venezuela, P. 83

⁷ DE PINA, Rafael. "Diccionario de Derecho". Ed. Porrúa, 13a. ed. México 1985, P. 352

Todas las anteriores definiciones merecen el mayor de los respetos, sin embargo coincido con el Licenciado Colin Sánchez, que define al Ministerio Público como:

"La institución presidida por un Procurador General, dependiente del Estado, que actúa en representación de interés social, en el ejercicio de la ley penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes."⁸

⁸ COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. P. 86

C. NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO

No existe criterio definido en la doctrina acerca de la naturaleza jurídica de la institución del Ministerio Público. Y así vemos que algunos autores le atribuyen el carácter de Organó Administrativo, otros el de representante social, y no pocos le atribuyen el carácter de ser un colaborador de los Organos Jurisdiccionales, y algunos más se empeñan en señalar que es un Organó Judicial.

Sobre el particular se observa que conforme al espíritu que animó al Constituyente de 1917, no es posible negar al Ministerio Público su carácter de representante de la sociedad, si se considera que fue instituido como el único órgano facultado para perseguir los delitos y al mismo tiempo, como colaborador en la función que tienen los órganos jurisdiccionales en la tarea de aplicar las normas penales sustantivas en los casos concretos, pero lo que no se puede aceptar de ninguna manera es que se le considere con el carácter de Organó Judicial.

Pues como dice con sobrada razón Guarneri, el Ministerio Público no decide controversias y además, porque nuestra propia Constitución no lo autoriza, ya que en forma clara y precisa determina limitativamente sus facultades que son distintas de las que señala para la autoridad judicial y, por otra parte, dentro de la división tripartita de los poderes gubernamentales que nos rigen, las funciones que le están asignadas no corresponden a la de los poderes Legislativo y Judicial, sino a las del Ejecutivo, en atención a que las disposiciones que norman su funcionamiento se subordinan a los principios del Derecho Administrativo, y todo esto impone en consecuencia reconocer el carácter de Organó Administrativo.

El Ministerio Público en sentido lato se le ha considerado como Magistratura, siempre que no se le identifique con el Organismo Jurisdiccional, ya que es evidente que el Ministerio Público tiene más semejanza con los sujetos procesales que con el Organismo Jurisdiccional. Por tal razón Alcalá-Zamora señala: "El Ministerio Público orgánicamente se aproxima a la judicatura y procesalmente a las partes."⁹

En relación al tema que hemos venido desarrollando el autor Guillermo Borja Osorno estima que:

"El Ministerio Público no es un órgano que se encargue de impartir justicia, sino un órgano administrativo que vela porque se aplique la ley estrictamente por aquellos que si tienen la misión de impartir justicia. Es un órgano estatal requeriente en el proceso para definir la relación penal."¹⁰

Concluyendo así que el Ministerio Público es autónomo en sus funciones, no estando limitado por ningún poder, sino tan sólo por las leyes. Es la aplicación justa de la ley, causa fin último de la misión del Ministerio Público.

En cuanto que el Ministerio Público personifica al Poder Ejecutivo en sus relaciones con la administración de justicia, siguiendo el modelo francés, presenta el inconveniente de hacer intervenir al Poder Ejecutivo en una esfera donde nada tiene que hacer y presenta la posibilidad, de que constantemente el Poder Ejecutivo está dando instrucciones. Nos estamos refiriendo al Ministerio Público en cuanto ejerce acción penal, pues ya sabemos que el Ministerio Público tiene otras facultades, entre ellas, la de Representante Jurídico del Estado, por lo que en este punto, si personifica al Poder Ejecutivo.

Por otro lado diremos que el Ministerio Público es representante de la ley, pero no es el único representante de la ley, pues en igual forma lo son los

⁹ BORJA OSORNO, Guillermo. "Derecho Procesal Penal". Ed. Cajica, S.A., Puebla, Pue. P. 81

¹⁰ Idem. P. 87

tribunales, con esto se trata de decir que obra imparcialmente, que no tiene interés en que se resuelva en determinado sentido un proceso, su interés es la justicia, la observancia y aplicación de la ley.

Para Javier Piña y Palacios lo define de la siguiente forma:

"El Ministerio Público es el representante de la Sociedad ante los Tribunales para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita, por razón de su oficio, consiste en la acción pública. Es por consiguiente una parte, y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aún de practicar ante sí, las diligencias que tiendan a fijar la existencia de éste, de sus autores, si debe considerarse como auxiliar de la justicia y con ese carácter está considerado en la Ley Orgánica de los Tribunales."¹¹

A mayor abundamiento diremos que el Ministerio Público es el conjunto de funcionarios a quienes se haya confiada como misión esencial, la defensa de intereses vinculados al orden público y social.

Sus miembros integran una magistratura especial distinta y autónoma con respecto a los jueces y tribunales, con quienes colaboran en la función de administrar justicia, pero de cuyos poderes ordenatorios, instructorios y decisivos carecen.

Por ello se dice que frente a la función juzgadora que ejercitan los órganos judiciales a los integrantes del Ministerio Público, incumbe el cumplimiento de la llamada función requeriente, la cual se manifiesta a través de la interposición de cierta clase de pretensiones y de control que deben ejercitar con respecto a la observancia de determinadas normas que interesan al orden público.

¹¹ PIÑA Y PALACIOS, Javier. "Derecho Procesal Penal". Ed. Porrúa, México, P. 63 y 64

Por consiguiente considero al igual que la mayoría de los doctrinarios que el Ministerio Público, debería de ser un órgano dependiente del Poder Judicial y no del Ejecutivo, debido a que éste realiza actividades de carácter judicial y no administrativas.

En tanto que para Guillermo Borja Osorno, el Ministerio Público es la Institución que representa intereses generales y según sea la personalidad de los intereses generales, así será el tipo de Ministerio Público que se obtenga. Para uno la personificación es la sociedad, para otros el Poder Ejecutivo y finalmente se dice que personifica a la Ley.

D. INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN EL DERECHO PENAL

El Ministerio Público, una vez que ha ejercitado la acción penal, se convierte de autoridad en parte y, por ende extinguido el periodo de preparación del ejercicio de dicha acción, carece de facultades de investigación.

Por un lado, la conversión del Ministerio Público de autoridad en parte, le veda igualmente ejercitar acción penal, sin averiguación previa, contra personas cuya responsabilidad se acredite en el curso de un proceso o ampliar el ejercicio de la ya ejercitada.

De esta forma, el Ministerio Público es el representante de la sociedad en el ejercicio de la acción penal, representa al ofendido en la relación procesal penal, ya que éste no es parte en dicha relación, por lo que el Ministerio Público comparece ante el órgano jurisdiccional para participar en el litigio en el cual no tiene interés particular, sino un interés general, que consiste en proteger a los miembros de la sociedad a la que representa, contra la delincuencia, en virtud de que el Estado lo ha instituido para ese fin y, evitar que los ofendidos por la comisión del delito se hagan justicia por sus propios medios, lo que ocasionaría la venganza privada.

Sin embargo, cuando el Ministerio Público ejercita acción penal ante el órgano jurisdiccional sin detenido con solicitud de la orden de aprehensión y ésta es negada por el Juez, por considerar que no se encuentran reunidos y satisfechos los requisitos exigidos por los artículos 14 y 16 Constitucional, lo que obliga al Ministerio Público, en su carácter de parte procesal, ya no de autoridad pública a promover nuevas diligencias de averiguación previa que subsanen las omisiones consideradas por el Juez y que puedan consistir en la

ampliación de declaración del ofendido, desahogo de nuevas pruebas testimoniales o cualquier otra cosa como pruebas supervenientes.

Otra situación que puede llegar a obligar al Ministerio Público, en su carácter de parte procesal, a solicitar al Juez el desahogo ante él de diligencias de averiguación previa, es cuando la autoridad judicial, al quedar el inculpado a su disposición y en el término de setenta y dos horas que tiene para resolver su situación jurídica, le decreta la libertad por falta de elementos para procesar, determinación que no cierra la posibilidad al Ministerio Público para reunir nuevos elementos de prueba, solicitando se proceda nuevamente en contra del inculpado.

Así pues, la fundamentación jurídica respectiva se encuentra en el artículo 3ª Fracción II en relación con el 4ª, 5ª y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como en el artículo 21 y 73 Fracción VI de nuestra Constitución.

Por otro lado, el Ministerio Público, a partir del momento en que interviene en el órgano jurisdiccional, continua la función persecutoria sosteniendo su pretensión punitiva, ya no como autoridad pública sino como parte procedimental, colocándose en un plano de igualdad jurídica al detenido o probable responsable.

La fundamentación jurídica de estas actuaciones se encuentra prevista en los artículos 287 al 304 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De esta forma los preceptos mencionados indican al Ministerio público del fuero común, como actividades en esta etapa practicar interrogatorios al inculpado, solicitar las ordenes de comparecencia para declaración cuando proceda a interponer los recursos contra la libertad que decreta el Juez.

Por lo que una vez abierto el proceso el Ministerio Público, en su carácter de parte procesal, tratará de probar su pretensión punitiva frente a la defensa que rechazará los hechos que se le imputan al procesado, y al órgano jurisdiccional corresponderá cumplir con el objetivo del proceso penal, determinando en concreto si existió la conducta delictuosa y en que grado es responsable el inculpaado.

Estas actuaciones procesales encuentran su fundamento legal en los artículos 3º, 35 y 305 al 331 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ahora bien la anterior reglamentación, señala en forma general las atribuciones que deberá poner en practica el Ministerio Público como parte en el proceso; las que siendo resumidas consisten en: Proponer todas aquellas diligencias necesarias para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpaado, interponer recursos, intervenir en las cuestiones incidentales, pedir la detención o libertad del supuesto responsable, así como la aplicación, de las sanciones al caso concreto mediante la acusación.

En consecuencia dentro de esta etapa, el Ministerio Público, tiene encomendadas las funciones de vigilar que las sanciones ejecutoriadas en materia penal no se aparten de lo ordenado en ellas.

El artículo 579 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se limita a establecer la obligación del Ministerio Público de comunicar por escrito al Procurador de Justicia la sentencia que se pronuncie en los negocios en que haya intervenido para efectos de estadística criminal.

El Ministerio Público tiene también como función fundamental, y a la cual se ha venido dando ese carácter, la de ser vigilante de la legalidad, encontrándose previstas estas facultades en los artículos 2º Fracción II y 4º Fracción I y II de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

De acuerdo con los puntos precedentes y desde nuestro punto de vista, consideramos que la función que constituye la razón de la existencia del Ministerio Público y que es la de ser un órgano del Estado, facultado para constituirse en vigilante de la legalidad en todos los órdenes, tanto de la conducta transgresora de la ley por parte de los gobernados como de los funcionarios del Estado mismo, función que lleva a cabo a través de la actividad persecutoria de los delitos, y que se ha estructurado para que cumpla con su cometido.

"... El cuidado y vigilancia de la legalidad es una función trascendental del Ministerio público, porque indudablemente del mantenimiento del orden jurídico general, dependerá el imperio de la Constitución y con ello el de un régimen de garantías indispensables para el normal desenvolvimiento social..."¹²

El Estado en el ámbito penal ha facultado al Ministerio Público para intervenir en aquellos asuntos en los cuales se requiere, dada su naturaleza y trascendencia, que sean protegidos en forma especial.

Por otra parte, las consecuencias jurídico-sociales que sufren las personas, que están sujetos a una investigación, en esta etapa de averiguación de los delitos es muy variada, ya que cuando la averiguación previa se inicia, las personas involucradas sobre todo los probables responsables, sufren consecuencias tanto de tipo jurídico como de tipo moral, esto se debe a que en esta etapa, el Ministerio Público cuando investiga la comisión de un delito y ésta es con detenido, el indiciado sufre daños y perjuicios, por una parte, los daños son tanto morales como físicos, ya que al momento de su detención por parte de la policía judicial, son víctimas de diversos tipos de maltratos como son: la presión moral, la tortura y en ocasiones son golpeados para que

¹² Cfr. COLIN SANCHES, Guillermo. op. cit. P. 122 y 123

confiesen que son culpables del delito que se les imputa, entre otras cosas; esto crea en el individuo grandes consecuencias psicológicas y morales que llegan a trascender en el núcleo familiar.

Además, causan perjuicios en razón de que dejan de percibir sus ingresos, ya que al estar detenido, en ocasiones pierden su trabajo y el único medio de subsistencia, por lo que se ven afectados en su patrimonio.

Ante la sociedad, las consecuencias se dan porque el sujeto activo del delito es un individuo al que la propia sociedad rechaza, ya que se supone que es el autor de un delito y por el cual es un ser peligroso del que no se puede tener confianza ni credibilidad, porque se dice que, si será o no será el que cometió el delito.

También ante la sociedad pierde el ejercicio de su libertad en el sentido, de que ya no es la persona digna de respeto y de confianza, sino que pasa de ser un sujeto al que la misma sociedad rechaza por ser un delincuente, aunque éste no lo sea.

Estas personas pierden al estar sujetos a una investigación y luego a un proceso, todas las posibilidades que pudieran tener antes de dicha investigación, en el campo de la relación social, ya que casi nadie quiere convivir con una persona, que haya tenido problemas de tipo penal y es más problemático adaptarse a una sociedad en esas circunstancias.

CAPITULO II

ASPECTOS IMPORTANTES DE LA TEORIA DEL DELITO

A. CONCEPTO DE DELITO

B. ELEMENTOS DEL DELITO

C. LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD

D. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

A. CONCEPTO DE DELITO

Antes de entrar a la problemática que implica dar una definición de delito, consideramos primordial iniciar con su aspecto etimológico, así tenemos que la palabra deriva "... del verbo delinquere, a su vez compuesto de linquere viam o rectam viam; dejar o abandonar el buen camino..."¹³

El delito a lo largo de los tiempos, ha sido entendido como una variación 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 de delito ha sido considerado como el resultado de un fenómeno humano que se produce en el seno de la sociedad por medio del cual la actividad dañosa del individuo que plasmada en una figura delictiva, así tenemos que a través del tiempo, diversos doctrinarios del derecho han tratado de elaborar una noción filosófica y general del delito, sin que propiamente se pueda decir que exista en la actualidad uniformidad de criterios, de esta forma han surgido varios conceptos como el que no proporciona la Escuela Clásica por conducto de su principal representante, Francisco Carrara, al decirnos que delito es: "... la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proponer la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputativo y políticamente dañoso..."

Por su parte Rafael Garófalo, uno de los principales exponente de la Escuela Positiva, nos da una concepción sociológica de lo que es el delito al decir que es: "... la violación de los sentimientos altruistas fundamentales de

¹³ VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa S.A., 4a ed., México 1983. P 202

probidad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad..."¹⁴

Con lo cual pretende demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores y fenómenos sociológicos.

Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque se 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 esta 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 vérselo no como una creación de la ley, sino como algo con vida.

Por su parte, la legislación nos da un concepto jurídico formal, al determinar en su artículo 7^a del Código Penal vigente que el delito es: "... el acto u omisión que sancionan las leyes penales..."

Con lo cual se ha pretendido que el delito quede suficientemente caracterizado con dos aspectos fundamentales que lo son la conducta constituida por el acto o la omisión en primer término y la punibilidad que implica la sanción impuesta por la ley penal en segundo término.

¹⁴ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Ed. Porrúa, 24a ed., México 1989. F. 105

Dicho precepto era criticable hasta antes de las reformas del 10 de enero de 1994, porque con estos supuestos no se puede concebir un delito, puesto que nada nos dice acerca de los caracteres del delito, de modo que no se sabía cuando una conducta era punible y por ende, cuando es delito.

Adicionándose un segundo párrafo a este artículo el cual dice: "...En los delito de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente..."

En este precepto, al que se adicionó el párrafo anterior, se incluye la comisión por omisión respecto de las personas que tienen el deber jurídico de evitar el delito, estimando que el deber legal debe derivarse de una ley, de un contrato o de la propia actuación precedente. Con esto se pretende sancionar la indiferencia, no sólo de autoridades que por apatía no intervengan en impedir la comisión del delito sino también de los particulares en los casos que se mencionan.

No obstante, las anteriores consideraciones que se han tomado para dar un concepto con valor universal para todos los tiempos y grupos sociales, parten de un mismo origen, por lo que el delito como tal, toda vez que en cada una de ellas se tratan diversos aspectos, no siendo hasta la actualidad en que surgen dos teorías fundamentales que han explicado lo que debe entenderse por delito siendo éstas las siguientes:

- a) Teoría Unitaria o Totalizadora: Esta corriente considera al delito como un "bloque monolítico", es decir, como un todo orgánico en donde el delito no puede dividirse ni siquiera para su estudio, ya que el mismo no está en cada uno de sus componentes, sino en

todo y en su intrínseca unidad, porque si se separa en partes perdería su esencia, así, nos ponen por ejemplo, que si nosotros tenemos una puerta, ésta se considera como tal por todas las partes que la integran como lo serían el marco, la chapa y las hojas de madera, pero si nosotros las separamos tendríamos una simple hoja de madera, marco o chapa, que por sí solos no nos podrían definir lo que en su conjunto es una puerta; el planteamiento de los totalistas poco a poco fue fracasando puesto que no puede brindar ninguna solución práctica y por ende no sirve a la seguridad y a la certeza en la aplicación del derecho.

b) Teoría Analítica o Atomizadora: Esta corriente estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolo en conexión íntima al existir la unión indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del ilícito, argumentando que para estar en condiciones de entender el todo se precisa el conocimiento cabal de sus partes, con lo cual se responde al objetivo práctico que persigue la teoría del delito, que es brindarnos un camino lógico para afirmar o descartar la criminalidad de las conductas concretas. Este objetivo práctico no lo alcanza ninguna concepción unitaria del delito que se niegue a distinguir planos o niveles analíticos.

Esta teoría es la que en la actualidad ha tenido más seguidores, sin embargo, existe entre los doctrinarios del derecho, diversidad de criterios en cuanto al número de elementos que deben integrar al delito, de tal manera que con ello se ha dado lugar a que existan diferentes opiniones surgiendo así las teorías bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, exactómica y heptatomica.

Nosotros aceptamos la segunda concepción, la cual sin negar la unidad del delito precisa su análisis en elementos, 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.

B. ELEMENTOS DEL DELITO

La teoría tradicional no se ha puesto de acuerdo en cuanto al número y clase de elementos que contiene el delito, y tampoco respecto a la sistemática que resulta al estructurar esos delitos.

Para el análisis de la estructura del delito, la ciencia del Derecho Penal ha elaborado diversos sistemas, pero en el presente trabajo citaremos para su estudio, entre los que destacan el sistema Causalista y el sistema Finalista, existiendo además otros criterios respecto del número de elementos que lo componen.

Para la Teoría de la acción Finalista, se estructura de tres elementos fundamentales: Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad. Para algunos preceptos, la punibilidad depende además, de otras condiciones objetivas (de punibilidad), en caso de que se den, deben ser examinados después de los tres anteriores elementos.

Para la Teoría de la acción Causalista, también estructura el delito fundamentalmente de tres elementos: Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad. Las diferencias principales se dan en cuanto a los componentes de cada uno de estos tres elementos y por consiguiente, a la ubicación sistemática que se le da a ciertos conceptos.

La ciencia del Derecho Penal puede seguir el punto de vista de la teoría de la acción causal ó el de la teoría de la acción finalista, de ello resultarán consecuencias para la total estructura del delito.

Un esquema de la estructura del delito, según el punto de vista del que se aparta, puede ser, a grandes rasgos como a continuación veremos:

- 1.- Sistema Causal: Desde el punto de vista de la teoría de la acción causal, la determinación de la existencia, por ejemplo, de un delito de homicidio resulta del examen práctico de los siguientes hechos: 1) El movimiento corporal voluntario, (verbigracia: Disparar, golpear), o la falta de movimiento (ejemplo: no salvar), para el caso de homicidio por omisión; 2) La relación causal que existe entre la acción (en sentido estricto) movida por la voluntad y el resultado producido. Esta sistemática parte, pues, para la determinación de la acción, fundamentalmente de la causalidad del obrar para el resultado. Los otros elementos posteriores se determinan también como sigue: 3) Ya que la muerte de una persona ha sido causada por la acción correspondiente, dicha acción es típica, así por ejemplo: Porque el disparo o el golpe ha sido condición de la muerte, que no puede excluirse sin que desaparezca el resultado; 4) La acción es antijurídica, si es que no existen causas de justificación; 5) La acción es culpable cuando el autor era imputable y, cuando él ha actuado en forma dolosa o culposa, es decir, el contenido de la voluntad se examina - para esta teoría - apenas a nivel de la culpabilidad, es aquí en este nivel donde también es tratado el problema de la autoría y participación. Para algunos, este problema y el de la tentativa, son vistos como formas especiales de aparición del delito.

- 2.- Sistema Finalista: Partiendo de la tripartición de la estructura del delito, son examinados la tipicidad, la

antijuridicidad y la culpabilidad, siguiendo una secuencia lógica y congruente, de suerte que la tipicidad es tratada antes de la antijuridicidad y ésta, a su vez, antes de la culpabilidad. La acción es considerada como elemento básico del sistema del delito, haciéndose resaltar el momento final, dirigido conforme a un fin. Los delitos de comisión dolosa y culposa se diferencian ya en la esfera de la tipicidad y no apenas en la de la culpabilidad, como sucede con la teoría causalista. El dolo, ya no pertenece a la culpabilidad, sino a la acción típica; es por lo tanto un elemento esencial de lo injusto, ya que el dolo está dirigido a la realización del tipo delictivo. De esta manera se diferencian elementos objetivos y subjetivos del tipo, cuya existencia configura la tipicidad. En el delito doloso, el tipo objetivo comprende siempre "una acción de realización", por ejemplo: matar, apoderarse, lesionar, etc.; la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico o de varios (ejemplo: lesión o peligro de la vida, del cuerpo, de la libertad, honor, etc.); dado el caso, especiales medios del hecho y formas de comisión o determinadas modalidades de la acción, como lugar y tiempo. El tipo subjetivo se forma por el dolo fundamentalmente, el que debe referirse a todos los elementos del tipo objetivo; además del dolo, y en caso de que el tipo legal lo prevea, aparecen también especiales momentos subjetivos referidos al autor, como son "intenciones, tendencias y momentos del ánimo". Si el autor yerra sobre alguno de los elementos objetivos del tipo, no actúa dolosamente (error de tipo). La tipicidad en los delitos culposos exige la realización de una acción que no observa el cuidado exigido en el tráfico para la protección de bienes jurídicos ajenos y además, como resultado del hecho, la

realización de la lesión del jurídico como consecuencia de la no observancia del cuidado debido; aquí también se pregunta por la previsibilidad. La antijuridicidad de la conducta típica, tanto para los delitos dolosos como para los culposos, se determina por la ausencia de causas de justificación y, en caso dado, por la presencia de elementos del deber jurídico. La culpabilidad cuando para el reproche personal contra el autor, de que él no omitió la acción antijurídica no obstante que la pudo omitir existe si es que el autor era capaz de conocer la antijuridicidad o bien la violación del (deber de) cuidado de su conducta y de actuar conforme a dicho conocimiento. Reprochabilidad es por eso, capacidad de motivación conforme a la norma. Si el autor yerra sobre la antijuridicidad del hecho (error de prohibición) entonces se afecta el contenido de la culpabilidad del hecho. La culpabilidad sólo se excluye totalmente en caso de un "inevitable error de prohibición". Los problemas relacionados con la "tentativa", "autoría y participación", son tratados para esta teoría, en la esfera del tipo.

En México, la sistemática dominante es la propuesta por Jiménez de Asúa, quien nos refiere una teoría pentatómica, ya que manifiesta que el delito es "... el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal..."¹⁵

También puede seguirse el análisis dogmático que realiza el Profesor Celestino Porte Petit, quien sigue la llamada "formula heptatómica" puesto que estructura el delito en siete elementos que en esencia, corresponden al

¹⁵ JIMENEZ DE ASUA, Luis. *"La Ley y el Delito"*. Ed. Hermes, Buenos Aires, 1954. P. 256

sistema elaborado por la teoría de la acción causal, o bien el de cualquier otro autor que, aún con diferencias respecto del número de elementos se enmarca dentro del sistema causalista.

Pero también puede seguirse el modelo "lógico matemático" de los profesores Olga Islas y Elpidio Ramírez, mismo que, aún cuando parte de las bases de la teoría finalista, tiene sus características propias, como puede verse en la definición que hace Hans Welzel en el esquema aristotélico al afirmar: "... de que la voluntad no puede ser escindida de su contenido, es decir, de su finalidad, puesto que toda conducta debe ser voluntaria y toda voluntad tiene un fin..."¹⁶

Cualquiera que sea el sistema que se adopte, el análisis habrá de hacerse de una manera lógica y conforme con la estructura sistemática conceptual, de tal manera que los resultados sean consecuentes.

El seguir uno u otro sistema tiene sus consecuencias, mismas que se reflejan, como se vio en la ubicación sistemática y tratamiento de determinados conceptos jurídicos, como son: dolo, culpa, error, conciencia de la antijuridicidad, tratamiento de la tentativa, de la autoría y participación, etc.

Para la teoría causalista, el sistema de los delitos culposos es igual que el de los delitos dolosos, lo mismo que el de los delitos de omisión igual que los de comisión, (consumados o tentados); para la teoría de la acción finalista existe una sistemática y reglas propias para cada forma de delitos, es decir, una parte para los delitos dolosos y otra para los delitos culposos, una para los de comisión y otra para los de omisión (consumados o tentados).

¹⁶ Citado por ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *"Manual de Derecho Penal"*. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1991. P. 349

C. LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD

En fecha 10 de enero de 1994 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación las reformas y adiciones a la Legislación Penal Procesal y que entraron en vigor el 1^a de febrero del mismo año, y entre las cuestiones que sobresalen son los términos cuerpo del delito y presunta responsabilidad, que han sido cambiados, por los de: "elementos del tipo penal y de probable responsabilidad", lo anterior obedece a una mejor técnica jurídica.

Y es tan importante en nuestro derecho el "Corpus Delicti", como lo es la probable responsabilidad del inculpado, manejada por el artículo 16 como supuesto de orden de aprehensión, así como por el 19 ambos de nuestra Constitución Política, siendo éste último elemento de fondo para el auto de formal prisión mismo que se deriva de lo actuado por el Ministerio Público investigador.

Por su parte el maestro Pavón Vasconcelos nos dice: "El hombre es el sujeto activo del delito, pero para que legalmente tenga que cargar con determinada consecuencia penal, es necesario que tenga carácter de imputable."¹⁷

En el ámbito del derecho penal, esto solamente puede ocurrirle a aquella persona que por sus condiciones psíquicas, tenga posibilidades de voluntariedad. Como acertadamente dice el maestro Carrancá y Trujillo, "será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones exigidas (abstractas e indeterminadas) por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para

¹⁷ PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. Ed. Porrúa, 6a ed. México, 1976 P. 389

observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana." ¹⁸

Es frecuente en la doctrina sostener que la idea de probable responsabilidad se ha de elaborar a partir del artículo 13 del Código Penal. Así Borja Osorno postula que hay "responsabilidad presunta cuando existen hechos o circunstancias accesorios al delito y que permiten suponer fundadamente que la persona de que se trata ha tomado participación en el delito ya concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, ya prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo o posterior o ya induciendo a alguno a cometerlo." ¹⁹

En síntesis, cabe decir que es responsable del delito, en los términos que ahora importan, desde el ángulo procesal, quien interviene en su comisión bajo cualquiera de los títulos que prevé el citado artículo.

Al respecto Cuello Calón define a la responsabilidad como:

El deber jurídico en que se encuentra el sujeto imputable de dar cuenta a la sociedad del hecho punible"

Rivera Silva dice que la responsabilidad es: "La obligación que un individuo tiene y a quien le es imputable un hecho del que tiene que responder por haber actuado con culpabilidad y no existir causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción." ²⁰

El artículo 245 del Código de Procedimientos Penales dice: "Las presunciones o indicios son circunstancias y antecedentes que teniendo

¹⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa, 14a ed., México 1982, P.389

¹⁹ BORJA OSORNO, Guillermo. op. cit. P.137

²⁰ RIVERA SILVA, Manuel. "El Procedimiento Penal". Ed. Porrúa, 13a ed, México 1983, P. 163

relación con el delito pueden razonablemente fundar una opinión sobre la existencia de los hechos determinados".

Del estudio de estos enunciados, se desprende que la ley entiende por responsabilidad, la intervención del sujeto en la realización de una conducta, ya sea en una forma directa, indirecta, de cooperación o de auxilio en la adecuación típica.

Entendiéndose de esta forma por responsabilidad, la posibilidad de que tal o cual persona haya cometido tal actividad que se considera ilícita, de tal forma que la posibilidad indica una duda o una sospecha fundada en un razonamiento de los indicios que se tiene.

Los requisitos previos para determinar la probable responsabilidad del inculpado, son los siguientes:

a) Una vez afirmada la existencia de los elementos del tipo penal, como uno de los requisitos necesarios para el ejercicio de la acción penal - y ciertas determinaciones judiciales -, el Ministerio Público analizará si existen datos suficientes que demuestren la probable responsabilidad del inculpado. Al igual que con relación a los elementos del tipo penal, corresponde también al Ministerio Público, para efectos del ejercicio de la acción penal, demostrar la "probable" - y en el proceso la "plena" responsabilidad del inculpado, autor (o participe) del injusto penal.

Lo anterior quiere decir que si la existencia del primer requisito no se aprueba, no hay razón de entrar al análisis de la responsabilidad penal.

b) Ahora bien, conforme a lo previsto por el párrafo tercero del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, que se ocupa de las categorías procesales a que se refieren los artículos 16 y 19

Constitucionales, para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpaado no es suficiente la acreditación de los elementos del tipo, sino que el Ministerio Público - y en su caso el juzgador - "deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquel alguna causa de licitud..." una vez lo anterior, determinará si obran "datos suficientes para acreditar su probable responsabilidad".

Del contenido del mencionado precepto se desprende, por tanto, que, en la acreditación de los requisitos para el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público debe durante la averiguación previa analizar las causas de exclusión del delito que regula el artículo 15 del Código Penal. En ese análisis, conociendo la naturaleza que corresponde a cada causa de exclusión, el Ministerio Público - y en su momento el Juez - debe distinguir lo siguiente:

- 1) Las causas que tiene que ver con los elementos del tipo penal, sean objetivos o subjetivos, como son las previstas en las fracciones I (ausencia de conducta), II (falta de elementos del tipo), III (cuando la falta de consentimiento sea una exigencia típica) y VIII inciso a) (error de tipo) del artículo 15 del Código Penal;
- 2) Las que son propiamente "causas de justificación" o de "licitud", que son las que tienen como efecto la exclusión de la antijuridicidad de la conducta, como son las establecidas en las fracciones III (para ciertos casos en que el consentimiento del titular o del bien jurídico no funge como causa de atipicidad según el inciso anterior), IV (legítima defensa), y (estado de necesidad justificante) y VI (cumplimiento de un deber jurídico o ejercicio de un derecho); y finalmente;
- 3) Las que tienen que ver con la culpabilidad, es decir, las llamadas "causales de culpabilidad", como son las señaladas en las

fracciones V (estado de necesidad inculpante, que procede cuando los bienes jurídicos que se encuentran en colisión son de igual valor), VII (inimputabilidad), VIII inciso b) (error de prohibición) y IX (inexigibilidad de otra conducta) todas del citado artículo 15.

c) Por lo que hace a las causas de justificación o de licitud, habrá que ver en el caso concreto si es factible que opere alguna de ellas, atendiendo a la naturaleza del hecho típico y de la propia causa de justificación es decir, hay casos en que por la naturaleza del delito no es dable que opere una determinada causa de justificación, o bien que, siendo factible, no se den que los requisitos que para dicha causa establece la ley.

D. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

Durante la averiguación previa el Ministerio Público investigador procurará, por todos los medios a su alcance y en términos del artículo 124 del Código de Procedimientos Penales, recabar las pruebas tendientes a demostrar los elementos del tipo penal del ilícito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción penal.

Para ello, el Ministerio Público gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes según su criterio, siempre que dicho medios no sean contrarios a derecho. Se observará, además una estrecha vinculación entre contenidos del Derecho Penal sustantivo y del Derecho Penal procesal.

Acreditación de los elementos del tipo penal:

En el análisis de los elementos del tipo penal de que se trate, el Ministerio Público tendrá como marco de referencia a la ley, tanto sustantiva como procesal.

Con base en dicho marco normativo y ante los hechos que le son denunciados el Ministerio Público se planteará y dará respuesta a las siguientes preguntas

Elementos objetivos: La Conducta.

¿En que consiste la conducta (acción u omisión) realizada por el inculpado?

Olga Islas la define de la siguiente manera: "Conducta (acción u omisión) es el proceder volitivo descrito en el tipo." Y continua diciendo: El concepto jurídico penal de conducta es igual al concepto ontológico de conducta; si éste se constituye por una voluntad y un hacer algo, o una voluntad y un dejar de hacer algo, aquél se configura con los mismos elementos, la voluntad y la actividad causal definen a la acción; la voluntad y el dejar de hacer algo señalado en el tipo, a la omisión."²¹

Aquí determinará, por ejemplo, que la conducta consiste en: "alterar", "sustituir" o "destruir", "apoderarse" alguna cosa mueble.

¿Se encuentra dicha conducta prevista en la ley?; es decir, - por observancia del principio de legalidad -.

Para afirmar la existencia de este primer elemento típico, que se relaciona con el contenido del párrafo primero del artículo 7^a del Código Penal, el Ministerio Público se cuestionará si no opera la situación prevista en la fracción I de dicho artículo (ejemplo: fuerza física exterior irresistible), que es precisamente una causa de exclusión de la conducta que afecta a la voluntad del agente, la que operará según la naturaleza del caso de que se trate. Si esa causa de exclusión no está acreditada, entonces se afirmará la existencia de la conducta, como base del delito.

¿Reúne esa conducta (acción u omisión) los requisitos señalados por el tipo penal?

Sólo en caso de afirmarse la conducta se continuará en el análisis de los otros elementos típicos, tanto de carácter objetivo como de índole subjetiva; en caso contrario, no habrá necesidad de ello.

²¹ ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. "Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida". Ed. Trillas, 3a ed., México 1991, P. 42

La falta de cualquier otro elemento del tipo del delito de que se trate, traerá también como consecuencia, que la conducta no sea típica y consiguientemente, no se constituya cierto delito.

El Sujeto Activo.

¿Quién es el sujeto activo?

En este punto habrá que determinar a quien se atribuye la conducta realizada; y por otra parte, si el tipo exige o no una calidad específica en el sujeto para ser autor de la conducta, en cuyo caso habrá que ver si el sujeto la reúne o no.

Olga Islas lo define: "Sujeto activo es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal."²²

En este mismo punto relativo al sujeto activo habrá que ver el problema del número de sujetos.

En el caso de que en la realización de algún delito intervengan dos o más sujetos, entonces habrá que estar a lo previsto en el artículo 13 del Código Penal, para determinar quiénes son autores (autor único, autor mediato o coautor) y quiénes partícipes (instigador o cómplice), o si estamos ante el caso de la autoría indeterminada, también llamada complicidad correspectiva.

Toda vez que la calidad específica es una exigencia sólo para ser autor o coautor, más no para ser partícipe, puede ser que de los intervinientes no todos reúnan esa calidad. En este caso no podrá afirmarse la coautoría, pero sí podrá afirmarse la existencia de un autor y la de un partícipe (instigador o

²² ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. op. cit. P. 32

cómplice). Para que haya "coautoría", se requiere que los dos o más intervinientes tengan cada uno de ellos la calidad de "autor", es decir, que concurren en ellos tanto la característica genérica (realización conjunta y con dominio del hecho) como la específica exigida por el tipo, o solamente la genérica en los casos en que no se exige calidad específica.

Es desde este punto en que el injusto se ira "personalizando"; es decir, que en el caso de varios intervinientes en la comisión de algún delito, respecto a cada uno de ellos, deben afirmarse los otros elementos del tipo, tanto objetivos como subjetivos.

Si en el caso concreto se determina, en cambio, que dos o más personas tuvieron intervención en la realización del hecho, pero no se puede precisar el resultado que cada quien produjo, entonces se estará a lo previsto por la fracción VIII del artículo 13 del Código Penal, que se refiere a la autoría indeterminada o complicidad correspectiva.

El Sujeto Pasivo.

¿Quién es el sujeto pasivo?; requiere el tipo penal alguna calidad específica para el sujeto pasivo?

A diferencia de lo que se sostiene con relación al sujeto activo del delito, el sujeto pasivo lo puede ser no solamente la persona física; y en algunos casos se identifica con el objeto material, cuando la acción recae precisamente sobre la persona física.

Grispigni, emplea la denominación de sujeto pasivo de la conducta quien lo define así: "Es la persona sobre la cual se desenvuelve la actividad del reo, es decir, el objeto material del delito, constituido por una persona." ²³

²³Citado por JIMENEZ HUERTA, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa, 5a. Edición, México 1985, p.79

Para Olga Islas refiere: "Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido en el tipo. Es, por ende, el elemento del tipo en el que se singulariza la ofensa inferida a la sociedad."²⁴

Cuando el objeto material sobre el que recae la conducta típica es una persona, ésta tiene el carácter de sujeto pasivo del delito, si es también titular del bien o interés tutelado en el tipo penal. Así, por ejemplo, en el homicidio, la persona sobre la que recae la acción homicida es contemporáneamente objeto material de la conducta y titular del bien jurídico tutelado o, lo que es lo mismo, sujeto pasivo del delito.

Lesiones o puesta en peligro del bien jurídico.

Vinculado estrechamente con la conducta se encuentra el resultado, que se traduce en la lesión o en la puesta en peligro del bien jurídico protegido, (artículo 122, fracción I, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

En este punto corresponde determinar cuál es ese bien jurídico que se encuentra considerado en cada tipo penal, que el legislador tuvo en mente al dar origen a éste. Ese bien jurídico puede ser individual colectivo, dependiendo del tipo penal.

Una vez identificado cualquiera que sea el bien jurídico, corresponde analizar, en todo caso, si resultó lesionado o no, o al menos puesto en peligro. Es con relación a esta cuestión que el Ministerio Público podrá determinar si el delito se consumó o no y, por tanto, si es dable la tentativa; esta en principio, es admisible, y para sus análisis habrá que estar a lo previsto por el artículo 12 del Código Penal.

²⁴ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. Op. Cit. p.40

El Objeto Material.

También se encuentra vinculado con la acción o la omisión el "objeto de la acción", también llamado objeto material. Pero ¿Cuál es ese objeto en el tipo penal que se analiza?; ¿Lo precisa o no el tipo penal? ¿Requiere o no de algún rasgo característico?

Objeto material (objeto de la acción) "es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo".

En los tipos transitivos, la persona o cosa sobre la que recae la conducta del agente es, el objeto material de la acción.

Las conductas aparecen descritas en las figuras típicas, unas veces, de un modo transitivo, habida cuenta de que en ellas se hace mención de la persona o cosa sobre la que la conducta recae, las que de esta manera se presentan a la consideración jurídica como objeto de la conducta de la acción.

La persona privada de la vida, en el homicidio (art. 302); la cosa sustraída, en el robo (art. 367).

Carrara entendía que "el hombre o la cosa sobre que recaen los actos materiales del culpable, dirigidos al perverso fin, son el sujeto pasivo del delito", y "que es equivoco considerar que el objeto del delito sea la cosa o el hombre sobre los cuales se ejerce la acción críminosa".

Los medios utilizados.

Habrá que determinar, asimismo, si el tipo de que se trata exige o no un determinado medio o si puede utilizarse cualquier medio en la realización de la acción.

En ciertos casos el tipo exige un determinado medio; y el medio puede ser una "paga", una "dádiva", una "promesa de dinero" o una "recompensa"; en otros delitos el medio puede ser la "violencia", o la "amenaza", el "error" o la "promesa". Si en estos casos no concurre dicho medio, no podrá afirmarse la tipicidad de la conducta, precisamente por la falta de un elemento típico, como se desprende de la fracción II del artículo 15 del Código Penal.

Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión.

Asimismo habrá que constatar - atendiendo a lo señalado en el párrafo segundo del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales -, si el tipo penal requiere de alguna circunstancia de lugar, tiempo, modo u ocasión.

La circunstancia de lugar refiere que, para que la conducta sea típica debe realizarse en un determinado lugar.

Como sucede por ejemplo en el delito de robo, se agrava cuando se cometa en determinado lugar, como lo prevé el artículo 381 del Código Penal, para el Distrito Federal.

Por cuanto hace a la referencia temporal tenemos: "Es la condición de tiempo o lapso, descrita en el tipo, dentro de la cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado."²⁵

En algunos tipos de delito, se hace referencia a una circunstancia de tiempo. En algunos se habla de algún "día específico", "ya declarada una guerra", en "tiempos de catástrofe" y en otros "fuera de los tiempos previstos", etc. Si en alguno de esos casos falta esa circunstancia temporal, la conducta será atípica.

²⁵ ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. op. cit. P. 50

Finalmente en algunos delitos se considera una circunstancia de ocasión: que la conducta se realice "en ejercicio de funciones", "aprovechándose del error", "en tiempo de confusión", etc.

Los elementos normativos.

La consideración de los elementos normativos es también una exigencia que se deriva del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales. Ese elemento puede, en algunos casos, relacionarse con la forma de realización de la conducta o, en otros, con alguno de los elementos del tipo ya señalados.

Como ejemplo de elementos normativos, puede señalarse los siguientes: "requisito de la ley", "sin causa prevista por la ley", "ilícitamente", "indebidamente", "sin causa justificada", "sin derecho", etc.

A diferencia de los elementos objetivos "descriptivos" del tipo, que son aquéllos que pueden ser constatados a través de los sentidos, los "normativos" requieren de un determinado juicio de valoración para ser constatados, valoración que, en estos casos, es eminentemente jurídica.

Elementos subjetivos, cuestiones previas.

Tienen aplicación en este punto, aparte de lo previsto por la fracción III del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, los artículos 8ª, 9ª y 15 fracción VIII inciso a) del Código Penal.

Los elementos subjetivos del tipo penal, según los artículos 8ª y 9ª del Código Penal, son: a) dolo y b) culpa; el primero lo es de los delitos dolosos y el segundo de los culposos.

Con relación a los delitos dolosos, el principal elemento subjetivo lo es el dolo; y en la mayoría de los casos el tipo contiene únicamente el dolo como elemento subjetivo, por lo que en ellos la realización típica se puede afirmar en su aspecto subjetivo con la sola constatación del dolo.

Pero existen, también tipos penales que, además del dolo, requieren de algún elemento subjetivo específico que debe darse en el autor, cuando expresamente se habla de algún "ánimo", "propósito", "deseo", "intención", etc. En esos casos, por tanto, para afirmar la tipicidad, además de la existencia del dolo, debe también acreditarse ese específico elemento subjetivo.

Por lo que hace a la culpa, habrá que observar lo establecido por el artículo 60 del Código Penal, en cuyo párrafo segundo prevé el criterio del *numerus clausus*, al señalar los casos en que el delito culposo es punible.

El dolo.

Para determinar la existencia de la conducta dolosa, el Ministerio Público - y en su caso el juzgador - deberá estar, por una parte, a lo previsto por el párrafo primero del artículo 9º del Código Penal, que establece:

"Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley."

Del texto anterior se desprende, por una parte, que el dolo comprende dos aspectos o elementos: 1) el cognoscitivo y 2) el volitivo; es decir, conocimiento y voluntad.

- 1) El conocimiento, por su lado, debe referirse a los elementos objetivos del tipo penal, sean éstos "descriptivos" o "normativos". El artículo 9º, por lo tanto, precisa el objeto del conocimiento para

efectos del dolo, que está integrado por los elementos objetivos anteriormente señalados. Para afirmar la existencia del dolo, entonces, no se requiere que el sujeto tenga conocimiento de la "relevancia jurídica de la acción"; es decir, la llamada "conciencia de la antijuridicidad"

- 2) La voluntad, a su vez, debe también referirse a los mismos elementos objetivos del tipo, y se manifiesta cuando el sujeto, con base en su conocimiento, "quiere" o "acepta" la realización del hecho descrito por la ley. Con estos verbos que utiliza la ley, se permite la distinción entre dolo directo y dolo eventual, que obedece a la intensidad con que la voluntad abarca a los elementos objetivos

Para ejemplificar lo anterior, con relación al aspecto cognoscitivo, el Ministerio Público se cuestionará y responderá si el sujeto activo (indiciado) al momento de realizar la conducta sabía o tuvo conocimiento.

Es decir, se determinará si el sujeto tuvo conocimiento de todos y cada uno de los "elementos objetivos del tipo del delito de que se trate. La respuesta a estas cuestiones el Ministerio Público la obtendrá de los diferentes datos probatorios con que cuente, en términos de lo dispuesto por los artículos 122 párrafo último, y 124 del Código de Procedimientos Penales.

Con relación al dolo, debe recordarse que conforme a la nueva regulación del artículo 9^a del Código Penal, a partir de 1984, al erradicarse la presunción de intencionalidad, se invirtió la carga de la prueba, correspondiendo, ya no al indiciado probar su inocencia -como sucedía hasta el momento en que en dichas reformas al Código Penal entraron en vigor- sino al Ministerio Público demostrar que el sujeto actuó dolosamente.

En la determinación de la existencia del dolo - y siempre en relación con el aspecto cognoscitivo -, el Ministerio Público habrá de plantearse paralelamente si en el caso concreto no existen datos que acrediten que el indiciado, al momento de realizar la conducta, se haya encontrado en la situación de error prevista en la fracción VIII inciso a) del artículo 15 del Código Penal.

El error a que se refiere el inciso a) de la mencionada fracción VIII, es el que recae sobre alguno de los "elementos esenciales - de carácter objetivo - del tipo penal"; de ahí que se le conozca como error de tipo y constituye una causa de atipicidad y, por ello, de "exclusión del delito". En términos generales, si este error es "invencible", excluye tanto el dolo como la culpa y, consecuentemente, toda tipicidad de la conducta. En cambio si el error de tipo es "vencible" o "evitable", únicamente excluye el dolo y deja subsistente la culpa, es decir, excluye la "tipicidad dolosa" pero deja subsistente la "tipicidad culposa", siempre y cuando el delito de que se trate admite la forma de realización culposa; en caso contrario, por tanto, el error vencible excluye la tipicidad dolosa, más no deja subsistente la culposa.

Si del análisis de los datos existentes el Ministerio Público determina que los hay que acreditan suficientemente que el sujeto (autor partícipe), al realizar la acción, se encontraba en situación de error, es decir, que actuó en la creencia errónea respecto de alguno de los elementos objetivos del tipo, entonces; por razón de lo previsto por el artículo 15 fracción VIII, inciso a), del Código Penal, no habrá delito.

En caso de que sean dos o más los partícipes en la comisión del hecho y sólo uno de ellos sea el que se encuentra en situación de error, únicamente a él beneficiará esa circunstancia, como puede derivarse de lo previsto por el artículo 54 del Código Penal.

Una vez afirmada la existencia del aspecto cognoscitivo del dolo - al no hacerse valer el error del tipo -, entonces se analizará el aspecto volitivo, en el que se determinará si el sujeto, en base a su conocimiento respecto de los elementos objetivos del tipo, tuvo la "voluntad de realización" de los mismos; es decir - en términos del párrafo primero del artículo 9º del Código Penal -, si el sujeto "quiso" o "acepto" la realización del hecho descrito por la ley; en el primer caso se afirmará el "dolo directo" y en el segundo el "dolo eventual". Para la determinación de este aspecto, el Ministerio Público contará, igualmente, con los distintos medios de prueba, entre los cuales estará la propia declaración del indiciado, la de denunciante y testigos, etc.

Elementos subjetivos específicos .

Como se afirmó con anterioridad, la mayoría de los tipos penales se satisfacen con el dolo y no requieren de algún otro elemento subjetivo específico. Por lo que, en esos casos, constatada la exigencia del dolo - en sus aspectos cognoscitivo y volitivo - se afirmará la tipicidad de la conducta.

En los tipos, en cambio, en los que además del dolo se requiera de un específico elemento subjetivo en el autor - como un especial ánimo, propósito, deseo, intención, etc.-, después de afirmada la existencia del dolo habrá que constatar ese específico elemento subjetivo para poder afirmar la tipicidad de la conducta. La presencia de ese específico elemento subjetivo en el autor refuerza la idea de que el delito de que se trata es eminentemente doloso.

CAPITULO III

EL DERECHO A LA LIBERTAD EN LA AVERIGUACION PREVIA

A. LA LIBERTAD BAJO CAUCION

B. LA LIBERTAD SIN CAUCION

C. OTROS DERECHOS EN LA AVERIGUACION PREVIA

A. LA LIBERTAD BAJO CAUCION

Los antecedentes de la libertad bajo caución datan (como gran parte de las instituciones jurídicas) del antiguo Derecho romano. Desde la Ley de las Doce Tablas se estableció que, en determinados casos, las personas con posibilidad económica otorgaran una caución, en favor de los pobres, para obtener su libertad provisional.

En general, todos los sistemas de enjuiciamiento, implantados en la mayor parte de los países, desde tiempo inmemorial han concedido este derecho, restringiéndolo o ampliándolo según la ideología predominante.

La prisión preventiva tiene por objeto evitar una posible evasión de la justicia y en tanto que ello puede lograrse recurriendo a otros medios que no perjudiquen la libertad, se les debe dar cabida. Es éste el fundamento del incidente de la libertad bajo caución, el cual Manuel Rivera Silva define que: "Es el procedimiento promovido por el inculcado, su defensor o su legítimo representante, en cualquier tiempo y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del propio inculcado a un órgano jurisdiccional."²⁶

El maestro Guillermo Colln Sánchez nos dice:

"La libertad bajo caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procesamiento, para que previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años."²⁷

²⁶ RIVERA SILVA, Manuel. op. cit. P. 350.

²⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo. op. cit. P. 543.

El maestro Jorge Alberto Silva Silva, nos da la siguiente definición:

"El disfrute de la libertad mediante caución implica que una persona se constituya frente al Estado (a través del tribunal o del Ministerio Público) como fiador de un proceso o potencial procesado, con la condición de que si incumple con las obligaciones que el Estado impone, perderá el monto con que aseguró el cumplimiento de las mismas."²⁸

La revista Seguridad y Justicia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal define que la caución: "consiste en el otorgamiento de una garantía, depósito, hipoteca o fianza que impone el Juez a una persona para asegurar la reparación del daño ante un delito determinado."²⁹

Antes de las reformas del 3 de septiembre de 1993, el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para conceder el beneficio de la libertad provisional, establecía:

"En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado, las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación..."

²⁸ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *"Derecho Procesal Penal"*. Ed. Harla, México, 1990, P. 519.

²⁹ Revista: *"Seguridad y Justicia"*, Guía del Ciudadano. Editada por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México 1994. P. 29

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementarse el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daños y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los párrafos anteriores.

Ahora bien, conforme a las reformas al precepto en comento, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, en vigor al año de su publicación, decir el 3 de septiembre de 1994, la citada fracción I, del referido artículo 20 Constitucional determina:

"...Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio..."

Por lo anteriormente expresado cabe mencionar que antes de las reformas al artículo 20 Constitucional, únicamente se concedía la libertad bajo fianza en el proceso, es decir en el momento de ser puesto a disposición de

una autoridad judicial competente, y cuando la pena del delito intencional no rebasara el término medio aritmético de 5 años.

También se debe tomar en cuenta como antecedente inmediato, que de acuerdo a la reforma del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 30 de diciembre de 1991, se amplió la posibilidad de obtener la libertad bajo caución durante el procedimiento, a pesar de que la penalidad del delito imputado, rebasara el término medio aritmético, siempre y cuando no se tratara de los delitos señalados en el último párrafo del propio artículo.

Por otra parte, el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales, de acuerdo a la reforma publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994 a partir del 1º de febrero de ese mismo año, expresa:

"Art. 556. Todo inculcado tendrá derecho durante LA AVERIGUACION PREVIA y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si reúne los siguientes requisitos:

I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II.- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso;

IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código".

Lo novedoso del precepto transcrito, radica en que antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 10 de enero de 1994, no autorizaba la libertad bajo caución durante la averiguación previa, solamente durante el procedimiento, y por tanto, únicamente el Juez podía determinar cauciones al indiciado, ahora con la reforma se faculta al Ministerio Público para fijar el monto de las cauciones o fianzas.

De lo anterior el maestro Guillermo Colín Sánchez señala: "La libertad caucional puede solicitarse en cualquier momento procedimental. Esto quiere decir que podrá pedirse durante la averiguación previa, y en general, en primera y segunda instancia, y aún después de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando se ha solicitado amparo directo." ³⁰

No omito decir que el Ministerio Público estaba facultado para autorizar la libertad bajo caución, únicamente por delitos de imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, siempre que no se abandonara a quien hubiese resultado lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, esto con fundamento en el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Y para que el Ministerio Público pudiera determinar la aplicación de los montos de las cauciones que deber otorgar los inculcados en los casos de delitos por imprudencia, para obtener su libertad cuando esta proceda en términos de ley, se encuentra fundamentado en la Circular número C/003/90, en la cual se contempla :

³⁰ COLIN SANCHEZ, Guillermo. op. Cit. p. 546 y 547

"...Que es facultad del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, determinar mediante disposiciones generales los montos de las cauciones aplicables a los casos de lesiones y homicidios cometidos por imprudencia con motivo del tránsito de vehículos y en aquéllos en que con estos delitos concurren otros en que sea procedente la libertad caucional, durante la averiguación previa;..."

A su vez el último párrafo del artículo 268 del propio Código de Procedimientos Penales, establece:

"...Para los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves, los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero; evasión de presos previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores previsto en el artículo 201; trata de personas previsto en el artículo 205 segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal previsto en el artículo 208; violación previsto en los artículo 265, 266 y 266 bis; asalto previsto en los artículo 286 párrafo segundo y 287; Homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 310, 315 bis, 320 y 323; secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y X y 381 bis; extorsión previsto en el artículo 390; y despojo previsto en el artículo 395 último párrafo, todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal; y el de tortura previsto en los artículo 3ª y 5ª de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura."

De las transcripciones anteriores se advierte que para la procedencia del beneficio de la libertad provisional, con apoyo en lo dispuesto en la fracción I, del artículo 20 Constitucional, antes de las reformas se requería:

- 1.-El término medio aritmético del delito atribuido al inculcado, con inclusión de sus modalidades no exceda de cinco años de prisión
- 2.-Exhibir la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial u otorgar caución bastante para asegurarla.
- 3.-La caución no excederá del equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente donde se cometió el delito, y en virtud de la especial gravedad de éste, las particulares circunstancias personales del inculcado o de la víctima, en resolución motivada, podrá incrementarse hasta por la percepción durante cuatro años de dicho salario.
- 4.-Si el delito es intencional y representa un beneficio económico o causa daño o perjuicio patrimonial a la víctima, la garantía será cuando menos tres veces mayor a esos conceptos.
- 5.-Si el delito es imprudencial, bastará con garantizarse la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales.

Conforme al texto del citado artículo que entró en vigencia a partir del 3 de septiembre del año próximo pasado, para la concesión del beneficio aludido ya no se establece como limitante que el término medio aritmético del delito sea superior a cinco años, sino únicamente se requiere:

- 1.-Garantice pago de reparación del daño.
- 2.-Garantice pago de sanciones pecuniarias.
- 3.-No se trate de delitos graves.

Por último, cuando se fundamente lo dispuesto en el artículo 556 del citado ordenamiento, el cual por cierto guarda armonía o concordancia con la fracción I del artículo 20 Constitucional reformado, puesto que para su concesión no se toma en cuenta el término medio aritmético de la pena aplicable al delito, tal como ya se dijo, ni incluye sus modalidades, sino que únicamente se establece como limitante que no se trate de delitos graves, en consecuencia únicamente la condiciona a la satisfacción de los siguientes requisitos:

- 1.-Garantice pago de reparación del daño: cuando se trate de delitos que afecten la vida o integridad corporal, la reparación no será menor del resultado aplicándose disposiciones de Ley Federal del Trabajo.
- 2.-Garantice sanciones pecuniarias.
- 3.-Caucione el cumplimiento de obligaciones establecidas en la ley.

Cabe destacar que esta libertad deberá otorgarse inmediatamente, es decir, sin necesidad de tramitarse en forma incidental, sino que únicamente se cubran los anteriores requisitos y reiterando que no se trate de delitos graves.

Las garantías a que se refieren las fracciones I y III ante el Ministerio Público, es decir, durante la averiguación previa, únicamente pueden exhibirse en efectivo o fianza.

B. LA LIBERTAD SIN CAUCION

Sin duda una de las innovaciones de la reforma lo constituye la libertad provisional sin caución, lo cual viene a ser una novedad en el derecho procesal mexicano, esta figura jurídica se introduce al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mediante la adición del artículo 133 bis .

Esta modalidad supuestamente parte de la base de que ciertos individuos no deben verse obligados a permanecer reclusos cuando hayan cometido un delito que no cause un grave daño social, de manera que continúen desarrollando una actividad lícita, productiva y honesta, repercutiendo substancialmente en las acciones administrativas dirigidas a las personas que sí ameriten estar sujetas a prisión.

Cuando se otorgue ese beneficio con fundamento en lo dispuesto en el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales, será sin la exhibición de garantía alguna ante el Ministerio Público o el Juez, pero en virtud de exigir la actualización de ciertos requisitos, se sugiere que deberá tramitarse en forma incidental, sobre el beneficio de la libertad provisional sin caución, esta redactado de este modo:

"Art. 133-Bis. Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio público o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

I.- No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;

II.- Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año;

III.- Tenga un trabajo lícito; y

IV.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código."

La creación de esta fórmula merece drástico reproche por innecesaria, ya que la vieja fórmula de la libertad bajo protesta ya cumplía y sigue cumpliendo, inclusive con mayor amplitud y por supuesto con mejor técnica jurídica por la exigencia de la protesta- obviamente este tipo de libertad no es concedida durante la averiguación previa, pero la nueva disposición del artículo en comento crea diversos problemas.

Llama la atención con respecto a este dispositivo, que no se incluye en él requisito de que se garantice la reparación del daño, que como ya se ha visto sí esta incluido en otros dispositivos que se refieren a la libertad provisional bajo caución.

Es de lamentarse que el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales, no se ajuste a lo dispuesto por la fracción I y al último párrafo, del artículo 20 Constitucional, que establece que se debe garantizar la reparación del daño de la víctima cuando proceda, y por el principio hermenéutico de buscar siempre la congruencia sistemática de las disposiciones de la ley, cabe decir que esa forma de libertad sin caución sólo es procedente cuando la conducta inculpada no haya producido daño alguno susceptible de reparación, o ésta ya se haya hecho o este asegurada, pues de no entenderse así, el beneficio en comento quedaría en contradicción substancial con aquel

dispositivo constitucional y también con los de los artículos 271 fracción III y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que para autorizar la libertad provisional bajo caución exige se garantice también la reparación del daño (además de las sanciones pecuniarias). Cuestión diversa será que se llegare a justificar la dispensa de la garantía de la reparación del daño en atención a la penuria económica del inculpado.

De no aceptarse ese punto de vista, contrariando principios de la interpretación de la ley, habría que pensar que hubo una distracción por parte de los legisladores. En tal caso, la necesaria corrección habría que obtenerla por alguno de estos medios: uno será el de que la autoridad advierta como causa de riesgo fundado, que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia en afán de evitar que se le someta a la reparación del daño; el otro será el de que se recurra al aseguramiento de bienes que la misma ley permite con carácter precautorio, conducente a la reparación aludida.

Aunque el precepto que estamos examinando no hace salvedad alguna, un correcto manejo sistemático del mismo lleva a estimar que no puede tener aplicación tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, cuando el inculpado hubiese incurrido en abandono de personas o haya actuado hallándose en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares, o que del hecho hayan resultado personas lesionadas.

Vale mencionar a manera de ejemplo sobre estas afirmaciones, que en la práctica existen casos en los cuales no se aplica correctamente el precepto legal para el otorgamiento del beneficio de la libertad caución, con la adición del artículo 133 bis al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, o bien se aplica en forma indebida.

Uno de estos casos es el delito de Lesiones con motivo del tránsito de vehículos, por consiguiente los conductores que son presentados ante el

Agente del Ministerio Público, en donde su situación jurídica queda en calidad de detenidos, hasta en tanto tenga conocimiento el representante social de la clasificación de las lesiones, de los que sufrieron durante el percance; una vez iniciada la averiguación previa los conductores son examinados por el médico legista, para conocer su estado psicofísico y saber que no se encuentran en estado de ebriedad o bajo el influjo de alguna droga o enervante, corroborándose con el certificado médico, y así poder determinar si tiene el beneficio de la libertad bajo caución.

Una vez que el Ministerio Público sabe de la clasificación de las lesiones, les informará a los conductores el monto de la caución que deberán exhibir por medio de billete de depósito de la Nacional Financiera, garantizando de esta forma los gastos médicos que se originen debido al siniestro que sufrieron los lesionados.

De esta forma el detenido una vez que rinde su declaración y desea acogerse al citado beneficio de la caución exhibiendo para ello el billete de depósito de la Nacional Financiera, obtiene su libertad, cumpliéndose con lo establecido por la fracción I del artículo Constitucional.

No obstante todo lo anterior debe destacarse que se trata de un delito imprudencial y, que si bien es cierto, esta clase de delitos tienen una penalidad mayor de los tres años de prisión (artículos 290, 291, 292 y 293 del Código Penal), también es verdad que se trata precisamente de meros accidentes, y por lo mismo, merecen mayores privilegios, ya que resulta incomprensible que por ejemplo, en el caso de robo simple que es un delito doloso, el probable responsable tenga mayores privilegios que otro que actúa por imprudencia, toda vez que se le exime de la reparación del daño y del pago de la caución para obtener la libertad provisional, como a continuación se anota.

Por otro lado tenemos el delito de robo, previamente referido, en un centro comercial comúnmente llamado (robo de fardera), en el cual es

sorprendida en flagrante delito, la persona apoderándose de mercancía, sin el consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con apego a la ley, una vez que sale de la tienda, sin hacer el pago correspondiente por la mercancía que lleva en su poder, y es detenida al salir de la tienda, por el personal de vigilancia, quien hace la presentación ante el Agente del Ministerio Público al sujeto activo del delito, procediéndose a iniciar la averiguación previa, llevándose a cabo todas las diligencias necesarias para la integración de dicha averiguación.

Una vez que rinde su declaración el indiciado, a pesar de confesar haberse apoderado de la mercancía, por la cual fue remitido, solicita en ese momento él o su defensa, el beneficio que concede el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales, a efecto de obtener su libertad provisional, sin hacer depósito de caución, una vez que cumpla con los cuatro requisitos que señala dicho precepto, teniéndose en cuenta que el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, y de esta forma es como obtienen su libertad provisional con las reservas de ley, y aunque exista prueba suficiente sobre la existencia de los elementos que integran el tipo penal que en este caso es el delito de robo, así como la probable responsabilidad, el Ministerio público procede a enviar el expediente a la mesa de trámite correspondiente para su completa integración y posterior consignación sin detenido.

Ahora bien haciendo un estudio de estos dos delitos anteriormente citados, considero una mala aplicación del artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales, en el sentido de que en el primer delito de lesiones por tránsito de vehículos, y que por consiguiente los conductores involucrados, para obtener su libertad provisional, tienen que depositar una caución, garantizando de esta forma la reparación del daño, cumpliéndose con lo establecido por el artículo 20 Constitucional, además de que este delito es imprudencial y por tanto culposo, y que la probable responsabilidad se

determinará de acuerdo al dictamen de un perito en materia de tránsito de vehículos.

Por otro lado tenemos que por cuanto hace al delito de robo al integrarse éste delito, tenemos que la conducta exteriorizada por el sujeto activo del evento, consistió en un hacer positivo, es decir, en apoderarse de un bien mueble ajeno sin derecho y sin consentimiento de la persona que con arreglo a la ley puede disponer, y al desplegar la conducta éste lo hace en forma dolosa, es decir, conociendo los elementos del tipo penal y queriendo el resultado típico, lesionando el bien jurídico tutelado, que es el patrimonio de la empresa ofendida o la víctima en que se ve disminuido, ya que con este beneficio que otorga el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en dejar en libertad al indiciado, una vez que cumple con los requisitos que el mismo precepto señala, sin darse cuenta del daño que causa a la víctima.

Llama la atención hacer un análisis a este artículo que favorece sobremanera a los indiciados en donde se advierte que el contenido, de los requisitos que exige se cumplan para poder determinar la libertad, y que dichos requisitos en la práctica se prestan a situaciones indebidas y otros no se ajustan a lo que establece la Constitución Política, dicho precepto tiene el siguiente texto:

"Artículo 133 Bis.- Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

I.- No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;

II.- Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año;

III.- Tenga un trabajo lícito; y

IV.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código."

En referencia al primer párrafo del citado artículo, en el Código Penal para el Distrito Federal, actualmente señala 35 delitos con penalidad que no rebasan la pena privativa de libertad de tres años, y que son los siguientes:

Violación de inmunidad y de neutralidad previsto en el artículo 148 fracciones I, II y IV; Quebrantamiento de sanción previsto en el artículo 156; Portación de arma previsto en el artículo 160 y 162; Ataques a las vías de comunicación si no resultare daño, previsto en el artículo 166; Resistencia de particulares previsto en el artículo 180; Oposición a que se ejecute alguna obra o trabajos públicos previsto en el artículo 185; Delitos cometidos contra funcionarios públicos artículo 189; Uso indebido de insignias previsto en el artículo 192; Del peligro de contagio previsto en el artículo 199 bis párrafo primero; Uso indebido de atribuciones y facultades previsto en el artículo 217 párrafo tercero; Concusión previsto en el artículo 218 párrafo tercero; Ejercicio abusivo de funciones artículo 220 párrafo segundo; Cohecho artículo 22 párrafo segundo; Peculado artículo 223 párrafo segundo; Enriquecimiento ilícito artículo 224 párrafo quinto; Ejercicio indebido de propio derecho artículo 226; Responsabilidad profesional artículo 230; Falsificación de sellos y llaves artículo 242; Falsificación de documentos artículo 243; Abuso sexual artículo 260 párrafo primero y 261 párrafo primero; Adulterio artículo 273; Violación de

las leyes sobre inhumaciones artículo 280; Amenazas artículo 282; Allanamiento de morada artículo 285; Lesiones artículo 289; Aborto artículo 332 párrafo primero; Abandono de personas artículo 336 bis; Difamación artículo 350; Calumnia artículo 356; Privación ilegal de la libertad artículo 364; Robo, artículo 370 párrafo primero; Abuso de confianza artículo 382 párrafo primero; Fraude artículo 386 fracciones I y II; Encubrimiento artículo 400 y delitos electorales artículo 403".

Como podemos apreciar en todos los delitos que acabamos de citar, y que por alguno de estos se encontrara detenido alguna persona, en la agencia investigadora del Ministerio Público, podrá obtener su libertad provisional, cuando él o su defensa soliciten el beneficio que concede el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sin más requisito para ello que los expresamente señalados, y que a continuación se hace un análisis:

En el primer punto del citado artículo refiere que: "No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia".

Este primer requisito, durante la averiguación previa se va a cumplir con el informe que rinda el agente de la policía judicial quien tenga a cargo la investigación del indiciado, en donde manifestará el modus vivendi del detenido, lo cual en la práctica se presta a la corrupción que por cierta cantidad de dinero, que recibe el servidor público, ha de favorecer al detenido informando que no cuenta con antecedentes penales, cumpliéndose de esta manera el primer requisito.

En el siguiente inciso del precepto, refiere que: "Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año".

Aquí también el Ministerio Público deberá investigar con el auxilio de la policía judicial, el domicilio del inculpado, prestándose por consiguiente a un

acto de corrupción, con el fin de beneficiar al detenido, ya que si éste viviera fuera del Distrito Federal, el agente judicial con la intención de ayudarlo, informará del domicilio de algún familiar del propio detenido que radique dentro de los límites que señala el precepto.

Asimismo el artículo en cuestión, refiere que el indiciado tenga el domicilio en el Distrito Federal o en la zona conurbada; de la investigación realizada en el presente trabajo, la parte que se considera zona conurbada con el Distrito Federal, son los siguientes municipios: Chalco, Ixtapaluca, Los Reyes la Paz, Ciudad Netzahualcoyotl, Ecatepec, Coacalco, Tultitlán, Cuautitlán, Melchor Ocampo, Jaltenco, Tepetzotlán, Atizapán de Zaragoza, Tlalnepantla, Naucalpan, Huixquilucan y Ocoyoaca, todos ellos pertenecientes al Estado de México, lo que encierra una contradicción con la Constitución Política, que establece lo siguiente:

"Art. 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos y al efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. Las leyes de un estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él..."

Mediante este artículo se patentiza el principio de la soberanía que guardan los estados integrantes del pacto federal; de esta manera, la presente disposición fija las bases generales de la competencia y jurisdicción de los poderes de una entidad federativa con respecto a las demás, entendiéndose que las leyes de una entidad federativa sólo tengan efecto dentro de sus propios límites territoriales.

Por lo que deducimos que si el inculcado tiene su domicilio dentro de la zona conurbada, no debería de gozar de este beneficio, el cual se extiende en otro territorio de la entidad federativa, lo que va en perjuicio de la víctima del delito.

Continuando con el siguiente punto, indica que: "Tenga un trabajo lícito", normalmente la mayoría de los inculcados que se encuentran sujetos a investigación al rendir su declaración en la averiguación previa, y al proporcionar sus generales manifiestan desempeñar un oficio que realizan por su propia cuenta, sin poder comprobar la autoridad si efectivamente desarrollan alguna actividad en forma legal.

El último inciso requiere que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional, para comprobar esta hipótesis, basta que el Ministerio Público recabe la hoja señalética del probable responsable, en la Dirección General de Servicios Periciales; además de tratarse de sentencia firme, porque si la condena todavía es impugnada, opera en favor del presunto el principio de inocencia.

Se estima, por una corriente de opinión, que este beneficio opera en sus términos cuando el resultado del ilícito no genere la reparación de un daño, pues si así lo es debe exigirse también un medio para garantizar tal aspecto, equilibrándose así el derecho a la libertad con aquél que gozan las víctimas u ofendidos y que también es motivo de amplia protección constitucional; otra tendencia interpreta que, habiendo daño por reparar se estaría en el caso de otro tipo de libertad.

"Regulamente las infracciones penales producen un daño que directamente reciente la persona física en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc.; y en forma indirecta la sociedad, de tal manera que

la violación a la ley penal tare aparejada siempre una sanción represiva y además un daño que debe ser resarcido a través de la acción civil."³¹

Si como dejamos establecido el objeto del derecho penal es proteger bienes jurídicamente tutelados, y los fines principales de la sociedad protegen al individuo en contra de éstos ataques garantizándole la reparación, en caso de que se produzca, no entendemos como la víctima o el ofendido a pesar de que la causa directa de todo el procedimiento penal será el guardarle su seguridad jurídica resarciéndole sus daños, esta situación parece ser que se ha olvidado completamente, y no sólo en la práctica, sino también la doctrina, hace mayores estudios de criminología y criminalística, además de otorgar innumerables beneficios al infractor de la norma, olvidándose de los conceptos victimológicos que produce en el ofendido o víctima, los resultados de la conducta lesiva.

Por ultimo, quiero decir que como se ha demostrado en la secuela de nuestro estudio, el ofendido en la práctica esta ocupando un último lugar en el procedimiento, esto es, que esta ocupando un lugar en el que se le empieza a tomar en cuenta por orden del artículo 20 Constitucional.

³¹ COLIN SANCHEZ, Guillermo. op. cit. P. 192.

C. OTROS DERECHOS EN LA AVERIGUACION PREVIA

Otro derecho que tienen los inculcados durante la averiguación previa, para obtener su libertad provisional es el arraigo.

Esta figura jurídica debe decretarse por el Ministerio Público, el cual se encuentra previsto en el artículo 271 párrafo sexto fracción I a la VII, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en donde se establece la posibilidad de que el inculcado sea arraigado durante la averiguación previa.

El precepto en cuestión está redactado en estos términos:

"Art. 271 ... En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurrieren las circunstancias siguientes:

- I. Protéstete presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación, cuando éste lo disponga;
- II. No existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia;
- III. Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio público de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el

monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto;

IV. Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participando en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas;

V. Que alguna persona, a criterio del agente investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se comprometa, bajo protesta, a presentar al probable responsable cuando así se resuelva;

VI. En caso de que el indiciado o la persona a quien se refiere la fracción anterior, desobedecieren sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al juez competente la orden de aprehensión o de comparecencia en su contra según corresponda; y

VII. El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días; transcurridos éstos el arraigo podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese, consigne la averiguación y solicite la orden mencionada".

En este precepto se menciona que respecto de los delitos competencia de los juzgados de Paz en Materia Penal o de los juzgados Penales, cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, se contempla que en la

averiguación previa, el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención, sino que podrá ser arraigado en su domicilio con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, siempre y cuando concurren los requisitos que el propio precepto contempla, destacándose por su trascendencia que proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación; que realice convenio con el ofendido o sus derechohabiente ante el Ministerio Público de la forma en que reparará el daño causado; que alguna persona a criterio del agente investigador del Ministerio Público se comprometa bajo protesta a presentar al probable responsable, debiéndose aclarar que el arraigo no podrá prolongarse por más de tres días.

Finalmente, debe tomarse en cuenta lo que ya dije con anterioridad, que el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no hace distinciones de delitos y que la libertad sin caución se otorga siempre y cuando la penalidad no sea superior a tres años, sin embargo, el artículo 271 del mismo ordenamiento jurídico impide otorgar el arraigo domiciliario, que es un derecho de menor alcance a la libertad sin caución, al conductor ebrio, al que se da a la fuga o abandone a la víctima, por lo tanto, tratándose del delito de ataques a las vías de comunicación previsto en la fracción II del artículo 171 del Código Penal, que sucede a menudo, tampoco debe otorgarse la libertad sin caución, por virtud de que si no tiene derecho al arraigo, menos debería de tener derecho a la libertad sin caución.

CAPITULO IV

LA ACTUACION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA EN LOS DELITOS EN QUE PROCEDE LA LIBERTAD SIN CAUCION

A. DENUNCIA

B. QUERELLA

C. AVERIGUACION PREVIA

**D. CONSIDERACIONES JURIDICAS Y CRIMINOLOGICAS
SOBRE EL ARTICULO 133 BIS DEL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

A. DENUNCIA

Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso, ejercer la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica.

Recordemos que la iniciación de la función persecutoria no queda al arbitrio del órgano investigador, sino que para iniciar una investigación, es menester el cumplimiento de ciertos requisitos legales de iniciación.

Estos requisitos son: La presentación de la denuncia o la querrela, desterrando con ellos en nuestro derecho, instituciones jurídicas como las pesquisas particular y general, la delación anónima y secreta; es decir, el legislador prohibió las indagaciones sobre una probable actitud o acto delictivo sobre una persona determinada, indagación que constituye la pesquisa particular y general.

También prohibió la averiguación nacida de un documento anónimo, por el que se denunciaba un delito, o de un documento donde se exigía reserva absoluta sobre la persona que hacía la denuncia, éstos sistemas de averiguación fueron condenados por el legislador, al considerar que con ellos se lesionaban las garantías del individuo y de los ciudadanos.

Así pues en la actualidad y como señala el artículo 16 Constitucional, como instituciones que permiten el conocimiento y la investigación del delito, son aceptados: "La denuncia, Acusación o Querrela", siendo de advertir que el propio artículo nos establece tres instituciones diferentes a saber, querrela o acusación son términos que el legislador usa como sinónimos, pero que en este caso, únicamente nos referiremos a la denuncia y querrela, ahora

pasemos a dar algunos conceptos, así como la naturaleza jurídica de cada uno de los requisitos de procedibilidad que acepta nuestra Constitución.

El periodo de preparación de la acción penal, principia en el momento de la comisión de un hecho delictuoso o que aparentemente reviste tal característica, ahora bien, la función persecutoria no queda al arbitrio del órgano investigador, sino que es menester que la investigación cumpla ciertos requisitos legales o de iniciación como lo son la presentación de la denuncia o la querrela.

El maestro de Pina Vara dice que la denuncia: "... es el acto mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de algún delito o infracción legal." ³²

Arilla Bas define a la denuncia: "... como la noticia de la comisión de un delito dada a la autoridad encargada de perseguirlo." ³³

El maestro Manuel Rivera Silva expresa: "La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos." ³⁴

Por lo tanto, a nuestro juicio la denuncia es la relación de hechos que se consideran delictuosos ante el órgano investigador, quien inicia la diligencia que se conoce como averiguación previa, y que presenta las siguientes características:

1. Una narración de los hechos presumiblemente delictivos.
2. Se presenta ante el órgano investigador.

³² DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho". Ed. Porrúa, 13a ed., México 1985, P. 211

³³ ARILLA BAS, Fernando. "El Procedimiento Penal en México". Editores Mexicanos Unidos S. A., 6a ed. México 1976, P. 60

³⁴ RIVERA SILVA, Manuel. op. cit. P. 110

3. Puede ser hecha por cualquier persona.

Por cuanto se refiere al primer elemento, consiste en exponer en forma sencilla presuntamente hechos delictuosos que integran la posible comisión de un delito, sin que exista en el ánimo de quien los narra el deseo de que se castigue al sujeto activo del delito.

En el segundo punto, es que sea hecha tal narración precisamente ante el órgano investigador, y no ante otro distinto, significando con ello que sólo ante él es válida la denuncia, en virtud de que a este órgano se le encomendó en exclusiva la investigación de los delitos.

Como tercer elemento se encuentra la posibilidad de que tal narración puede ser expuesta por cualquier individuo, testigo de los hechos o no, en donde se presenta un problema práctico, que en el ejercicio cotidiano se subsana al exigirle algún elemento de convicción que haga creíble su dicho.

En los Código de Procedimientos Penales del fueron común y federal, se sigue conservando el procedimiento de oficio en la investigación de los delitos de carácter público, y como excepción al mismo la querrela, figura jurídica prevista para los delitos privados de la acción pública.

En la Ley Procedimental para el Distrito Federal el artículo 262 establece:

"...La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

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

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

En el artículo 113 de la Ley Federal de Procedimientos Penales vigente señala:

"...El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las órdenes que reciban de aquéllos, están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia. La averiguación previa no podrá iniciarse de oficio en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de delitos en los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha presentado;

II. Cuando la ley exija algún requisito previo, si éste no se ha llenado..."

En ambos ordenamientos jurídicos no se habla de la denuncia como institución procesal de iniciación del procedimiento penal, y es el artículo 16 Constitucional como ya se dijo el que previene:

"Art. 16. ...No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal..."

Fernando Arilla Bas considera que la averiguación se inicia de oficio, por denuncia o querrela, y agrega que:

"...Por proceder de oficio se entiende proceder oficialmente, es decir, en razón de la propia autoridad de que está

investido el Ministerio Público de acuerdo con el artículo 21 Constitucional..."³⁵

Por otra parte, el autor señala que los únicos medios con que se inicia la averiguación previa y con ello el procedimiento penal, son la denuncia y la querrela; la primera reservada a los delitos de persecución oficiosa y la segunda a los delitos privados de persecución pública, ya que ambos términos por denuncia o de oficio deben concebirse como sinónimos, toda vez que en la práctica, en la integración de averiguaciones previas y en la persecución de delitos de oficio, siempre figura el Ministerio Público como autoridad investigadora, el ofendido o un tercero como denunciante, y como probable responsable una o varias personas, y nunca se observa al Ministerio Público con doble carácter de autoridad investigadora y denunciante por hechos o conductas delictuosas de que pudiera tomar conocimiento personalmente, puesto que siempre espera un parte de policía o la denuncia del particular que figure directamente como ofendido o tercero, llevando la noticia criminis.

Por mi parte considero que la denuncia es la relación de hechos constitutivos de algún delito de persecución oficiosa que hace cualquier persona ante el Ministerio Público.

En nuestro régimen procesal, la denuncia tiene el carácter de un acto público, y su efecto jurídico consiste en obligar al Ministerio Público a iniciar y tramitar la averiguación previa respecto al hecho delictuoso que la motive desde el momento que tenga conocimiento de su comisión.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 21 Constitucional, esa obligación debe considerarse con el carácter de imperativa y no potestativa, porque ese precepto le otorga la facultad expresa y exclusiva de perseguir el delito y por lo

³⁵ ARILLA BAS, Fernando, op. cit. P. 60

tanto, si no la ejercitará dejaría de cumplir con ese mandato y se correría el riesgo de que los delitos quedaran impunes.

Con respecto a la interrogante de si la presentación de la denuncia es una obligación jurídica o moral, Manuel Rivera Silva señala: "...cuando el legislador quiere que no se cometa un acto, fija una sanción a la comisión del mismo acto..."³⁶

En este caso, en la codificación penal, no se encuentra previsto sanción alguna para el caso de que no se presente la denuncia, salvo en las situaciones previstas en el artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se establece el delito de encubrimiento, y del que podría interpretarse para las personas que pudieran estar dentro de estos supuestos por tener de alguna manera conocimiento de delitos que van a cometerse o se están cometiendo, o fuesen requeridos por las autoridades para prestar auxilio en la persecución de dichos delitos la obligación legal de presentar la denuncia como un medio lícito a su alcance para impedir la consumación de los mismos y de dar ayuda a las autoridades correspondientes en la investigación de las conductas delictivas.

Fuera de los casos mencionados, la obligación de presentar la denuncia se encuentra lejos del campo jurídico para refugiarse en el ámbito moral.

La denuncia se hará verbalmente o por escrito al Ministerio Público o cualquier funcionario o agente de la policía judicial, situación que obliga a proceder de oficio a la investigación de los delitos, siempre y cuando no se trate de aquellas infracciones que requieran para su persecución, se satisfaga algún requisito de procedibilidad o que venza cualquier obstáculo procesal que impida iniciar el procedimiento o la persecución del mismo, para esto se harán constar los hechos en una acta que contendrá todas las diligencias que

³⁶ RIVERA SILVA, Manuel. op. cit. P. 113

demande la averiguación, como son todos aquellos datos y elementos de prueba que estén a su disposición a fin de facilitar la averiguación previa que corresponda.

Así como sus datos personales, que es nombre, domicilio, la firma o huella digital del denunciante, que sirven además para tenerlo plenamente identificado, para los efectos de que se le pueda exigir la responsabilidad penal en que pudiera incurrir en caso de que se conduzca con falsedad en sus declaraciones, y también con el objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 16 Constitucional referente a esta situación procedimental en la averiguación previa.

Los artículos 356 y 357 del Código Penal del Distrito Federal, tienen como finalidad precisamente evitar la práctica de denuncias calumniosas, y que éstas se presenten sin existir indicio alguno de la consumación del delito que se pretende imputar al supuesto responsable.

La denuncia que como consecuencia de la averiguación previa resulte infundada, no origina responsabilidad penal contra del que la hace, en razón de que éste no estaba en condiciones de conocer antes el resultado de la averiguación, las consecuencias que podrían derivarse de ella serían: Esta se condiciona al hecho de que en la propia denuncia, no aparezcan elementos que puedan configurar un delito.

B. QUERELLA

Los delitos de persecución a instancia de parte, han ganado terreno con el transcurso del tiempo, ya que en la legislación procedimental penal de 1880, únicamente el delito de estupro se perseguía a petición de la parte ofendida.

La querella en términos generales, se puede definir como la narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el órgano investigador, con el fin de que se le castigue al autor de los mismos.

Al respecto Osorio y Nieto la define:

"La querella puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal."³⁷

La querella también es definida por el maestro Colín Sánchez de la siguiente manera:

"... es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su denuncia para que sea perseguido..."³⁸

Para el maestro González Blanco, es de la siguiente forma:

³⁷ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. "La Averiguación Previa" Ed. Porrúa, 4a ed., México 1989, P. 7

³⁸ COLIN SANCHEZ, Guillermo. op. cit. P. 243

"... La querrela, es el derecho que se le concede a la víctima de un delito que por disposición de la ley se persiga a instancia de parte, para poner ese hecho en conocimiento del órgano competente, y expresarle su voluntad de que se proceda en contra del delincuente..."³⁹

De todo lo anterior se desprenden los siguientes elementos:

1. Una narración de los hechos presumiblemente delictivos.
2. Realizada por la persona ofendida.
3. Ante el órgano investigador.
4. Que se manifieste el interés del ofendido para que sea castigado el autor de los hechos.

En el primer elemento, es la narración de los hechos que se presumen delictivos, ya que de otra manera no será dentro de tal situación posible que el órgano investigador tuviese conocimiento de los mismos.

En el segundo caso, que la narración sea realizada por la persona o personas ofendidas, en virtud de que se ha considerado por el legislador que existe una serie de delitos en donde la publicidad de los mismos, puede causar daños mayor al ofendido, que la ocultación de los mismos, por lo que se le concede la oportunidad de que los haga o no, según su criterio, del conocimiento del Ministerio Público, lo que significa que si son externados por otras personas no constituyen querrela.

El tercer elemento esta referido a la situación de que de hechos deberá hacerse ante el órgano investigador destinado para ello, por las mismas razones expuestas en lo relativo a la denuncia.

³⁹ GONZALEZ BLANCO, Alberto. "El Procedimiento Penal Mexicano". Ed. Porrúa, México 1975, P. 89

Por último, cabe destacar que debe hacerse presente el interés del sujeto pasivo de que se castigue al activo por la comisión del mismo.

Julio Acero justifica la existencia de esta institución procedimental penal, la querrela, al señalar que por ejemplo, los perjuicios existentes en nuestra sociedad y por reprobadas prácticas sociales, se rechaza de todo trato y se considera sin honra a la mujer forzada, y que el escándalo y la publicidad que provocan el proceso y la consigna de esta clase de hechos resulta un castigo más grave para la víctima inocente que para el culpable, razón por la cual, la ley ha requerido del consentimiento de la misma víctima para proceder en contra del probable responsable, decidiendo si ésta no se satisface, dejar impune el delito antes que ocasionar con su represión consecuencias más graves al ofendido.

Al respecto se señala que al dejar a la elección del agraviado la represión de estos delitos de querrela, la norma jurídica quedará en muchos casos sujeta su vida jurídica a la conveniencia o inconveniencia del mismo querellante, que de acuerdo con su interés personal, hará uso de estas reglas jurídicas, lo que se justificará siempre y cuando se protejan los intereses jurídicos personales o familiares de que están impregnados estos delitos perseguibles sólo a instancia de la parte interesada.

En cuanto a las personas que la ley concede el derecho de querrellarse, el artículo 264 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señala que cualquier ofendido por el delito puede hacerlo, aún cuando sea menor de edad, la simple manifestación verbal de su queja la hace procedente en los términos de los artículos 275 y 276 del ordenamiento jurídico ya mencionado.

El primer artículo referido a la circunstancia de que cuando los hechos presuntivamente delictivos se hagan del conocimiento de la policía judicial y sean de los que se persiguen por querrela de parte, deberá orientarse

debidamente al querellante para que acuda ante el Ministerio Público para que la presente.

El artículo 276 se refiere a que tanto las querellas como las denuncias pueden ser formuladas en forma verbal o por escrito, concretándose a describir los hechos supuestamente delictivos sin darles una clasificación jurídica, misma que se incluye dentro de las facultades de la representación social, debiendo observarse los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición.

Cuando la parte ofendida sea un incapaz, podrán hacerlo éstos, los ascendientes y a falta de éstos, los hermanos o sus representantes legales.

En materia federal, el artículo 115 previene:

"Art. 115. Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querellarse por sí mismo o por quien esté legitimado para ello. Tratándose de menores de esta edad o de otros incapaces, la querella se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela".

El artículo 425 del Código Civil del Distrito Federal, establece:

"Art. 425. Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella..."

A su vez el artículo 414 del mismo ordenamiento establece:

"Art. 414.- La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

I. Por el padre y la madre;

- II. Por el abuelo y la abuela paternos;
- III. Por el abuelo y la abuela maternos".

Y el artículo 419 del citado ordenamiento refiere:

"Art. 419.- La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten".

Para el caso de las querellas presentadas por las personas morales o físicas por medio de apoderado legal, la ley exige de acuerdo a lo ordenado por el artículo 264 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, la exhibición de poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas de que se trate.

La querella se podrá presentar oralmente o por escrito según lo dispone el artículo 276 de la Ley Procedimental Penal aplicable en el Distrito Federal.

En el caso de que sea verbal, el ofendido comparecerá ante el agente del Ministerio Público investigador, ante el cual manifestará que presenta formal querella por el delito que corresponda; y en este caso deberá observarse y cumplir con lo ordenado para estos casos por el ya citado artículo 276, haciendo saber al querellante las sanciones en que incurre en caso de que se conduzca con falsedad en sus declaraciones y enseguida dejar asentados los datos generales del querellante para su identificación, recabando su firma o huella digital al margen del escrito que contenga su declaración sobre los hechos delictuosos de que resultó ofendido, así como asegurarse si efectivamente es acreedor del derecho de querella.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha establecido:

"QUERRELLA NECESARIA.- Cuando la ley exige la querella para la persecución de un delito, basta para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito..."⁴⁰

Figura concomitante con la querella es el perdón del ofendido, como forma de extinción de la acción penal, figura jurídica prevista en el artículo 93 del Código Penal aplicable en el fuero común, como consecuencia de la existencia legal de los delitos de querella, es también una facultad potestativa otorgada al ofendido por el delito, para que surja procedimentalmente y tenga efectos jurídicos, es requisito sine qua non la existencia de la querella.

Al respecto, Cesar Augusto Osorio y Nieto señala, que:

"... en los casos reales y en los que se pretende extinguir la acción penal en delitos perseguibles a instancia de parte, es necesario que se formule la querella y de inmediato se otorgue el perdón, de tal forma que quede perfectamente asentado la voluntad manifiesto de perdonar, ya que en caso contrario subsistirá el derecho de querellarse mientras no transcurra el término de prescripción, ya que la ley no regula la sola manifestación de no querellarse o de abstenerse de formular la querella."⁴¹

Actualmente los delitos que se persiguen por querella de acuerdo con el Código Penal vigente en el Distrito Federal, son: Rapto (artículo 271); Estupro (artículo 263); Adulterio (artículo 274); Lesiones producidas por tránsito de vehículos (artículos 289, 290, 291, 292 y 293 relacionados con el 62); Abandono de cónyuge (artículo 337); Difamación y Calumnias (artículo 360); Abuso de Confianza, Daño en Propiedad Ajena y Lesiones leves, en todos los

⁴⁰ Apéndice 1917-1975, Primera Sala, Núm. 257. P. 555

⁴¹ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. op. cit. P. 12

casos (artículo 399 bis párrafo segundo); Peligro de contagio venéreo entre cónyuges (artículo 199 bis); Los delitos señalados en el Título vigésimo segundo cometidos por las personas a que se refiere el artículo 399 bis, que textualmente establece:

"Art. 399-bis. Los delitos previstos en este título se perseguirán por querrela de la parte ofendida cuando sean cometidos por un ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado y parientes por afinidad asimismo hasta el segundo grado..."

De igual manera se procederá por querrela, en el caso señalado en el párrafo tercero del mismo artículo, que indica:

"... Asimismo, se perseguirá a petición de la parte ofendida el fraude, cuando su monto no exceda del equivalente a quinientas veces el salario mínimo general vigente en el lugar y en el momento en que se cometió el delito y el ofendido sea un sólo particular..."

C. AVERIGUACION PREVIA

Por lo que se refiere a la averiguación previa, son todas aquellas diligencias de investigación que realiza el agente del Ministerio Público del hecho considerado delictuoso de que tiene conocimiento, con el carácter de autoridad pública, auxiliado por la policía judicial y dirigidas hacia la obtención de las pruebas que acrediten la existencia de los elementos del tipo penal, así como la probable responsabilidad de la persona a quien se le imputa el hecho delictuoso.

La fundamentación jurídica de estas actuaciones que corresponde realizar al Ministerio Público en su carácter de autoridad investigadora, se encuentra reglamentada en los artículos 94 al 114, 118 al 122, 124, 134 bis, 262 al 265, 266 al 286 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal; así como en los artículo 2ª fracción I, 3ª apartado A, fracciones I, II y III de la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y en los artículos 15 fracciones I y II, y 16 fracciones I y II del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Las investigaciones que el agente del Ministerio Público lleva a cabo con la finalidad de recabar elementos probatorios, de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado son múltiples y variables, determinadas por las mismas circunstancias reales de los hechos delictuosos, y la reglamentación jurídica antes señalada es limitativa, general y de forma, comprendiendo las actividades generales especializadas y las que surgen de la propia actividad.

Ante esto, el agente del Ministerio Público investigador, deberá adaptar dicha reglamentación jurídica a las circunstancias reales de los hechos y a sus

propias necesidades de investigación, practicando diligencias investigatorias y obedeciendo al mandato general contenido dentro de los ordenamientos legales correspondientes y, en otros casos, guiando su criterio y llevando a cabo averiguaciones, las que se justificarán siempre y cuando los medios utilizados no estén reprobados por la misma ley.

El maestro Juan José González Bustamante, define el procedimiento penal de la siguiente manera:

"... el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inician desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho penal..."⁴²

De esta definición se desprende que dentro del procedimiento penal, entre otras existen actividades de investigación denominadas averiguación previa.

Constitucionalmente, estas diligencias de averiguación previa las realiza el Ministerio Público, según lo dispuesto en el artículo 21, al señalar:

"...La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél..."

En relación al concepto de averiguación previa daremos un panorama de varios autores, así tenemos que el maestro Augusto Osorio y Nieto la define como:

⁴² GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. *"Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano"*. Ed. Porrúa, México 1967, P. 53

"...la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal." ⁴³

El maestro Juan José González Bustamante al referirse a la averiguación previa, nos dice que:

"... La averiguación, llamada también fase preprocesal es la que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no, la acción penal..."

⁴⁴

Al conceptualizar de esta manera a la averiguación se está considerando al Ministerio Público investigador actuando como jefe de la Policía Judicial, recibiendo las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad e investigando los delitos, y al término de las investigaciones resolver si ejercita o no la acción penal, con lo que estamos de acuerdo, pero no con la afirmación de considerar a la averiguación previa antesala del proceso, por corresponder ésta a las actividades llevadas a cabo por la autoridad judicial en el término de 72 horas, en donde al concluir las mismas surge la posibilidad de que se declare abierto el proceso por el delito o delitos de que se trate.

⁴³ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, op. cit. P. 2

⁴⁴ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. op. cit. P. 123

"... El periodo de averiguación previa se inicia con el auto de sujeción del inculpado a la averiguación previa y termina con el auto de sujeción o no sujeción a proceso..."⁴⁵

De lo anterior se pretende llamar diligencias de averiguación previa a las actuaciones procedimentales llevadas a cabo por la autoridad judicial dentro del término constitucional de 72 horas, que tiene por objeto comprobar las actuaciones del Ministerio Público verificando si efectivamente se ha acreditado la existencia de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y estar en condiciones de corroborar, cambiar o negar los requerimientos acusatorios del Ministerio Público, decretando para tal efecto el auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos probatorios.

Se considera que la expresión averiguación previa es más propia del Ministerio Público en su carácter de autoridad pública investigadora de los delitos, que de la autoridad judicial actuando en esta fase procedimental, a la que en páginas anteriores hemos llamado actividades preprocesales.

Siguiendo con los conceptos, tenemos que el Licenciado Sergio García Ramírez, define la averiguación previa como:

"... Una especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento de los hechos corpus criminis y de participación en el delito, así como la probable responsabilidad..."⁴⁶

⁴⁵ ISLAS, Olga y RAMIREZ Elpidio. *"El Sistema Procesal Penal en la Constitución"*. Ed. Porrúa, México 1979, P. 61

⁴⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. op. cit. P. 336

También la designa como la primera fase del procedimiento penal mexicano, con ella se abre el término procesal, que en su hora desembocará en sentencia firme.

"Periodo de preparación de la acción penal", es como la designa el maestro Guillermo Colín Sánchez, quien nos da el siguiente concepto de averiguación previa:

"La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de la Policía Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad." ⁴⁷

El Licenciado Arturo Arriaga Flores, nos dice:

"...es la fase o etapa preprocesal por medio del a cual el órgano administrativo (Ministerio Público) reúne elementos, indicios y pruebas tendientes a comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, en una conducta catalogada como delito a fin de ejercitar la acción penal o abstenerse de hacerlo." ⁴⁸

Como se puede observar, de los conceptos vertidos con anterioridad se desprende que para el ejercicio de la acción penal es indispensable la figura del Ministerio Público investigador, que entraña una labor de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien en ellos participen.

⁴⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo, op. cit. P. 233 y 235

⁴⁸ ARRIAGA FLORES, Arturo. "Derecho Procedimental Penal Mexicano". E.N.E.P. Aragón (5), P.217

Durante esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y poder estar en aptitud de comparecer ante los tribunales competentes y pedir la aplicación de la ley al hecho delictuoso.

La actividad investigadora es presupuesto forzoso y necesario para el ejercicio de la acción penal, es decir, de excitar a los tribunales a la aplicación de la ley en los casos concretos.

El maestro Oronoz Santana manifiesta lo siguiente, respecto de la averiguación previa:

"... el Ministerio Público se convierte en un auténtico investigador, pues realiza diligencias en busca de las pruebas que le permitan acreditar su dicho en el sentido de que los elementos del delito se encuentran comprobados, y que la presunta responsabilidad se haya acreditado..." ⁴⁹

Al respecto de la función investigadora, el maestro Manuel Rivera Silva nos dice que existen tres principios que rigen el desarrollo de la actividad investigadora, que son:

1. Principio de requisito de iniciación, mismos que están establecidos por la ley (denuncia, acusación o querrela);
2. Principio de la oficiosidad, esto es, por el órgano investigador, no se necesita la solicitud de parte, inclusive en los delitos que se persiguen por querrela necesaria. Iniciada la investigación por el

⁴⁹ ORONOS SANTANA, Carlos M. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Ed. Limusa, 3a ed., México 1989, P. 61

Ministerio Público, oficiosamente, lleva a cabo la búsqueda que mencionamos anteriormente.

3. Principio de legalidad, si bien es cierto que el órgano investigador, de oficio practica su investigación y averiguación, también lo es que no queda a su arbitrio la forma de llevar a cabo dicha investigación.

Las diligencias investigatorias llevadas a cabo por el Ministerio Público en el periodo de averiguación previa, están sujetas en cuanto a la forma de practicarse a las disposiciones legales que permiten al titular de la institución organizar administrativamente las actividades a desarrollar.

De esta forma de llevar a cabo la investigación, se desprende la naturaleza administrativa que corresponde atribuir a la averiguación previa, ya que ésta se desarrolla y se integra con base, principalmente, en lo previsto por los acuerdos y circulares emitidos por el Procurador en turno, en los que se establece el criterio jurídico interpretativo de los señalamientos de carácter general contenidos en los Códigos de Procedimientos Penales, razón por la cual es de afirmarse que la averiguación previa es de naturaleza administrativa.

Por lo que se refiere a calificar de imperativa o potestativa la obligación del Ministerio Público de iniciar la averiguación previa en la investigación de los delitos, se infiere de acuerdo con las facultades otorgadas en la Constitución Política y Códigos de Procedimientos Penales, que tal obligación del Ministerio Público es imperativa y no potestativa, aún cuando en algunos casos debido a la exclusividad que tiene de ser el único que puede iniciar la averiguación previa quede a su elección por juzgar y considerar que los hechos de que tiene conocimiento constituyen o no un delito, lo que no influye en la decisión de la existencia o inexistencia de la averiguación previa, que como hemos sostenido establece imperativo.

Respecto a la interrogante de si la averiguación previa es de carácter público o privado, es de afirmarse por la finalidad que persigue de hacer vigente el Derecho Punitivo del Estado en contra de quien ha infringido la ley penal, es de considerarse que la averiguación previa es pública, ya que inclusive en los delitos que se persiguen por querrela, el contenido y la finalidad de tales averiguaciones previas practicadas para esta clase de delitos no cambia, y sigue siendo la tutela y protección del interés público.

Las consideraciones anteriores sobre la averiguación previa, no quedarían completas sin detallar la actuación del Ministerio Público, en que procede la libertad sin caución, para lo cual solamente ejemplificaré con un caso al que ya me he referido en los capítulos anteriores.

Primeramente debe advertirse que en relación al probable responsable del delito, existen averiguaciones previas sin detenido, mismas que no serán objeto de estudio por las razones que a continuación expresaré.

Asimismo existen averiguaciones previas con detenido que son materia de mi trabajo de tesis, toda vez que para que proceda la libertad sin caución obviamente se debe de tratar de una averiguación previa con detenido, y no sin detenido.

De igual manera la actuación del Ministerio Público en la averiguación previa de los delitos en que procede la libertad sin caución, por cuestiones prácticas las voy a dividir en tres partes:

- 1) Las actuaciones o diligencias encaminadas a demostrar los elementos del tipo penal.
- 2) Las actuaciones o diligencias encaminadas a acreditar la probable responsabilidad y;

3) Las actuaciones o diligencias encaminadas a conceder el beneficio de la libertad sin caución que exige el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Es comprensible que una averiguación previa tratándose de estos delitos se inicie con una denuncia o querrela de parte, y como mencione con anterioridad lo ejemplificaré con un sólo caso, que es el delito de robo simple, al que ya me he referido con antelación.

Generalmente cuando se recibe una denuncia de esta naturaleza ante el Ministerio Público en forma simultánea se recibe la remisión del policía de que hizo la detención, consecuentemente, el agente del Ministerio Público antes de resolver si procede o no la libertad sin caución, obviamente debe iniciar la averiguación, practicando las siguientes diligencias:

- Recibir la nota de remisión de los policías captadores del probable responsable;
- Tomar la declaración de los policías que ejecutaron la detención;
- Pasar al servicio médico legista al probable responsable;
- Dar fe de la integridad física y del certificado médico del probable responsable;
- Tomar la declaración del denunciante;
- Tomar la declaración a los testigos de los hechos;
- Dar fe de los objetos relacionados con el delito;
- En su caso practicar la inspección ocular del lugar de los hechos y;- Recibir y desahogar las pruebas que presente el denunciante (dar fe de escrituras públicas o de Poder Notarial).

Una vez que se han desahogado estas actuaciones o diligencias por el Ministerio Público, y que deben de practicarse en primer lugar, en virtud de que

tanto el denunciante, los policías captores y los testigos de los hechos tienen la necesidad de retirarse de la agencia investigadora para incorporarse a sus actividades normales, entonces ya se podrán practicar las demás diligencias; porque de otra manera sería absurdo que primero se le concediera la libertad sin caución al probable responsable y que los testigos y denunciantes todavía permanecieran declarando ante el Ministerio Público.

Ya que se han practicado todas las diligencias anteriores, se continúa con las siguientes actuaciones ministeriales:

- Se hace saber al probable responsable el derecho que tiene a nombrar defensor, que si no lo tiene se le nombrará uno de oficio, que no le cobrará honorarios;
- Se hace saber al probable responsable que tiene derecho a no declarar si así lo desea;
- Se hace saber al probable responsable que se encuentra detenido y el motivo de la detención, así como las personas que le hacen la imputación del delito;
- Se hace saber al probable responsable que tiene derecho a llamar por teléfono a sus familiares;
- Se hace saber al probable responsables que tiene derecho a obtener su libertad provisional bajo caución o fianza o exhibiendo cualquier otra garantía, siempre y cuando el delito que se le atribuye, no se encuentre previsto en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales.
- Se le hará saber al probable responsable que tiene derecho a solicitar la libertad sin caución alguna, sin más requisitos para ello que los expresamente señalados por el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales, del Distrito Federal.
- Una vez rendida la declaración del probable responsable, se dará fe del certificado médico.

Ahora bien, una vez que se han agotado estas diligencias y suponiendo que el probable responsable quisiera obtener su libertad provisional sin caución, el Ministerio Público no tiene la obligación de proceder de oficio a la concesión de este privilegio sino que, valga la redundancia, debe solicitarlo el probable o su defensa y, entonces se practicarán las siguientes actuaciones o diligencias, de acuerdo al orden establecido en las fracciones del artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

-Que no exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia. Este requisito es subjetivo porque queda al prudente arbitrio de la autoridad, Ministerio Público o Juez, por lo que consideró que éste requisito debió ser el último de los exigidos en atención a que el órgano investigador, funda el riesgo de sustracción al imperio de la justicia cuando el probable responsable tiene antecedentes de evasión de presos y falsedad de declaraciones, sin embargo, si el probable responsable tiene estos antecedentes obviamente se negará el beneficio de la libertad sin caución.

Es menester aclarar que estos antecedentes no necesitan estar relacionados con una condena firme porque entonces, se negaría la libertad provisional sin caución, no por la fracción primera del precepto, sino por la cuarta.

Para satisfacer a plenitud este requisito, el Ministerio Público generalmente identifica dactiloscópicamente y fotográficamente a las personas que se hayan encontrado a su disposición, relacionados con algún delito, por lo que al tomarle las huellas dactilares y fotografías al probable responsable del delito, los peritos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, elaboran una búsqueda en el archivo existente

-Que tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año. A diferencia del requisito anterior, que el

Ministerio Público debe diligenciarlo de oficio, en este caso corresponde acreditarlo el probable responsable, en virtud de que el Ministerio Público está imposibilitado para investigar el domicilio del probable responsable, porque el legislador en esta fracción le dió un alcance extraterritorial.

Por lo tanto, el Ministerio público no puede ordenar a la policía judicial del Distrito Federal, que investiguen un domicilio en el Estado de México, por razón de competencia territorial y no puede solicitarlo por exhorto al Ministerio Público del Estado de México, porque sería demasiado dilatado, entonces éste requisito del domicilio y su temporalidad lo debe acreditar fehacientemente el probable responsable sea en el Distrito Federal o en el Estado de México, para lo cual puede valerse de documentos o testigos.

Ya que por otro lado, si el Ministerio Público lo hace de oficio mediante la policía judicial, se presta a los actos de corrupción a que me he referido en el capítulo anterior.

-Que el probable responsable tenga un trabajo lícito. Este requisito también debe satisfacerlo el inculcado, toda vez que basta un recibo de pago o en el caso más difícil con los testigos idóneos, y no debe imponérsele al Ministerio Público la obligación de diligenciarlo de oficio porque también se prestaría a los actos de corrupción que ya me he referido.

-Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional. Considero que éste requisito lo debe diligenciar de oficio el Ministerio Público, ya que es bastante sencillo, ya que con la identificación dactiloscópica y fotográfica del inculcado, se puede dar la intervención a la oficina de Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para que busquen los antecedentes del indiciado, debiendo remitir a la brevedad posible la ficha correspondiente.

En conclusión, el Ministerio Público tiene la obligación de cumplir con los

requisitos señalados en las fracciones I y IV del artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y el inculcado tiene la obligación de satisfacer los otros dos requisitos.

D. CONSIDERACIONES JURIDICAS Y CRIMINOLOGICAS SOBRE EL ARTICULO 133 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

La primera consideración jurídica es de naturaleza constitucional, y ya me he referido a ella anticipadamente, consiste en que la regla general establecida en la fracción I del artículo 20 de nuestra Carta Magna, establece que procede la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse, siendo evidente que el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es omiso en cuanto a lo preceptuado por nuestra norma fundamental.

Ahora bien, no puede considerarse una disminución del monto de la caución inicial, porque se otorga sin pago absoluto de dicha caución, además de que el citado precepto legal no establece ninguna regla de reducción del monto como lo ordena el párrafo segundo de la fracción I del artículo 20 Constitucional; tampoco establece ninguna regla de valoración de las circunstancias personales y económicas del inculpado, como lo ordena el precepto constitucional, por lo tanto es necesario concluir que el artículo 133 bis de la Legislación Penal Procesal, se aparta absolutamente del espíritu del constituyente.

La segunda consideración jurídica también es de naturaleza constitucional, y consiste en que la fracción II del artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se extiende en su beneficio fuera del territorio del Distrito Federal, y por tratarse de una norma local el legislador tenía la obligación de no ir más allá de su propio territorio, como lo establece el artículo 121 Constitucional en su fracción I.

Esta consideración es de suma importancia, porque si bien es cierto que no obliga a las autoridades y gobernados de la zona conurbada que pertenece al Estado de México, también es verdad que irroga perjuicios a las víctimas de delitos que se cometan en el Distrito Federal, por inculpados que habitan en la zona conurbada.

La tercer consideración jurídica, es de naturaleza legal, y consiste en que tratándose de delitos intencionales solamente por el hecho de tener una penalidad inferior a tres años los sujetos activos, tienen derecho al beneficio de la libertad provisional sin caución, lo que no sucede con los delitos imprudenciales, en los que el sujeto activo no tiene ninguna intención de cometer el resultado cualquiera que este sea, y por lo mismo a los sujetos activos de delitos imprudenciales deberían de tener mayores privilegios.

La última consideración jurídica estriba en que el derecho al arraigo domiciliario, que es un beneficio de menor jerarquía a la libertad provisional sin caución, de acuerdo al artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no procede cuando el conductor se encuentre bajo los influjos del alcohol o estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o abandone a la víctima.

En relación a las consideraciones criminológicas, tienen importancia los conceptos básico o pareja penal de la criminología, es decir, el delincuente y la víctima, que han sido estudiados por esta ciencia tomando en cuenta las siguientes variables:

El sexo resulta de vital importancia desde el punto de vista criminológico y victimológico para determinados delitos; en la actualidad el abuso sexual previsto en el artículo 260 del Código Penal, se encuentra privilegiado con el beneficio de la libertad sin caución.

Antes de las reformas al Código Penal del Distrito Federal de 1990, al delito de Abuso Sexual se le denominaba atentados al pudor, y para configurar los elementos del tipo penal necesariamente se requería que la víctima fuera del sexo femenino, pero de acuerdo al texto actual la víctima puede ser una persona de cualquier sexo.

En contraposición a la víctima encontramos a su pareja, es decir, al delincuente. En el delito de violación aunque no tiene el privilegio de tener el beneficio de la libertad sin caución, sino todo lo contrario está catalogado como delito grave, sin embargo, el sexo del delincuente es indispensable, en virtud de que el artículo 265 define la cópula como: "... la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por la vía vaginal, anal u oral independientemente de su sexo..."

Es evidente que solamente el sexo masculino tiene miembro viril, y también es evidente que solamente la víctima del sexo femenino tiene vagina, por lo que la expresión: "independientemente de su sexo" resulta desafortunada.

La edad también es importante en algunas víctimas, por ejemplo, en el delito de Abuso Sexual, previsto en el artículo 261 del código Penal para el Distrito Federal, que para la configuración del tipo exige que la víctima sea menor de doce años; este delito también está privilegiado por el beneficio de la libertad sin caución.

La ocupación en la víctima tiene importancia, por ejemplo, en el delito de hostigamiento sexual previsto en el artículo 259 bis del Código Penal, en este caso la víctima debe estar subordinada laboralmente al sujeto activo; sin embargo, este delito no tiene pena privativa de libertad, por lo mismo no es procedente la libertad sin caución, toda vez que no procede la detención.

Una vez que se han ejemplificado las variables más importantes de la pareja penal desde el punto de vista criminológico, para no extenderme tanto con las variables que se toman en cuenta para estudiar a la víctima y al delincuente se puede hacer la consideración criminológica que comprende el medio social y económico que es de suma importancia y tal vez pudiera ser la crítica criminológica más contundente que se hace al artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consistente en que por el lado del delincuente el precepto legal no toma en cuenta si tiene posibilidades o no de pagar la reparación del daño; y por parte de la víctima el citado precepto no toma en cuenta si necesita o no el pago de la reparación del daño.

Finalmente en la práctica para conceder el beneficio de la libertad provisional sin caución, no lo resuelve el Ministerio público investigador, sino que lo debe autorizar el Jefe de Departamento, pero aún más para otorgar el beneficio de la libertad sin caución, el Jefe de Departamento no lo concede en ejercicio de sus facultades, sino que es por virtud de la autorización que hace el Delegado de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, lo que quiere decir, que a parte de los requisitos legales, se deben agotar los trámites burocráticos internos, ahora bien, si se solicita directamente al Delegado de la Procuraduría no resuelve de inmediato, sino que remite a los solicitantes con el Agente del Ministerio Público investigador y a su vez en la sesión de acuerdo correspondiente una vez que se ha hecho la petición al agente del Ministerio Público, acuerda lo conducente con el Jefe de Departamento.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Ministerio Público como función trascendental es la vigilancia de la legalidad, en todos los órdenes, se puede decir que es el más obligado a subordinarse a lo señalado por la ley, ha de asegurar la impartición de justicia en condiciones igualitarias para gobernantes y gobernados.

SEGUNDA.- Actualmente se establece una ampliación a obtener la libertad provisional bajo caución, ya que anteriormente a las reformas al Código de Procedimientos Penales, que entraron en vigor el tres de septiembre de 1994, el artículo 556 del citado ordenamiento tomaba como base que el término medio aritmético de la pena de prisión no excediera de cinco años, lo que ahora no toma en cuenta ningún precepto legal, sino que en la actualidad considera para que proceda la libertad provisional como requisito esencial que le delito atribuido no sea de los considerados como graves.

TERCERA.- La libertad provisional durante la averiguación previa a la cual se menciona con el nombre de libertad administrativa, concedida por el Ministerio Público, esto se aplicó inicialmente para ciertos delitos culposos, pero este beneficio se ha extendido al grado de llegar a generalizario hasta para los delitos dolosos que no se clasifiquen como graves, con lo cual se da amplio beneficio al infractor.

CUARTA.- El artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no toma en cuenta si el indiciado tiene la posibilidad de garantizar o de reparar el daño causado, ni tampoco por el lado de la víctima dicho precepto no considera si requiere o no el pago de la reparación del daño.

QUINTA.- La fracción I del artículo 20 Constitucional establece el beneficio de gozar de la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice de

manera suficiente la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado, de lo cual el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se aparta totalmente de lo preceptuado por nuestra norma Constitucional.

SEXTA.- En los delitos intencionales con penalidad inferior a tres años, tienen el beneficio de la libertad provisional sin caución refiere el refiere el párrafo primero del artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en contraposición tratándose de delitos imprudenciales por tránsito de vehículos, en donde resulten lesionados y el sujeto activo, para obtener su libertad, deberá forzosamente garantizarla con fianza o caución, exhibiendo billete de deposito lo que se considera incongruente, ya que el sujeto activo en este caso no tiene la intención de cometer el resultado.

SEPTIMA.- La fracción II del artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, extiende su beneficio fuera del territorio del Distrito Federal, ya que el precepto por ser norma local el legislador no debió extenderlo fuera de su jurisdicción, ya que se aparta a lo establecido por el artículo 121 fracción I de nuestra Carta Magna.

OCTAVA.- El artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debería de ser derogado, ya que no tiene razón de ser, consideró que no es acertado el criterio del legislador en dejar en libertad al indiciado, sin garantizar los daños o hacer la debida reparación, ya que antes de haber sido adicionado al ordenamiento jurídico, ya existía el arraigo domiciliario, el cual cumple con mayor amplitud y mejor técnica jurídica por los requisitos que el mismo precepto exige.

NOVENA.- El beneficio que concede el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales, deja en estado de indefensión a la víctima, toda vez que en caso de que el probable responsable se sustraiga a la acción de la justicia, no habrá quien se comprometa a hacer la reparación del daño, ya que

si se exigiera caución y en el caso que el indiciado se sustrajera a la acción de la justicia, se estaría a lo dispuesto al párrafo cuarto del artículo 35 del Código Penal.

DECIMA.- Consideró que el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales no debió haber sido adicionado al ordenamiento jurídico, debido al alto índice de delincuencia existente, ya que ante tal beneficio se incorporan cada vez, cientos de jóvenes delincuentes al procedimiento seguido ante el órgano jurisdiccional, gozando de todas las garantías procedimentales, ejercitando su derecho a la defensa por los delitos que se les impute, y así poder acogerse a todos los beneficios que la ley otorga, como es el caso del precepto antes citado.

DECIMO PRIMERA.- Consideró que el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debería de ser derogado, refiriéndome al beneficio tan facilísimo de obtener su libertad provisional el indiciado, sin requerirle depositar caución o fianza, y ni mucho menos reparar los daños, la delincuencia enterados de la forma en que opera este beneficio, aumentará sobremanera el índice delictivo, y por lo tanto la víctima seguirá creyendo menos en la impartición de justicia.

BIBLIOGRAFIA

ARILLA BAS, Fernando. *"El Procedimiento Penal en México"*. Editores Mexicanos Unidos S. A., 6a. ed., México 1976.

ARRIAGA FLORES, Guillermo. *"Derecho Procedimental Penal Mexicano"*. E.N.E.P. ARAGON. México,

BORJA OSORNO, Guillermo. *"Derecho Procesal Penal"*. Ed. Cajica, S. A., Puebla, Pue.

CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. *"Derecho Penal Mexicano"*. Ed. Libros de México S.A., 8a. ed. México 1967.

CASTELLANOS TENA, Fernando. *"Lineamientos Elementales de Derecho Penal"*. Ed. Porrúa, S. A., 24a. ed. México 1989.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. *"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"*. Ed. Porrúa, S. A., 8a. ed. México 1984.

CHIOVENDA, José. *"Principios de Derecho Procesal Civil"*. Traducción José Casals. Instituto Editorial Reus, Madrid, Tomo I.

DE PINA, Rafael. *"Diccionario de Derecho"*. Ed. Porrúa S. A., 13a. ed. México 1985

ESQUIVEL OBREGON, Toribio. *"Apuntes de la Historia del Derecho en México"*. Tomo I. Ed. Porrúa S. A., 2a. ed. México 1984.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. "*Curso de Derecho Procesal Penal*". Ed. Porrúa S. A., 4a. ed. México 1983.

GONZALEZ BLANCO, Alberto. "*El Procedimiento Penal Mexicano*". Ed. Porrúa S. A., México 1989.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. "*Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*". Ed. Porrúa S. A., México 1967.

ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. "*Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida*". Ed. Trillas, 3a. ed. México 1991.

ISLAS Olga y RAMIREZ Elpidio. "*El Sistema Procesal Penal en la Constitución*". Ed. Porrúa S. A., México 1979.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. "*La Ley y el Delito*". Ed. Hermes, Buenos Aires, 1954.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. "*Derecho Penal Mexicano*". Ed. Porrúa S. A., 5a. ed. México 1985.

ORONoz SANTANA, Carlos M. "*Manual de Derecho Procesal Penal*". Ed. Limusa, 3a ed. México 1989.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. "*La Averiguación Previa*". Ed. Porrúa S. A., 4a. ed. México 1989.

PARRAGA VILLAMARIN, Eloy. "*Lecciones de Derecho Procesal Penal*". Maracaibo Estado de Zulia, Venezuela.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. "*Manual de Derecho Penal Mexicano*". Ed. Porrúa S. A., 6a. ed. México 1976.

PIÑA Y PALACIOS, Javier. *"Derecho Procesal Penal"*. Ed. Porrúa S. A., México.

RIVERA SILVA, Manuel. *"El Procedimiento Penal"*. Ed. Porrúa S. A., 13a. ed. México 1983.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. *"Derecho Procesal Penal"*. Ed. Harla, México 1990.

VE스코VI, Enrique. *"Teoría General del Proceso"*. Ed. Temis, Bogotá 1984

VILLALOBOS, Ignacio. *"Derecho Penal Mexicano"*. Ed. Porrúa S. A., 4a. ed. México 1983.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *"Manual de Derecho Penal"*. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1991.

LEGISLACION

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". Ed. Trillas; 10ª ed. , México 1994.

"Código Penal para el Distrito Federal". Ed. Sista S.A. de C.V. , 4ª ed. , México 1994.

"Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal". Ed. Sista S.A. de C.V. , 3ª ed. , México 1994.

"Código Federal de Procedimientos Penales". Ed. Sista S.A. de C.V. , 4ª ed. México 1994

"Código Civil para el Distrito Federal". Ed. Porrúa: 54ª ed. , México 1986.

OTRAS FUENTES

"Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación". Apéndice 1917-1975, Primera Sala, Núm. 257.

Revista "Seguridad y Justicia, Guía del Ciudadano". Editada por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

"Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal".

"Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal".

Circular Número C/003/90 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal.