

273
2ej

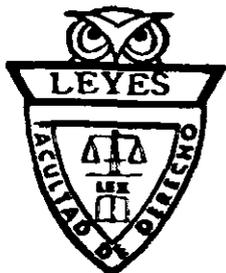


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LOS DERECHOS DEL INculpADO EN LA
AVERIGUACION PREVIA"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ANTONIO LOPEZ BOLAÑOS



MEXICO, D. F.

1999.

0270943

IMPRESO EN
MEXICO



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



SECRETARÍA GENERAL DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E

Muy Distinguido Señor Director:

El compañero **ANTONIO LOPEZ BOLAÑOS** inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**LOS DERECHOS DEL INculpADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA**", bajo la dirección del suscrito y del Lic. Ignacio Mejía Guizar, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. Mejía Guizar en oficio de fecha 18 de noviembre del año en curso, me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., noviembre 25 de 1998.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

Pao.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO
PRESENTE

Distinguido Doctor:

Con toda atención me permito informar a usted que he dirigido y revisado completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada "LOS DERECHOS DEL INculpADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA" elaborada por el alumno **ANTONIO LOPEZ BOLAÑOS**.

La tesis de referencia denota en mi opinión una investigación exhaustiva y, en consecuencia, el trabajo profesional de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., noviembre 18 de 1998.

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'IGNACIO MEJIA GUIZAR', written over the typed name and title.

LIC. IGNACIO MEJIA GUIZAR
Profesor Adscrito al Seminario de
Derecho Constitucional y de Amparo

EL RESPETO Y RECONOCIMIENTO A MI
PADRE Y A MI MADRE, POR SU GRAN
EJEMPLO DE TRABAJO INFATIGABLE.

DEDICADO CON APRECIO Y GRATITUD
A TODOS MIS HERMANOS.

DEDICADO AL CATEDRÁTICO, LICENCIADO
IGNACIO MEJIA GUIZAR, MI DIRECTOR DE
TESIS, POR SU VALIOSA COLABORACIÓN
PARA LA REALIZACIÓN DEL PRESENTE
TEMA.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO Y LA H. FACULTAD DE DERECHO.

A TODOS LOS CATEDRÁTICOS DE LA H.
FACULTAD DE DERECHO, POR COMPARTIR
SUS VALIOSOS CONOCIMIENTOS CONMIGO.

INDICE

LOS DERECHOS DEL INculpADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I. EL DELITO

1.1 Generalidades.....	1
1.2 Conceptos.....	2
1.2.1 Jurídico.....	3
1.2.2 Sociológico.....	4
1.3 Objeto.....	5
1.4 Elementos.....	6
1.4.1 Aspecto positivo.....	8
1.4.2 Aspecto negativo.....	25
1.5 Clasificaciones.....	42

CAPITULO II. LA AVERIGUACIÓN PREVIA

2.1 Concepto.....	48
2.2 Querrela o Acusación.....	53
2.2.1 Definición.....	54
2.2.2 Elementos.....	56
2.3 Denuncia.....	63
2.3.1 Definición.....	65
2.3.2 Elementos.....	66
2.4 Integración.....	68
2.5 Facultades del Ministerio Público.....	74
2.6 Tramitación de la Averiguación Previa.....	79

**CAPITULO III. ANTECEDENTES HISTÓRICO-CONSTITUCIONALES DE LOS
DERECHOS DEL INculpADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA
EN MEXICO**

3.1 Constitución de 1812.....	84
3.2 Constitución de 1814.....	87
3.3 Constitución de 1824.....	88
3.4 Constitución de 1836.....	90
3.5 Constitución de 1843.....	94
3.6 Constitución de 1857.....	99
3.7 Constitución de 1917.....	103
3.8 Las reformas introducidas a la Constitución sobre Averiguación Previa.....	110

**CAPITULO IV. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL INculpADO EN LA
AVERIGUACIÓN PREVIA**

4.1 Garantía de información.....	113
4.2 Garantía de defensa asistencia.....	115
4.3 Garantía probatoria.....	118
4.4 Derecho de no declarar.....	120
4.5 Garantía bajo caución.....	121
4.6 Derechos derivados del estado de salud.....	128
4.7 El Ministerio Público y la determinación del inculpado.....	130
4.8 Asistencia lingüística.....	132
4.9 Violaciones a los derechos del inculpado en la Averiguación Previa.....	133

CONCLUSIONES.....	135
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.....	137
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

Como estudiante de la carrera de Licenciado en Derecho, una de las materias que más llamaron mi atención, fue la rama penal, específicamente la que se refiere al procedimiento penal y a la averiguación previa; impresionándome el saber que hasta antes de la Reforma Constitucional de fecha 3 de septiembre de 1993, la Ley Suprema de Nuestro País sólo otorgaba garantías al inculpado durante el proceso penal, excluyendo de todo beneficio constitucional al indiciado sujeto a una averiguación previa.

La situación anterior, dio motivo a la realización del presente tema, pues considero que durante la integración de la averiguación previa, sí deben observarse garantías constitucionales que le proporcionen al indiciado la debida seguridad jurídica requerida para cuando intervenga ante la autoridad ministerial.

Efectivamente, con motivo de la reforma a nuestra Carta Magna antes referida, se consagra como derechos que tiene a su favor el inculpado durante la tramitación de la averiguación previa, los siguientes: la garantía de libertad provisional bajo caución, garantía de información, garantía de defensa y la garantía probatoria.

Este trabajo, compuesto de cuatro capítulos, está dedicado a los derechos del inculpado durante la integración de la averiguación previa, iniciándose con la teoría del delito, la averiguación previa, los antecedentes histórico-constitucionales de los derechos antes referidos, y finalizando con el estudio particular de cada uno de ellos.

El capítulo primero, contiene un breve análisis de los aspectos positivos y negativos que conforman al delito, para dar una idea general del mismo.

A continuación se hace referencia al objeto de estudio del delito, la cosa o persona sobre la que se produce el mismo y el bien jurídico que aquél lesiona; así como a sus diversas clasificaciones: la doctrinaria y la legal.

En este mismo orden de ideas, el segundo capítulo del presente tema, comprende diversos aspectos generales de la averiguación previa, tales como, sus

diversos conceptos en la doctrina, su base constitucional, sus requisitos de procedibilidad, la integración, y finalmente su tramitación.

La averiguación previa inicia cuando el Agente del Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente constitutivo de un ilícito penal —denuncia y acusación o querrela—, y termina cuando la autoridad ministerial, solicita la intervención del Órgano Jurisdiccional ejercitando la acción penal a través de la consignación, o con el archivo de la misma.

Este tema, en su capítulo tercero hace un pequeño bosquejo histórico-constitucional de los derechos del inculcado en la averiguación previa; resaltándose la importante reforma constitucional del 3 de septiembre de 1993, la cual hace extensiva a la fase de la averiguación previa algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal penal.

Para finalizar este trabajo, se dedica un capítulo, el cuarto, para analizar cada una de las garantías que consagra el Código Máximo de México, a los indiciados durante la tramitación de la averiguación previa; haciéndose imperiosa la necesidad de mencionar las violaciones que se cometen a esas garantías por parte de la autoridad que tiene a su cargo, la investigación y persecución de los delitos, el Agente del Ministerio Público.

Al realizarse este trabajo, no pretendo presentar algo fundamentalmente nuevo, ni completo, en todos sus detalles, sólo espero haber reforzado la conciencia de ciertas nociones e instituciones ya conocidas.

LOS DERECHOS DEL INculpADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

CAPITULO I. EL DELITO.

I.1 GENERALIDADES.

“Etimológicamente, la palabra Delito proviene del latin Delictum, expresión de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, es el quebrantamiento de una ley imperativa”.¹

La palabra delito nos dice el Doctor Fernando Castellanos Tena "deriva del verbo latino DELINQUERE, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".²

El artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal, define legalmente al delito como "El acto u omisión que sancionan las leyes penales".³ Partiendo de esta definición legal se puede mencionar que el delito como fenómeno al cual hacen referencia nuestras leyes y se asocia una pena para su autor, implica necesariamente una transgresión a la norma penal; y dicha transgresión se lleva a cabo mediante un comportamiento externo una de acción, que es el hacer y el no hacer que la norma indica; sea a manera de una omisión es el no hacer que infringe y el hacer que indica la norma. Ambos, Acción y Omisión conforman la llamada conducta.

Por lo tanto, el delito siempre es una conducta humana, pero para que esta constituya delito debe de ser contraria a los Bienes Jurídicos Fundamentales y ser sancionada con una pena, aplicada por las leyes penales; es por ello que la conducta como manifestación externa del ser humano es la base del delito y sin ella, otro tipo de manifestación, la interna, carece de significación jurídica.

¹ Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta, 1990.

² Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Pág 125. Editorial Porrúa, Trigésima Tercera Edición, 1993.

³ *Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal*, Editorial Sista, 1998, Pág. 4.

Desde mi personal punto de vista, de todo lo anterior se desprende que el delito es la conducta definida por la ley.

1.2 CONCEPTOS.

La noción del delito ha ido variando conforme a cada momento histórico, a la ideología y manera de ser de cada pueblo, de modo que es difícil establecer un concepto que tenga validez en cualquier momento y lugar; es por ello que existen múltiples definiciones que se han elaborado de acuerdo con diversas corrientes doctrinarias que han surgido y respondido a situaciones y necesidades específicas.

Todo lo anterior se refleja considerablemente en nuestra codificación penal, el Código Punitivo de 1871 llamado Código Martínez de Castro, se inspiró en los principales postulados de la Escuela Clásica presidida por el célebre Francisco Carrara, y así el Código mencionado en su artículo 4 definía el delito como "La infracción voluntaria de la ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda".⁴

Así mismo el Código Penal de 1929 o Código Almaraz, definía en su artículo 11 al Delito de la siguiente manera: "La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal".⁵ Este Código se inspiró en la corriente de la Escuela Positiva, encabezada esta Escuela Penal por Rafael Garófalo.

Finalmente el Código Penal de 1931, toma los puntos más importantes de la Escuela Clásica y la Positiva, y así en su artículo 7 define al delito como "El acto u omisión que sancionan las leyes penales".⁶

Por todo lo anterior considero que estas dos corrientes Doctrinarias (la Clásica y la Positiva) tuvieron gran trascendencia, en lo que respecta a la Noción del delito en nuestra legislación penal.

⁴ *González de la Vega, Francisco, Código Penal Comentado, Décima Edición, 1992, Editorial Porrúa, Pág. 57.*

⁵ *Idem, Pág. 57.*

⁶ *Ibidem, Pág. 57.*

Debido a que las concepciones que se tienen respecto al delito son múltiples; para los fines de esta obra se seguirá el concepto que señala el artículo 7 del Código Penal.

1.2.1 CONCEPTO JURÍDICO DEL DELITO.

El doctor Fernando Castellanos Tena, señala que "desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del Delito de tipo formal y de carácter sustancial".⁷

Por lo que respecta a la Noción de tipo formal del delito, en esta se expresa que el delito se caracteriza por su sanción penal, es decir que sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito. Partidario de esta noción formal es Edmundo Mezger al definir el delito como "Una acción punible".⁸

En este mismo sentido nuestro Código Penal vigente también define al delito de una manera formal, al expresar en su artículo 7 que "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales";⁹ con esta conceptualización pienso, poco o nada se dice, dado que no existe claridad respecto a cuales son esos actos y esas omisiones, y, bajo que condiciones son sancionables; pero ha de quedar claro que, no por que la ley así lo diga se llega a la apuntada definición pues, el delito es un acto o una omisión (conducta) lo diga o no lo diga la ley.

En lo referente a las concepciones sobre el estudio jurídico sustancial del delito, encontramos que existen dos sistemas a saber para realizar su estudio: EL UNITARIO o TOTALIZADOR y el ATOMIZADOR o ANALITICO; aquel señala que el delito no puede definirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble; éste analiza el ilícito penal por sus elementos constitutivos.

Adeptos a estas nociones jurídico sustanciales del delito son por una parte Cuello Calón que señala "El delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible";¹⁰ y por la otra Jiménez de Asúa, quien por su parte señala textualmente "delito es el acto

⁷ Castellanos Tena Fernando, *Op. Cit.*, Pág. 128.

⁸ Mezger, Edmundo, citado por Castellanos Tena, *Op. Cit.*, Pág. 128.

⁹ Código Penal para el Distrito Federal, *Op. Cit.*, pág. 7.

¹⁰ Cuello Calón, Eugenio, citado por Castellanos Tena, *Op. Cit.*, Pág. 129.

típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".¹¹

El delito desde el punto de vista jurídico es la conducta definida por la ley penal, es decir el delito es el fenómeno al cual hacen referencia nuestras leyes y al cual se asocia una pena para su autor.

Con base en lo anterior considero que el delito en su concepción jurídica es la conducta definida por la ley penal, expedida con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales —vida, libertad, propiedad, posesión, integridad corporal, etc.— del individuo y de la sociedad.

Estos bienes jurídicos fundamentales son los que se encuentran consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales deben de ser protegidos por el legislador, y efectivamente en los Códigos Penales se hace mención a estos bienes jurídicos; pero más que eso, incluso sostengo que es la legislación penal la que configura los bienes jurídicos fundamentales; en realidad, cada tipo delictivo consignado en el Código Punitivo protege un bien jurídico.

1.2.2 CONCEPTO SOCIOLÓGICO DEL DELITO.

La noción sociológica del Delito la encontramos en la Escuela Positiva, a la cual le interesó el Delito, por mucho tiempo los positivistas se limitaron a repetir que el delito es un hecho natural, fruto de factores antropológicos, físicos y sociales, pero sin ensayar una definición del mismo que lo caracterizara con independencia de toda valoración legal.

El más brillante expositor del positivismo, Rafael Garófalo, señaló que el delito tiene un sustento natural y uno legal "Es delito natural o social la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad.

¹¹ Jiménez de Asúa, Luis. citado por Castellanos Tena, Op. Cit., Pág. 129-130.

En cuanto al delito legal es toda acción que amenaza al Estado, que ataca el poder social sin un fin político o que lesiona la tranquilidad pública, los derechos políticos, el culto, la moral pública o la legislación particular de un país".¹²

Esta concepción sociológica del Delito de Rafael Garófalo, ha sido objeto de críticas y comentarios, uno de ellos y que me manifiesto en el mismo sentido, es el expresado por Ignacio Villalobos que señala "Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición; y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos no obstante que era esa la materia de su estudio y de su definición dijo haber observado (Los sentimientos) aunque claro está que, si se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era exactamente el mismo, pues las variantes en los delitos debían traducirse en variabilidad de los sentimientos afectados. Sin embargo no era posible cerrarse todas las puertas y, procediendo a priori sin advertirlo, afirmó que el delito es la violación de los sentimientos de piedad y probidad poseídos por una población en la medida que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad".¹³

Así mismo se señala que de haber una noción sociológica del Delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como "hecho natural", que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

Considero con base en lo anterior que precisamente el delito no es un hecho natural, ya que lo natural o de la naturaleza es aquello que se rige por las leyes de necesidad, ciegas, inmutables; y la conducta de los hombres puede ser sujeta a normas de obligatoriedad que son esencialmente violables.

1.3 OBJETO DEL DELITO.

Tratándose acerca de la cuestión del objeto de estudio del delito, tenemos que existen diversas opiniones al respecto; pero la mayoría de ellas coinciden en que el objeto

¹² Garófalo, Rafael, citado por González Quintanilla José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, Edición 1991, Pág. 269.

¹³ Villalobos, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, 1990. Pág. 199.

de estudio del delito son tanto la cosa o persona sobre la que se produce el delito y el bien jurídico que el delito lesiona.

Entre las opiniones que se refieren al objeto de estudio del delito, la que me parece la más acertada y con la que estoy en total acuerdo, es la que sostiene Eugenio Cuello Calón al señalar "Que debe distinguirse el Objeto Material y el Objeto Jurídico. El objeto material del delito es la persona o cosa sobre la que recae el delito, la persona muerta en el homicidio, la cosa destruida, en el delito de daños; por lo tanto pueden ser objetos materiales del delito el hombre, las personas colectivas, el Estado, etc. El objeto jurídico del delito es el bien jurídico que el hecho punible lesiona o pone en peligro, el bien protegido por el precepto penal".¹⁴

Como se puede observar de la definición apuntada el objeto material puede ser tanto el hombre como las cosas, en cuanto uno o las otras constituyan la materia sobre la que recae la actividad física del individuo que infringe un ordenamiento penal; y el objeto jurídico del delito es la norma, el derecho violado o el bien jurídicamente protegido. El objeto jurídico o de protección, está constituido por el bien jurídico que el delito lesiona, no sólo en cuanto la víctima es titular de él, sino también, y principalmente, en cuanto representa un interés general. Así, no tiene lugar a duda y reitero que el objeto del delito son por una parte la cosa o persona sobre la que se produce el delito, y por la otra el bien jurídico fundamental.

1.4 ELEMENTOS DEL TIPO.

Respecto a los elementos integrantes del delito, tenemos que en la doctrina existe una discrepancia en cuanto a los mismos, razón por la cual se han creado las llamadas concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, etcétera; dentro de estas concepciones encontramos las siguientes:

¹⁴ *Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal, Vol. I, Editorial Bosch Barcelona España, Décima sexta Edición, Pág. 326.*

A) Para Edmundo Mezger el delito es "La acción típicamente antijurídica y culpable".¹⁵ Esta concepción se considera tetratómica debido a que los elementos del delito lo conforman tanto la acción, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

B) Eugenio Cuello Calón, señala que el delito "Es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible".¹⁶ La presente concepción encuadra perfectamente en las denominadas concepciones pentatómicas debido a su número de elementos integrantes del delito.

C) Por su parte Luis Jiménez de Asúa dice: "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".¹⁷

Según la definición expuesta por Jiménez de Asúa, los elementos del delito vienen a ser:

1) la acción, 2) la tipicidad, 3) la antijuricidad, 4) la imputabilidad, 5) la culpabilidad y la penalidad y 6) las condiciones objetivas de penalidad; integrándose con ello una concepción heptatómica del delito.

Tocante a la Imputabilidad, la Punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad, el Doctor Fernando Castellanos Tena en su obra célebre Lineamientos Elementales de Derecho Penal, manifiesta que los mismos no tienen el carácter de elementos esenciales del delito, pero como el mismo autor señala, y me adhiero a tal postura, es necesario hacer el estudio conjunto de los elementos esenciales con los que no lo son "para tener una idea completa de la materia"¹⁸ según expresión del distinguidísimo catedrático

Por lo tanto los elementos esenciales del delito son: la conducta, tipicidad, antijuricidad y la culpabilidad, más esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario.

Ahora bien, para determinar los elementos del delito se ha seguido el sistema empleado por Luis Jiménez de Asúa y del cual se desprende lo siguiente.¹⁹

¹⁵ *Mezger, Edmundo, citado por Castellanos Tena, Op.Cit., Pág. 128.*

¹⁶ *Cuello Calón, Eugenio, citado por Castellanos Tena, Op. Cit., Pág. 128.*

¹⁷ *Jiménez de Asúa, Luis, citado por Castellanos Tena, Op. Cit., Págs. 129 y 130.*

¹⁸ *Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., Pág. 133.*

¹⁹ *Jiménez de Asúa, Luis, citado por Castellanos Tena, Págs. 133 y 134.*

I.- Los aspectos positivos del delito son:

- A) Conducta.
- B) Tipicidad.
- C) Antijuricidad.
- D) Imputabilidad.
- E) Culpabilidad.
- F) Condicionalidad objetiva.
- G) Punibilidad.

II.- Los aspectos negativos son:

- 1) Ausencia de conducta.
- 2) Ausencia de tipo y de tipicidad.
- 3) Causas de justificación.
- 4) Causas de inimputabilidad.
- 5) Causas de inculpabilidad.
- 6) Falta de condición objetiva.
- 7) Excusas absolutorias.

1.4.1 ASPECTO POSITIVO DEL DELITO.

Según quedo expresado en párrafos precedentes, no todos los enunciados como elementos del delito lo vienen a ser propiamente, pues no tienen tal carácter: la imputabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad, pero por razones de método es conveniente llevar a cabo el estudio conjunto de todos ellos para fines de una mejor comprensión y un más fácil manejo.

Toda vez que ya han sido debidamente mencionados los aspectos positivos del delito, ahora únicamente corresponde hacer referencia a cada uno de ellos en el orden establecido, y así estos son:

A) LA CONDUCTA.

La conducta es la forma como el hombre se expresa activa o pasivamente. El maestro Fernando Castellanos Tena define la conducta como "El comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un proposito".²⁰

Como puede apreciarse la conducta es una manera de asumir una actitud que puede manifestarse como una acción o como una omisión.

Una vez que se ha definido la conducta, pasemos ahora a determinar tanto al sujeto activo como al pasivo de la misma.

El sujeto activo de la conducta, sólo puede ser sujeto productor de la conducta ilícita penal, el hombre, único posible sujeto activo de un delito, no puede atribuirse conducta delictiva a animales o cosas inanimadas.

El sujeto pasivo de la conducta, este es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal y es quien resiente, directamente, los efectos del delito, el ofendido es la persona que sufre de forma indirecta los efectos del delito. Al respecto dice el Doctor Fernando Castellanos Tena que "Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; tal ocurre en el delito de Homicidio. en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida. mientras los ofendidos son los familiares del occiso".²¹

En cuanto a las personas morales, existe una cuestión relativa y debatida en la actualidad, respecto a que si las mismas son sujetos activos del delito y por lo tanto ser responsables ante el derecho penal, considero que no por que en derecho existen las llamadas personas morales que son instituciones o agrupaciones de personas físicas a quienes se les conceden ciertos atributos, tales como la capacidad, nombre, domicilio. patrimonio, nacionalidad, etc.. El Código Civil en vigor para el Distrito Federal en su artículo 25 establece cuáles son las personas morales.

Estas personas morales, obviamente, no pueden ser autoras de delitos, toda vez que no tienen voluntad propia, distinto es totalmente el caso de las personas físicas que las representan.

²⁰ Castellanos Tena, Fernando, *Op. Cit.*, Pág. 149.

²¹ *Idem*, Pág. 152.

Es así que toda la actividad de las personas morales se realiza por las personas físicas a través del fenómeno jurídico de la representación; por tanto las personas morales carecen de la capacidad para cometer delitos y sólo las personas físicas pueden ser sujetos de la conducta delictiva.

LA ACCIÓN Y LA OMISIÓN

Toda vez que ya ha quedado expresado en párrafos anteriores que la acción y la omisión conforman la llamada conducta, ahora corresponde precisar en que consisten esos actos o esas abstenciones.

Primeramente tenemos que el acto o la acción, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

Esta acción tiene sus elementos integrantes y al respecto Celestino Porte Petit escribe "Generalmente se señalan como elementos de la acción: Una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad".²² En este mismo sentido se expresa Luis Jiménez de Asúa al estimar que los elementos de acción son tres: Manifestación de la voluntad, resultado y relación de causalidad.

Aún cuando estos dos autores coinciden en señalar como elementos de la acción a los mencionados, esto no ha impedido que existan diversos criterios también doctrinarios respecto a la cuestión de determinar los elementos de la acción, criterios estos últimos que no han trascendido de manera importante; por lo tanto y sin entrar en problemas doctrinarios, considero que los elementos componentes de la acción son:

- 1) Voluntad.- Es el querer, por parte del sujeto activo de cometer el delito.
- 2) Resultado.- Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.

²² *Porte Petit, Celestino, citado por Castellanos Tena, Op. Cit., Págs. 154 y 155.*

3) **Nexo Causal.**- Es la vinculación estrecha, ineludible, indispensable, entre la conducta y el resultado producido, es decir, la relación de causa a efecto. El nexo causal debe ser material, sino será irrelevante para el Derecho Penal.

TEORIAS ACERCA DEL NEXO CAUSAL.- Para precisar cuales son las conductas que causan el resultado, se han elaborado diversas teorías, de las que se enuncian las siguientes:

A) TEORIA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES

Se conoce como teoría de la *conditio sine qua non*, la cual señala que todas las condiciones (conductas) productoras del resultado son equivalentes y, por tanto, causa de éste.

B) TEORIA DE LA ULTIMA CONDICIÓN

También se le llama de la causa próxima o inmediata, considera que de todas las causas, la más cercana al resultado es la que lo origina.

C) TEORIA DE LA CONDICIÓN MÁS EFICAZ

Según esta teoría, la causa del resultado será la que tenga eficacia preponderante.

D) TEORIA DE LA ADECUACIÓN

También llamada de la causalidad adecuada, consiste en afirmar que la causa del resultado será la más adecuada o idónea para producirlo.

En segundo término la omisión dice el Doctor Fernando Castellanos Tena: "radica en un abstenerse de obrar, simplemente es una abstención, es dejar de hacer lo que se debe de ejecutar".²³

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar.

Dentro de la Omisión debe distinguirse la Omisión Simple u Omisión Propia de la Comisión por Omisión u Omisión Impropia.

Celestino Porte Petit señala "que la omisión simple consiste en un no hacer, voluntario o culposo violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico.

²³ *Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., Pág. 152.*

En la Comisión por Omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva. Existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva".²⁴

En la Omisión Simple sólo se viola la norma que ordena, por que el agente no hace lo mandado; en la comisión por omisión infringense dos normas: la dispositiva (que impone el deber de obrar) y la prohibitiva (que sanciona la causación del resultado material penalmente tipificado).

Tocante a los elementos de la omisión estos son dos:

A) Voluntad.- Esta se traduce en un no actuar.

B) Inactividad.- Significa el no hacer la acción ordenada por el Derecho.

Cabe hacer mención que estos dos elementos son válidos tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión, más en ésta última brotan otros dos factores: Un resultado material (típico) y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención; y precisamente estos dos últimos factores son los que dan la diferencia entre la omisión simple y en la comisión por omisión, es decir el resultado material, ya que en los delitos de simple omisión no cabe hablar de nexo causal, pues no se produce ningún resultado, y en la comisión por omisión se debe dar y comprobar el nexo causal.

B) LA TIPICIDAD

Los comportamientos que pueden ser contrarios a las normas penales son única y exclusivamente los que la ley describe, este elemento descriptivo legal es conocido en la terminología penal como tipo. De ahí que el comportamiento susceptible de ser delito es el típico, o sea, el que se adecua al tipo. Así, emerge otro de los elementos esenciales del delito, la tipicidad, ya que para que exista el delito debe de haber una conducta, la cual tiene que ser típica, antijurídica y culpable.

²⁴ *Porte Petit, Celestino, citado por Castellanos Tena, Op. Cit., Pág. 153.*

Según Castellanos Tena la Tipicidad "Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley".²⁵

Por su parte Celestino Porte Petit señala que la Tipicidad es "La adecuación de la conducta al tipo"²⁶, que se resume en la fórmula *Nullum Crimen Sine Tipo*.

Así con estas definiciones, nuestra Constitución Política establece en su artículo 14 párrafo III: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".²⁷ Con esto se le da a la tipicidad el rango constitucional de Garantía Individual, por lo que se puede afirmar que la Tipicidad tiene la función de principio de legalidad y seguridad jurídica.

Con base en lo anterior se puede afirmar que la característica de que un comportamiento se ajuste a una descripción legal del delito se denomina Tipicidad, en sí la tipicidad es lo que ocurre en la realidad y se ajusta a lo previsto en el tipo.

EL TIPO.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, así habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley

El tipo dice Castellanos Tena consiste "En la descripción legal de un delito, es el modelo legal, la figura legal".²⁸ Por lo tanto el tipo no es elemento del delito, pero la tipicidad sí; por tanto no deben confundirse dichos términos, ya que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, en tanto que el tipo es la descripción legal de un comportamiento antijurídico.

Se puede afirmar que el tipo es abstracto y estático, en tanto que la tipicidad es concreta y dinámica.

²⁵ *Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., Pág. 168.*

²⁶ *Porte Petit, Celestino, citado por Castellanos Tena, Op. Cit., Pág. 168.*

²⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 122ª Edición, 1998.*

²⁸ *Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., Pág. 170.*

CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS.

Respecto a los tipos, existen en la doctrina infinidad de clasificaciones, pero me adhiero íntegramente a la planteada por el doctor Fernando Castellanos Tena por ser como él dice "la más común".²⁹ Así y atento a la clasificación que se hace respecto a los tipos, tenemos la siguiente:

I.- ATENDIENDO A SU COMPOSICIÓN. se llaman:

A) NORMALES.- Es aquel que describe elementos meramente objetivos.

B) ANORMALES.- Es aquel que además de los elementos objetivos también describe elementos Normativos y/o Subjetivos.

El maestro Fernando Castellanos Tena resume en forma precisa y concreta el contenido de estos dos elementos; y de tal opinión se desprende claramente la diferencia entre el tipo normal y el anormal: "Cuando en la ley se emplean palabras que tienen un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos objetivos del delito. Cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo. Puede la descripción legal contener conceptos cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se está en presencia de elementos subjetivos del tipo".³⁰

II.- ATENDIENDO A SU METODOLOGÍA, son:

A) FUNDAMENTALES O BÁSICOS.- El tipo básico es aquel que contiene elementos que le dan vida propia y además de él se desprenden otras figuras. Como por ejemplo de este tipo tenemos los delitos de Homicidios y de Lesiones. En forma categórica Luis Jiménez de Asúa reafirma que el tipo es básico tiene plena independencia.

B) ESPECIALES.- El tipo especial requiere de un tipo anterior (fundamental o básico) al que se le ha agregado el elemento para que se forme una nueva figura que tiene plena independencia de la anterior de la cual se formo.

²⁹ *Idem, Op. Cit., Pág. 170.*

³⁰ *Idem, Op. Cit., Págs. 170 y 171.*

C) **COMPLEMENTADOS.**- Son aquellos tipos que requieren de un tipo previamente creado para que puedan surgir, pero no pierden la independencia con el anterior.

Según Jiménez Huerta, "se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad".³¹

Así, los tipos Especiales pueden ser:

- 1).- **AGRAVADOS.**- Son aquellos que como su nombre lo indica agravan la sanción.
- 2).- **PRIVILEGIADOS.**- En estos la sanción es más baja.

Los tipos Complementados son:

- 1) **AGRAVADOS.**- Es agravado por sancionarse más severamente.
- 2) **PRIVILEGIADOS.**- Tienen una sanción menos enérgica.

III.- ATENDIENDO A LA FORMULACIÓN DE LOS TIPOS.

A) **DE FORMULACIÓN CASUÍSTICA.**- Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito; a su vez se dividen en:

a) **ALTERNATIVAMENTE FORMADOS.**- En estos se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas. Se da en una situación o en otra, cuando se utiliza el "o".

b) **ACUMULATIVAMENTE FORMADOS.**- Aquí a diferencia del anterior se requiere el concurso de todas las hipótesis. Todo aquello que si existe tiene que ocurrir, se utiliza el "y".

B) **DE FORMULACIÓN AMPLIA.**- Son aquellos que describen una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución del ilícito. Se precisan las formas, las características como se ha de cometer la conducta típica.

³¹ *Jiménez Huerta, Mariano, citado por Castellanos Tena, Pág. 171.*

IV.- ATENDIENDO A SU INDEPENDENCIA, hay dos tipos:

A) AUTÓNOMOS O INDEPENDIENTES: Son los que tienen sus elementos y esto hace que tengan vida propia, no requieren de otros tipos.

B) SUBORDINADOS: Dependen de otro tipo para su formación. Tiene vida en razón del tipo básico.

V.- ATENDIENDO AL DAÑO, son:

A) DE DAÑO.- Cuando el bien jurídico fundamental se destruye.

B) DE PELIGRO.- En este no hay destrucción del bien jurídico fundamental, pero existe la probabilidad de que se dañe dicho bien tutelado.

C) LA ANTIJURICIDAD.

Corresponde ahora hacer mención al tercer elemento esencial para la existencia del delito, la antijuricidad.

El actuar en casos no permitidos legalmente recibe el nombre de Antijuricidad.

Eugenio Cuello Calón señala que "la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada".³²

Por lo tanto una conducta es antijurídica cuando se viola o lesionan los intereses o valores que los tipos penales tutelan o protegen.

A pesar de que la antijuricidad se le considera como un concepto unitario, se ha elaborado una Doctrina dualista a cargo de Franz Von Litz que señala: "El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos".³³

Finalmente, podemos entender la antijuricidad como lo contrario a la norma penal; la conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico fundamental.

³² Cuello Calón, Eugenio, *Op. Cit.*, Pág. 284.

³³ Von Litz, Franz, citado por Castellanos Tena, *Op. Cit.*, Pág. 180.

D) LA IMPUTABILIDAD.

El ser humano es el único capaz de cometer delitos ya que es poseedor de algo que lo destaca entre las cosas y los seres vivos: su capacidad de raciocinio, con la cual puede entender las prescripciones del orden normativo a que esta sujeto y llevar a cabo actos de voluntad, conocer sus efectos y consecuencias. Esta capacidad del ser humano se encuentra desarrollada en un concepto llamado Imputabilidad.

A pesar de que la Imputabilidad no es considerada propiamente como un elemento del delito, es necesario llevar a cabo su estudio para una mejor comprensión. Algunos autores sostienen que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, para que un sujeto sea culpable antes de que sea imputable, es decir, cuando se llegue a determinar la culpabilidad de un sujeto, hasta entonces se deberá considerar si el sujeto que ejecuto el hecho era capaz de realizarlo con conciencia y voluntad.

La imputabilidad dice el Doctor Fernando Castellanos Tena "Es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal".³⁴

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer dentro del ámbito del Derecho Penal, como se aprecia, esta capacidad tiene dos elementos: uno intelectual, referido a la comprensión del alcance de los actos que uno realiza, y otro de índole volitiva, es decir, desear un resultado. Por lo tanto se puede considerar que la imputabilidad es la capacidad en el ámbito penal, condicionada por razones de edad y salud mental; y con razón se dice que la imputabilidad es, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollos mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo, es decir que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental.

"ACCIONES LIBERAE IN CAUSA"

Ya se mencionó con anterioridad que la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal, sin embargo hay ocasiones en que un individuo, antes de actuar, se coloca voluntaria o culposamente en una situación en donde carece de esas capacidades y estando en esas condiciones comete un ilícito penal. A esta acción se

³⁴ *Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., Pág. 128.*

le llama *liberae in causa*, es decir; Acciones libres en su causa, pero determinadas en cuanto a sus efectos.

Aún cuando el sujeto que comete un delito se haya colocado voluntariamente o culposamente en una situación de inimputabilidad —aspecto negativo del delito— esto no lo exime de que el resultado que se provoque con dicho ilícito le sea imputable y por lo tanto sea declarado culpable y en consecuencia del mismo se haga acreedor a una pena.

Por lo tanto se puede señalar que las Acciones *Liberae in Causa*, son acciones que responsabilizan penalmente a los sujetos queriendo realizar un hecho ilícito se colocan voluntaria o dolosamente en un estado de inimputabilidad; acciones estas que se encuentran señaladas en el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 15 fracción VII, que señala:

EL DELITO SE EXCLUYE CUANDO:

Fracción VII.- " a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".³⁵

E) LA CULPABILIDAD.

Se ha mencionado en párrafos precedentes que para la existencia del delito debe de haber una conducta, la cual tiene que ser típica, antijurídica y culpable, y precisamente la culpabilidad viene a conformar el cuarto elemento esencial necesario para la integración del delito.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.

Doctrinariamente existen dos posturas respecto a la naturaleza jurídica de la culpabilidad a saber: El Psicologismo y El Normativismo.

A) TEORIA PSICOLOGISTA O PSICOLÓGICA DE LA CULPABILIDAD.

Esta teoría nos dice el Doctor Castellanos Tena "Basa su fundamento en que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica

³⁵ *Código Penal, Op. Cit.*

para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso".³⁶

La teoría psicológica funda la culpabilidad en el aspecto psicológico del sujeto activo. En sí, esta teoría señala a la culpabilidad como una relación psicológica entre el autor y el hecho cometido por él, se refiere al aspecto interno de la persona.

B) TEORÍA NORMATIVA O NORMATIVISTA DE LA CULPABILIDAD.

Por lo que respecta a esta teoría Normativa, Fernando Castellanos Tena nos dice que "El ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable; si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del Normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber".³⁷

Según esta teoría, la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche; en sí la teoría normativista señala que a la culpabilidad debe corresponderle un elemento: la reprochabilidad de la conducta del autor y el hecho cometido.

Por lo tanto se puede decir que el concepto psicológico de la culpabilidad, esta se encuentra en la cabeza del autor y en el concepto normativo, tan sólo en las cabezas de quienes juzgan, los jueces.

NOCIÓN DE LA CULPABILIDAD.

Luis Jiménez de Asúa define la culpabilidad como "El conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".³⁸

Según Castellanos Tena "La Culpabilidad es el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".³⁹

³⁶ Castellanos Tena, Fernando, *Op. Cit.*, Pág. 234.

³⁷ *Idem*, *Op. Cit.*, Pág. 235.

³⁸ Jiménez de Asúa, Luis, citado por Castellanos Tena, Pág. 233.

³⁹ Castellanos Tena, Fernando, *Op. Cit.*, pág. 234.

Así, la culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

FORMAS DE CULPABILIDAD.

Antes de precisar las formas en las que puede presentarse la culpabilidad, cabe hacer la siguiente consideración:

Tenemos que hasta antes de las reformas constitucionales al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal de fecha 10 de Enero de 1994, se señalaban como especies de la culpabilidad, el dolo, la culpa y la preterintencionalidad, está última para el caso de que el resultado delictivo sobrepasara la intención del sujeto. Así, el artículo 9 del Código Punitivo en su párrafo tercero expresaba: "obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia".⁴⁰

Aunque la preterintención ya desapareció de nuestro Código Penal por las reformas señaladas, cabe hacer mención que la misma era una suma tanto del dolo como de la culpa, por lo tanto se iniciaba en forma dolosa y terminaba culposamente en su adecuación típica, es decir, en la preterintención se realiza una tipicidad más allá de la intención. El ejemplo típico es del sujeto que da un puñetazo, y el que recibe el golpe cae, de tal manera que se fractura el cráneo y fallece. Como se puede apreciar en este ejemplo, el resultado típico es mayor que el que inicialmente quiere o acepta el sujeto activo, pero dicho resultado se produce por imprudencia.

Ahora bien, una vez que entraron en vigor las reformas señaladas con anterioridad, se precisan y reconocen como formas de culpabilidad únicamente al Dolo y a la Culpa. Por lo tanto el artículo 8 del Código Punitivo señala "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".⁴¹

⁴⁰ *Código Penal, Op. Cit.*

⁴¹ *Idem.*

EL DOLO.

El artículo 9 párrafo primero del Código Sustantivo Penal establece que "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el Resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley".⁴²

Eugenio Cuello Calón, señala que el "Dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso".⁴³

El dolo consiste en actuar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuricidad del hecho.

ELEMENTOS DEL DOLO.

Los elementos del dolo son dos: el moral o ético, que consiste en saber que se infringe la norma y el volitivo, que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

ESPECIES DE DOLO.

El dolo puede presentarse de diferentes formas, pero se puede considerar que existen cuatro especies principales que son:

A) DOLO DIRECTO.- El sujeto activo tiene intención de causar un daño determinado y lo hace, de manara que existe identidad entre la intención y el resultado típico. En este tipo de dolo hay una idea criminal y se da la realización de la conducta delictiva con su consumación y por lo tanto coincide el propósito delictivo con el resultado que se obtuvo.

B) DOLO INDIRECTO O DE RESULTADO NECESARIO.- Existe cuando el sujeto se representa un fin, pero prevé y acepta la realización necesaria de otros fines delictivos. Aquí se tiene la certeza de que al llevar a cabo el propósito criminal se lesionaran diversos bienes jurídicos que no forman parte de esa idea. Se realiza la conducta no obstante la certeza de que se causará daño a otros bienes, es decir, se obtiene el resultado querido y el previsto que aunque no fue querido si aceptado.

C) DOLO INDETERMINADO.- Consiste en la intención de delinquir sin fijarse un resultado delictivo concreto. Aquí el sujeto sabe que causará con su actuación uno o más daños, pero no tiene intención de infringir alguno en especial.

⁴² *Ibidem.*

⁴³ *Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit., Pág. 352.*

D) DOLO EVENTUAL O CONDICIONADO.- El sujeto se propone un resultado delictivo, pero se prevé la posibilidad de que surjan otros no deseados, pero se aceptan en el supuesto de que ocurran. Existe una idea criminal, previsión y probabilidad de que al llevar a cabo el propósito delictivo se lesionen otros bienes jurídicos fundamentales independientemente del que se persigue, pero a pesar de tal previsión y probabilidad no se renuncia a la ejecución del hecho, aceptando todas sus consecuencias.

LA CULPA.

La culpa configura la segunda especie de la culpabilidad, y así el Código Penal en su artículo 9 párrafo segundo señala "Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".⁴⁴

Según Eugenio Cuello Calón, "existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".⁴⁵

Por su parte el Doctor Fernando Castellanos Tena señala "Que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas".⁴⁶

Partiendo de las anteriores definiciones se puede señalar que la culpa la encontramos cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por un actuar imprudente o falta de cuidado o de precaución. debiendo ser previsible y evitable.

ELEMENTOS DE LA CULPA.

Los elementos de la culpa son las partes esenciales de que se integra, a saber son: conducta (acción u omisión); ausencia de cuidados o precauciones exigidas por las leyes; resultado típico, previsible, evitable y no deseado; y una relación causal entre la conducta y el resultado.

⁴⁴ *Código Penal, Op. Cit.*

⁴⁵ *Cuello Calón, Eugenio, Op. Cit., Pág. 360.*

⁴⁶ *Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., Pág. 240.*

ESPECIES DE CULPA.

Las formas o clases de culpa son las siguientes:

A) LA CULPA CONSCIENTE.- También llamada con Previsión o con Representación, existe cuando el sujeto activo prevé la posibilidad de un resultado ilícito, pero no desea tal resultado y espera que no haya tal evento típico.

B) LA CULPA INCONSCIENTE.- Conocida como culpa sin previsión o sin representación, esta especie de culpa se da cuando el resultado, por naturaleza previsible, no se prevé o no se representa en la mente del sujeto; es decir, el sujeto no prevé el resultado típico, así, realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable.

Algunos autores clasifican la Culpa inconsciente en:

- 1) LATA.- En esta culpa hay mayor posibilidad de prever el daño.
- 2) LEVE.- Existe menor posibilidad que en la anterior.
- 3) LEVISIMA.- La posibilidad de prever el daño es considerablemente menor que en las dos anteriores.

F) CONDICIONALIDAD OBJETIVA.

Como ha quedado asentado en páginas anteriores, las condiciones objetivas de penalidad no son elementos esenciales para la integración del delito, ya que si faltaren en él, constituyen sólo requisitos ocasionales, pero nunca son indispensables para su esencia y existencia.

La condicionalidad objetiva está constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para que se pueda perseguir el delito. Algunos autores dicen que son requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras que para otros son simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles, y para otros más constituyen un auténtico elemento del delito, opinión esta última no compartida por el signante.

Las condiciones objetivas de punibilidad las define el Doctor Fernando Castellanos Tena como "Aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación".⁴⁷

Por lo tanto se puede señalar que la Condicionalidad Objetiva es un requisito, una circunstancia, un dato, que debe darse para que opere la punibilidad, pero sin que sea elemento esencial del delito, pues sólo en contados casos se presentan tales condiciones. Es un requisito que debe satisfacerse para que la situación sea punible.

G) LA PUNIBILIDAD.

Respecto a la punibilidad como elemento integrante del delito, algunos autores sostienen diversas posturas; así, para unos es un auténtico elemento del delito, mientras que para otros es sólo consecuencia del delito. Conforme a la definición del delito que enuncia el artículo 7 del Código Penal, podría resolverse que la punibilidad si es un elemento del delito, sin embargo, los argumentos en contra son atendibles y sólo se puede decir que la discusión acerca de la punibilidad como elemento del delito, subsiste, y me adhiero a la postura que señala que la punibilidad no es elemento, sino consecuencia del ilícito penal, ya que si la ley exige una condición objetiva de punibilidad, su ausencia suspende la posibilidad de toda punición.

La Punibilidad dice Castellanos Tena "Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta".⁴⁸

La punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma; por lo tanto la calificación de un delito la da el orden jurídico no sólo al describir los comportamientos delictivos, sino al efectuar la característica de sancionable con el señalamiento de una pena aplicable al responsable de la comisión de un delito, exigiendo en algunos casos ciertas condiciones o requisitos para que el comportamiento merezca una pena. Esta característica se conoce como punibilidad.

⁴⁷ *Idem*, Pág. 278.

⁴⁸ *Ibidem*, Pág. 275.

Toda vez que ya se ha hecho total referencia al aspecto positivo del delito, ahora corresponde en la misma forma hacer el estudio respectivo del aspecto negativo del mismo.

1.4.2 ASPECTO NEGATIVO DEL DELITO.

Los elementos del delito son los aspectos positivos del mismo; a cada uno de los cuales corresponde uno negativo, que llega a ser la negación de aquel; significa que anula o deja sin existencia el positivo y, por lo tanto, al delito.

Así y siguiendo el orden establecido para los elementos positivos, tenemos como aspectos negativos del delito, los siguientes:

1) AUSENCIA DE CONDUCTA.

En algunas circunstancias, surge el aspecto negativo de la conducta, o sea, la ausencia de conducta. Esto quiere decir que la conducta no existe y, por lo tanto, da lugar a la inexistencia del delito.

Este aspecto negativo del delito encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 15 fracción I del Código Sustantivo Penal que a la letra dice: "El delito se excluye cuando:

Fracción I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente".⁴⁹

Con base en el artículo precedente se puede señalar que si en la conducta falta el comportamiento humano voluntario, no se puede integrar la figura delictiva.

En ocasiones, un sujeto puede realizar una conducta de apariencia delictuosa, pero dicha conducta no puede atribuirse a la persona como un hecho voluntario, tal sería el caso de las siguientes situaciones en donde habrá ausencia de conducta:

1.- FUERZA FÍSICA O VIS ABSOLUTA.- Consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

⁴⁹ *Código Penal, Op. Cit.*

2.- LA FUERZA MAYOR O VIS MAIOR.- Esta fuerza proviene de la naturaleza. Si un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, existe el aspecto negativo de la conducta, pues no existe voluntad por parte del agente, ni conducta propiamente dicha; de ahí que la ley no lo considere responsable.

3.- MOVIMIENTOS REFLEJOS.- Estos se caracterizan por la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta. Como el sujeto está impedido para controlar esos movimientos reflejos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria.

4.- EL SUEÑO.- Aquí la conciencia del sujeto se encuentra suprimida y por lo tanto han desaparecido las fuerzas inhibitorias. Algunos penalistas consideran al sueño como una causa de imputabilidad.

5.- EL SONAMBULISMO.- Dado el estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona al realizar la actividad o inactividad sin voluntad, no puede sancionarse la conducta típica. Ignacio Villalobos respecto del sonambulismo señala "Que si existe conducta, mas falta una verdadera conciencia";⁵⁰ falta el sentimiento interior del bien y del mal.

6.- HIPNOTISMO.- Esta forma de inconsciencia temporal también se considera un modo de incurrir en ausencia de conducta, si en estado hipnótico se cometiere un delito.

Todas estas situaciones conducen a lo que señala el artículo 15 fracción I del Código Penal, que es la ausencia de conducta.

2) AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal, se presenta el aspecto negativo de la tipicidad, es decir la Atipicidad. La atipicidad dice el Doctor Fernando Castellanos Tena "Es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo".⁵¹

La atipicidad es la no adecuación de la conducta al tipo penal. Por lo cual da lugar a la no existencia del delito.

⁵⁰ Villalobos, Ignacio, citado por Castellanos Tena, Op. Cit., Pág. 165.

⁵¹ Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., Pág. 174.

Este aspecto negativo encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 15 fracción II del Código Sustantivo Penal que a la letra dice:

Artículo 15 "El delito se excluye cuando:

Fracción II.- Falta alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate".⁵²

La conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar alguno de los elementos que el tipo exige. La conducta que no colme un tipo legal, será considerada siempre como una conducta atípica, es decir que nunca podrá ser delictuosa.

Existe otra figura que se confunde en varias ocasiones con la atipicidad, que es la ausencia de tipo, que desde luego es totalmente distinta de la atipicidad.

AUSENCIA DE TIPO.

La ausencia de tipo significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

La distinción entre ausencia de tipo y de tipicidad se puede señalar de la siguiente manera: La ausencia de tipicidad se da cuando la conducta no se adecua a la descripción legal de un delito, existe el tipo, pero no encuadramiento de la conducta al marco legal constituido por el tipo; la ausencia de tipo existe cuando el legislador no describe una conducta dentro de las leyes penales, tal conducta no es delito, es decir, hay ausencia de tipo cuando no existe descripción legal de una conducta como delictiva.

3) CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

El aspecto negativo de la antijuricidad lo constituyen las causas de justificación, que son las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuricidad de la conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificativa.

Según Castellanos Tena las causas de justificación son "Aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica".⁵³

De lo anterior se desprende que cuando la conducta realizada por un sujeto, se encuentra permitida por el derecho, tal conducta no es antijurídica, pues no viola ninguna

⁵² Código Penal, Op. Cit.

⁵³ Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., Pág. 183.

norma penal, no choca con el orden jurídico, se efectúa al amparo de una causa de justificación.

La existencia de una causa de justificación no suprime la tipicidad, pero sí la antijuricidad.

A las causas de justificación se les cataloga al lado de otras causas que anulan el delito, tal y como se observa en el artículo 15 del Código Penal que las denomina "Causas de exclusión del delito", pero en dicho artículo se mezclan distintas circunstancias, entre ellas las de justificación; que a su vez, la doctrina las separa y distingue.

Las causas que excluyen el delito son todos los aspectos negativos del mismo, es decir la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad.

EXCLUYENTES SUPRA LEGALES.

La doctrina designa así a las causas impeditivas de la aparición de algún factor indispensable para la configuración de un delito y que la ley no enuncia en forma específica. Sin embargo el Doctor Fernando Castellanos Tena señala que "Siempre se han admitido las excluyentes supralegales con independencia de lo que diga o no el legislador expresamente en el capítulo de las excluyentes del delito, ya que no es necesario que el legislador enumere todas las excluyentes, siendo que por cualquier causa que impida la aparición de alguno de los elementos del delito evitarán su configuración".⁵⁴

En este mismo sentido se expresa Ignacio Villalobos al expresar que "Mencionadas o no en la ley, las excluyentes que se refieren al acto humano, a la imputabilidad o a la culpabilidad, pueden producir sus efectos; la excluyente de antijuricidad, en cambio sólo se integra por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación".⁵⁵

FUNDAMENTACIÓN DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Los criterios que fundamentan a las causas de justificación son:

⁵⁴ *Op. Cit.*, Pág. 185.

⁵⁵ *Villalobos, Ignacio, citado por Castellanos Tena.*

1.- CONSENTIMIENTO.- Normalmente el consentimiento del ofendido era irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, pero al disponer libremente de su interés privado, si cobra vigor su consentimiento. Esta figura tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 15 fracción III del Código Penal que a la letra dice:

"Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, este hubiese otorgado el mismo".⁵⁶

De la fracción transcrita se desprende que si se acepta la eficacia del consentimiento para excluir la antijuricidad, siempre y cuando se satisfagan los requisitos que la misma ley señala.

2.- INTERÉS PREPONDERANTE. El interés preponderante surge cuando existen dos bienes jurídicos y no se pueden salvar ambos, por lo cual se tiene que sacrificar uno para salvar el otro.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN EN PARTICULAR.

La legislación penal mexicana contempla las siguientes:

a) Legítima Defensa.

b) Estado de Necesidad.

c) Ejercicio de un Derecho.

d) Cumplimiento de un Deber.

⁵⁶ *Código Penal, Op. Cit.*

LEGÍTIMA DEFENSA.

En casi todos los pueblos se ha presentado esta figura, que excluye de pena a quien causa un daño, al obrar en virtud de la defensa de determinados intereses previstos en la ley bajo ciertas circunstancias.

El artículo 15 fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en materia de Fuero Federal contempla esta figura legal de la siguiente manera:

***Artículo 15 El delito se excluye cuando:**

Fracción IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión".⁵⁷

La fracción transcrita señala los casos en que opera la legítima defensa, aquellos en que no opera y las circunstancias en que se presume.

ELEMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

Los elementos de la legítima defensa son las partes integrantes de la propia definición legal, a saber:

1.- **REPELER.-** Significa rechazar; evitar algo, eludir, no permitir que algo ocurra. Implica que la agresión ejercida sin haberla provocado se rechace.

2.- **AGRESIÓN.-** Consiste en atacar, acometer, acto mediante el cual se daña o se pretende dañar a alguien.

3.- **AGRESIÓN REAL.** Que sea algo cierto, no imaginado.

4.- **AGRESIÓN ACTUAL.** Que ocurra en el mismo instante de repelerla.

⁵⁷ *Idem.*

5.- AGRESIÓN INMINENTE. Que sea próxima o cercana.

6.- SIN DERECHO.- La agresión debe de carecer de derecho, esto es que este subrayada de antijuricidad.

7.- EN PROTECCION DE BIENES JURIDICOS PROPIOS O AJENOS. La repulsa debe obedecer a la defensa de cualquier bien jurídico, sea propio o ajeno, pues así lo señala la ley.

8.- NECESIDAD DE LA DEFENSA Y RACIONALIDAD DE LOS MEDIOS EMPLEADOS.- Significa que la acción realizada (repulsa) para defender los bienes jurídicos debe ser la necesaria, proporcional al posible daño que se pretendía causar con la agresión injusta.

9.- NO MEDIE PROVOCACIÓN DOLOSA SUFICIENTE E INMEDIATA. El agredido no debe haber provocado dolosamente la agresión, ni el tercero a quien se defiende deberá haber dado causa a ella. Malamente podrá decir y justificar que repelió una agresión "sin derecho" quien ha dado motivo suficiente para ella.

PRESUNCIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA.

Aparte de la forma genérica la ley prevé un caso de presunción de legítima defensa, en el párrafo segundo de la propia fracción IV del artículo 15 del Código Penal.

EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA.

La repulsa a la agresión injusta deberá traducirse en una acción que sea necesaria y proporcional a la agresión o al posible daño.

El exceso ocurre cuando el agredido extralimita las barreras de lo proporcional y justo.

El artículo 16 del Código Sustantivo Penal señala "Al que se exceda en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, VI, del artículo 15, se le impondrá la pena de delito culposo".⁵⁸

⁵⁸ *Código Penal, Op. Cit.*

ESTADO DE NECESIDAD.

Esta segunda causa de justificación encuentra su fundamento en el valor preponderante que, dentro de la jerarquía de los bienes en colisión, tiene el salvado con relación al sacrificado; y así el artículo 15 fracción V del Código Penal vigente establece: "se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo".⁵⁹

ELEMENTOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.

Con base en la definición legal, los elementos del Estado de Necesidad son:

- 1.- **NECESIDAD DE SALVAGUARDAR UN BIEN JURÍDICO PROPIO O AJENO.-** Debe de existir una causa suficiente para defender los bienes en cuestión.
- 2.- **UN PELIGRO REAL, ACTUAL O INMINENTE.-** Debe existir la amenaza de una situación que puede causar daño a alguno de los bienes jurídicos de los cuales es titular una persona.
- 3.- **NO OCACIONADO DOLOSAMENTE POR EL AGENTE.-** La Ley precisa expresamente este hecho al excluir la forma culposa.
- 4.- **LESIONANDO OTRO BIEN DE MENOR O IGUAL JERARQUÍA.-** Ya se precisa con toda claridad la jerarquía de los bienes que son amparados por el Estado de Necesidad.
- 5.- **QUE NO EXISTA OTRO MEDIO Y EL AGENTE NO TUVIERE EL DEBER JURÍDICO DE AFRONTARLO.-** Ante el peligro, el sujeto activo deberá actuar para salvar el bien jurídico amenazado, pero será causa justificada, en cuanto el peligro no sea evitable por otro medio y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo, pues lo contrario anularía la justificación.

⁵⁹ *Código Penal, Op. Cit.*

CASOS ESPECIALMENTE TIPIFICADOS DEL ESTADO DE NECESIDAD.

El Código Sustantivo Penal del Distrito Federal, además de la forma genérica que contempla el estado de necesidad, regula dos específicos:

A) EL ABORTO TERAPÉUTICO.- Llamado en la doctrina también aborto necesario, consiste, de acuerdo con el artículo 334 del propio Código Penal del Distrito Federal, en lo siguiente: "No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".⁶⁰

B) EL ROBO DE FAMÉLICO.- También conocido como robo de indigente, es propiamente el robo producido por un estado de necesidad, contemplado en el artículo 379 del Código Penal en comento de la manera siguiente: "No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento".⁶¹

Ambos casos específicos constituyen causas de justificación por estado de necesidad, ya que existe una colisión de intereses tutelados jurídicamente.

EL ESTADO DE NECESIDAD Y SUS DIFERENCIAS CON LA LEGÍTIMA DEFENSA.

Aún cuando la defensa legítima y el estado de necesidad, son causas de justificación, entre ellas existen notables diferencias a saber:

I. El estado de necesidad constituye una acción o ataque, en tanto la legítima defensa es reacción contra el ataque.

II. En la defensa legítima hay agresión, en el estado de necesidad hay ausencia de ella.

III. La legítima defensa crea un conflicto entre un interés ilegítimo y otro lícito; en el estado de necesidad existe un conflicto pero sólo entre intereses legítimos.

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ *Idem.*

Finalmente, el exceso en el estado de necesidad se encuentra regulado en el artículo 16 del Código Penal del Distrito Federal que sanciona a dicho exceso como delito culposo.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER JURÍDICO Y EJERCICIO DE UN DERECHO.

El ejercicio de un derecho aparece junto con el cumplimiento de un deber, contemplados en la fracción VI del mismo artículo 15 del multicitado Código Penal para el Distrito Federal, que señala: “La acción o la omisión se realicen en, cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro”.⁶²

El exceso de ambas justificantes se regula por lo estipulado en el artículo 16 del Código Sustantivo Penal en vigor para el Distrito Federal.

4) CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la Imputabilidad, o sea, es la incapacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal.

Según el Doctor Fernando Castellanos Tena las causas de inimputabilidad son. “todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente. en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad”.⁶³

El artículo 15 fracción VII del Código Sustantivo Penal del Distrito Federal contempla las causas de inimputabilidad al establecer:

El delito se excluye cuando: “al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiera provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

⁶² *Ibidem.*

⁶³ *Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., Pág. 223.*

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto por el artículo 69-bis de éste Código⁶⁴

Concretamente y de acuerdo a la fracción transcrita, puede decirse que las causas de inimputabilidad son las siguientes:

a) **TRASTORNO MENTAL.**- El trastorno mental incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión. Sólo se excluye el caso en que el propio sujeto no se haya provocado esa incapacidad dolosa o culposamente, al hacerlo así será responsable del resultado típico producido.

b) **DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO.**- El desarrollo intelectual retardado es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer. Se considera una disminución —no trastorno mental— de la inteligencia, disminución que debe ser tal que anule las facultades de querer y entender.

c) **MINORIA DE EDAD.**- Se considera que los menores de edad carecen de madurez y, por tanto, de capacidad para entender y querer. Por lo tanto en el Distrito Federal los menores de 18 años son inimputables.

5) CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, o sea, la ausencia del elemento culpabilidad. Según expresión de Jiménez de Asúa la “inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto del juicio de reproche”.⁶⁵

La inculpabilidad se presenta cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta.

Las causas de inculpabilidad son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento, a saber:

⁶⁴ *Código Penal, Op. Cit.*

⁶⁵ *Jiménez De Asúa, Luis, citado por Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., Pág. 257.*

- a) Error esencial de hecho invencible.
- b) Eximentes Putativas.
- c) No exigibilidad de otra conducta.
- d) Caso Fortuito.

ERROR ESENCIAL DE HECHO INVENCIBLE

La doctrina al referirse al error esencial de hecho invencible señala:

Error.- Es la falsa concepción de la realidad; no es la ausencia de conocimiento, sino un conocimiento deformado, o incorrecto, a su vez el error se divide en:

I.- ERROR DE HECHO.- El error recae en condiciones del hecho; así puede ser:

1).- Esencial.- En el error esencial el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta, se subdivide en:

a.- Vencible.- Cuando subsiste la culpa a pesar del error.

b.- Invencible.- Cuando no hay culpabilidad. Este error constituye una causa de inculpabilidad.

2) Accidental.- Es accidental el error si no recae sobre circunstancias esenciales de hecho, sino secundarias, se subdivide en:

a.- Error en el golpe (Aberratio Ictus).- Se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a él equivalente.

b.- Error en la persona. (Aberratio in persona).- Es cuando el Error versa sobre la persona objeto del delito.

c.- Error en el delito. (Aberratio in delicti).- Se produce otro delito que no era el querido.

II.- ERROR DE DERECHO.- En este error no existe causa de inculpabilidad, por que el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación.

El artículo 15 fracción VIII del Código Penal para el Distrito Federal señala:

“El Delito se excluye cuando:

Fracción VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por que crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código".⁶⁶

De la fracción transcrita se desprenden dos clases de error a saber:

I.- ERROR DE TIPO.- Esta clase de error se presenta en el caso de un sujeto, por un falso concepto de la realidad, invencible, ignora que integra una figura típica. Es un error respecto de los elementos del tipo, y corresponde al inciso A) de la fracción transcrita.

II.- ERROR DE LICITUD, DE PERMISIÓN O DE PROHIBICIÓN.- Se produce cuando el sujeto desconoce la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque cree encontrarse ante una causa de justificación, es decir, el sujeto cree que no es antijurídico obrar. Este error corresponde al inciso B) de la fracción señalada.

Es causa de inculpabilidad el error invencible.

EXIMENTES PUTATIVAS.

Son los casos en que el agente cree ciertamente (por error esencial de hecho invencible) que está amparado por una circunstancia justificativa, porque desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma.

Entre las eximentes putativas, se encuentran las siguientes:

LEGÍTIMA DEFENSA PUTATIVA.- El sujeto cree por un error esencial de hecho invencible, encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la legítima defensa, pero sin la existencia en realidad de una injusta agresión.

LEGÍTIMA DEFENSA PUTATIVA RECÍPROCA.- Dos personas pueden obrar por error esencial invencible de hecho, ante la creencia de una agresión injusta y obrar cada una en legítima defensa por error.

LEGÍTIMA DEFENSA REAL CONTRA LA PUTATIVA.- Puede existir una conducta típica, resultante de obrar una persona en legítima defensa real contra otra que actúa en

⁶⁶ Código Penal, Op. Cit.

legítima defensa putativa. Habrá dos resultados típicos y dos causas de exclusión del delito: al primero le beneficiará una causa de justificación y al otro una causa de inculpabilidad.

DELITO PUTATIVO Y LEGÍTIMA DEFENSA PUTATIVA.- En el delito putativo el sujeto imagina que comete una infracción punible, pero en realidad su actuación no es típica; en cambio la defensa putativa, el sujeto cree por un error actuar jurídicamente.

ESTADO DE NECESIDAD PUTATIVO.- La comisión de un delito puede existir cuando alguien, por error esencial de hecho invencible, cree encontrarse en un estado de necesidad.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER PUTATIVO.- El sujeto puede creer que actúa en cumplimiento de un deber a causa de un error esencial de hecho invencible.

EJERCICIO DE UN DERECHO PUTATIVO.- Esta figura será factible si se produce un delito bajo un error de la misma naturaleza de los casos anteriores, cuando el sujeto cree que actúa en ejercicio de un derecho.

NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Contemplada en el artículo 15 fracción IX del Código Penal del Distrito Federal, que a la letra dice:

"Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

Fracción IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho".⁶⁷

En realidad, para algunos autores, la no exigibilidad de otra conducta es una causa de inculpabilidad, mientras que para otros la motivación de una excusa, la cual, dejando subsistente el carácter delictivo del acto excluye la pena. La no exigibilidad de otra conducta se refiere a la realización de una conducta que se amolda a un tipo legal, pero que debido a especiales circunstancias que rodean a tal conducta, se reputa como causa excluyente del delito y como tal se señala referida a un elemento negativo del delito a saber: la inculpabilidad.

⁶⁷ *Ibidem.*

Desde mi personal punto de vista, considero que con la inclusión de la no exigibilidad de otra conducta al capítulo de las excluyentes del delito, sí se le está reconociendo el carácter de una causa de inculpabilidad, y precisamente porque ante la presencia de una de ellas se anula un elemento del delito a saber: la culpabilidad.

CASO FORTUITO.

El caso fortuito es un suceso imprevisible y se encuentra reglamentado en la fracción X del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal:

"Artículo 15: El delito se excluye cuando:

Fracción X. El resultado típico se produce por caso fortuito".⁶⁸

Para algunos autores, el caso fortuito es una causa de inculpabilidad, mientras que para otros es una causa excluyente del delito ajena a la culpa; criterio último recogido por nuestro Código Punitivo.

Aunque en este caso no se puede hablar concretamente de una causa de inculpabilidad, dada su naturaleza controvertida, pues la mayoría de los autores le niegan dicho calificativo, se ha incluido en este tema por su relación estrecha con la culpa, tal y como lo señala Castellanos Tena "Se trata de un problema de metaculpabilidad, en virtud de no ser previsible el resultado".⁶⁹

6) FALTA DE CONDICIÓN OBJETIVA.

La ausencia de condicionalidad objetiva llega a ser el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad.

Al ser la Condicionalidad Objetiva un requisito, una circunstancia, un dato, que debe darse para que opere la Punibilidad, por lo tanto al faltar la Condición Objetiva, no se dan esos requisitos indispensables y necesarios para que la situación sea punible.

En sí, al faltar la Condición Objetiva no se afecta ningún elemento esencial del delito, y ello precisamente por que la Condicionalidad Objetiva no es un elemento del delito, sino

⁶⁸ *Idem.*

⁶⁹ *Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., Pág. 254.*

sólo una exigencia que en contados casos aparece y que el legislador establece para que la pena pueda tener aplicación.

7) EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

El factor negativo de la Punibilidad lo conforman las llamadas Excusas Absolutorias, que son las que constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad.

En casos excepcionales, señalados expresamente por la ley, se considera conveniente no aplicar, en el caso concreto, pena alguna al sujeto activo del delito, estas situaciones excepcionales constituyen las Excusas Absolutorias que, según el Doctor Fernando Castellanos Tena, "Son causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena".⁷⁰

Es de hacer notar el hecho, que en estas excusas el carácter delictivo de la conducta y demás elementos del delito subsisten sin modificación, únicamente se elimina la punibilidad.

En la legislación penal mexicana existen casos específicos en los que ocurre una conducta típica, antijurídica, —imputable— y culpable, pero, por disposición legal expresa, no punible, tales casos son los siguientes:

I.- EXCUSA POR ESTADO DE NECESIDAD.- Se contempla en los artículos 334 y 379 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que ambas disposiciones señalan que no se aplicará sanción alguna a pesar de estar integrado el delito.

II.- EXCUSA POR TEMIBILIDAD MINIMA.- Esta excusa encuentra su fundamento en el artículo 375 del Código Sustantivo Penal del Distrito Federal, que establece: "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restitutivo por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de violencia".⁷¹

⁷⁰ Castellanos Tena, Fernando, *Op. Cit.*, Pág. 278.

⁷¹ Código Penal, *Op. Cit.*

Tal como se desprende del contenido del artículo transcrito, la poca cuantía del ilícito, la restitución espontánea, el arrepentimiento del sujeto y las circunstancias de comisión del delito, indican la mínima temibilidad del sujeto.

III.- EXCUSA EN RAZÓN DE LA MATERNIDAD CONSCIENTE.- El Código Penal en vigor para el Distrito Federal, contempla esta excusa absolutoria en el artículo 333 al señalar: "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación".⁷²

Esta excusa contempla dos casos específicos: uno por culpa de la mujer embarazada, al frustrarse su expectativa de maternidad, y el otro cuando por el resultado de una violación se le produce el embarazo, toda vez que no debe imponerse a la mujer una maternidad odiosa que recuerde el hecho de la violación.

IV.- EXCUSA POR INNECESARIEDAD DE LA PENA.- Esta excusa es aquella en la cual el sujeto activo ha sufrido consecuencias graves en su persona que hacen notoriamente innecesaria e irracional la aplicación de la pena; y encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 55 del Código Penal del Distrito Federal que a la letra dice: "Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos".⁷³

V.- EXCUSAS POR RAZÓN DE PARENTESCO.- Contempladas en los artículos 280 Fracción II y 151 del Código Sustantivo Penal del Distrito Federal que señala lo siguiente:

"Artículo 280. Se impondrá prisión de tres días a dos años o de 30 a 90 días multa:

II.- Al que oculte, destruya, o sin la licencia correspondiente sepulte el cadáver de una persona, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabía esta circunstancia.

⁷² *Idem.*

⁷³ *Código Penal, Op. Cit.*

En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio.

Artículo 151. El artículo anterior no comprende a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del prófugo, ni a sus parientes por afinidad hasta el segundo grado, pues están exentos de toda sanción, excepto el caso de que hayan proporcionado la fuga por medio de la violencia en las personas o fuerza en las cosas".⁷⁴

En estas dos hipótesis se desprenden otras dos excusas absolutorias referentes a la no imposición de sanción a determinados familiares de los sujetos que realizan las conductas típicas.

1.5 CLASIFICACIONES.

Respecto a la clasificación que se hace en la doctrina en cuanto al delito tenemos la siguiente:

I.- ATENDIENDO LA CONDUCTA DEL AGENTE, LOS DELITOS SON:

A) DE ACCIÓN.- La acción es el movimiento corporal, la actividad, la conducta activa, con la cual se viola la ley prohibitiva. Cuando el agente incurre en una actividad o hacer, es decir, cuando la conducta típica consiste en un comportamiento positivo.

B) DE OMISIÓN.- Es cuando la conducta consiste en un no hacer, una abstención de actuar. A su vez la omisión se divide en:

i) OMISIÓN SIMPLE U OMISIÓN PROPIA.- Consiste en abstenerse de realizar una conducta jurídicamente ordenada por la norma penal.

ii) COMISIÓN POR OMISIÓN U OMISIÓN IMPROPIA.- Es aquel en donde el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

II.- POR EL NÚMERO DE ACTOS CON QUE SE PUEDE INTEGRAR EL DELITO:

A) UNISUBSISTENTES.- El delito requiere de un comportamiento para su integración.

⁷⁴ *Idem.*

B) PLURISUBSISTENTES.- Se requiere de dos o más comportamientos para su integración.

El delito plurisubsistente se distingue del complejo, en que en éste existe una fusión de delitos, unión de hechos delictuosos, en aquel hay una fusión de actos que aisladamente no son delictuosos en sí.

Según Sebastian Soler "El delito plurisubsistente es fusión de actos; el complejo, fusión de figuras delictivas".⁷⁵

III.- ATENDIENDO AL NÚMERO DE SUJETOS:

A) UNISUBJETIVOS.- Para la realización de esta clase de delitos no se requiere más de un sujeto activo que llevé a cabo la acción típica, aún cuando pueden intervenir varios, pero la esencia, en cuanto a los activos, es que sea un sujeto singular.

B) PLURISUBJETIVOS.- Estos delitos para su integración, requieren de la concurrencia de dos ó más sujetos para su ejecución.

IV.- ATENDIENDO A SU DURACIÓN O CONSUMACIÓN.

Nuestro Código Penal en su artículo 7 fracciones I, II y III, alude respectivamente a tres especies de delitos en función a su duración:

"El delito es:

I.- INSTANTÁNEO, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II.- PERMANENTE O CONTINUO, cuando la consumación se prolonga en el tiempo.

III.- CONTINUADO.- cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal".⁷⁶

⁷⁵ Soler, Sebastian, citado por Castellanos Tena, Op. Cit., Pág. 142.

⁷⁶ Código Penal, Op. Cit.

V.- ATENDIENDO A SUS RESULTADOS.

A) FORMALES.- Son aquellos que agotan el tipo con la acción u omisión del sujeto activo, sin que sea menester para su consumación, la consecuencia de un resultado que altere el mundo exterior, en tales delitos se sanciona la conducta activa u omisión en sí misma, sin atención a resultados externos.

B) MATERIALES.- Estos delitos requieren para su integración un cambio en el mundo exterior, un resultado material.

VI.- ATENDIENDO AL DAÑO SON:

A) DE LESIÓN.- Son aquellos que efectivamente ocasionan un daño real, directo a los bienes jurídicamente protegidos.

B) DE PELIGRO.- En esta clase de delitos únicamente se ponen en riesgo los bienes jurídicos fundamentales, con la posibilidad de producirse un daño al bien tutelado por la norma.

Así el delito de peligro puede ser:

i) EFECTIVO.- Cuando el riesgo es mayor o existe más probabilidad de causar afectación.

ii) PRESUNTO.- Cuando el riesgo de afectar el bien es menor.

VII.- ATENDIENDO A SU ESTRUCTURA O COMPOSICIÓN.

A) SIMPLES.- Son aquellos en los cuales la lesión es singular, no existe más que un bien jurídico protegido que es violado a través de una infracción.

B) COMPLEJOS.- Aquí el tipo penal unifica la tutela jurídica contenida en dos infracciones y de tal vinculación surge una nueva figura que dada la fusión reviste una mayor gravedad y es de mayor penalidad que las figuras que la componen aisladamente.

Respecto al delito complejo cabe decir que se le confunde con la figura llamada Concurso de Delitos, pero el Doctor Fernando Castellanos Tena señala la diferencia entre ambas, al expresar: "En el delito complejo la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado;

en cambio, en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta".⁷⁷

VIII.- ATENDIENDO A LA INTENCIONALIDAD.

Esta clase de delitos se analizaron ya al referirme a las formas de la Culpabilidad, pero de nueva cuenta se mencionan por ser necesaria su inclusión para la presente clasificación; y así:

A) DOLOSOS.- Cuando la conducta se dirige a la consecución de un resultado típico. (Artículo 9 párrafo I del Código Penal).

B) CULPOSOS.- Es cuando el agente no desea el resultado delictivo, más éste acontece por un actuar falto de atención, de cuidado, de prudencia. (Artículo 9 párrafo II del Código Penal).

IX.- ATENDIENDO A SU PROCEDIBILIDAD O PERSEGUIBILIDAD.

A) DE OFICIO.- Se requiere la Denuncia del hecho por parte de cualquiera que tenga conocimiento del delito. La autoridad deberá proceder contra el probable responsable en cuanto se entere de la comisión del delito.

La mayoría de los delitos se persiguen de oficio, cuyo caso no procede el perdón del ofendido.

B) DE QUERELLA .- A diferencia del anterior, éste sólo puede perseguirse a petición de parte, o sea, por medio de querrela del pasivo o de sus legítimos representantes.

Por su naturaleza procede el perdón del ofendido.

X.- ATENDIENDO A LA MATERIA.

A) COMUNES.- Son aquellos que se formulan y emanan de las legislaturas locales, cada Estado legisla sus propias normas.

⁷⁷ *Castellanos Tena, Fernando, Op. Cit., Págs. 141 y 142.*

B) FEDERALES.- Se establecen en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión; afectan intereses de la Federación y están previstos en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

C) OFICIALES.- Son los que se cometen por los Servidores Públicos en ejercicio de sus funciones y están previstos en el título décimo del libro segundo del código sustantivo penal del Distrito Federal.

D) MILITARES.- Son los que se encuentran contemplados en el Código de Justicia Militar y sólo afectan a los miembros del Ejército Nacional.

E) POLÍTICOS.- Se encuentran señalados en el artículo 144 del Código Penal que a la letra dice: "Se consideran delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos".⁷⁸

Estos delitos son los que afectan al Estado, tanto por lo que hace a su organización, como en lo referente a sus representantes.

CLASIFICACIÓN LEGAL.

El Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, establece la clasificación legal siguiente:

- I. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN.
- II. DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL.
- III. DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD.
- IV. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA.
- V. DELITOS EN MATERIA DE VIAS DE COMUNICACIÓN Y DE CORRESPONDENCIA.
- VI. DELITOS CONTRA LA AUTORIDAD.
- VII. DELITOS CONTRA LA SALUD.
- VIII. DELITOS CONTRA LA MORAL PÚBLICA Y LAS BUENAS COSTUMBRES.

⁷⁸ Código Penal, Op. Cit.

- IX. REVELACION DE SECRETOS.
- X. DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PÚBLICOS.
- XI. DELITOS COMETIDOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.
- XII. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.
- XIII. FALSEDAD.
- XIV. DELITOS CONTRA LA ECONOMÍA PÚBLICA.
- XV. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.
- XVI. DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL Y BIGAMIA.
- XVII. DELITOS EN MATERIA DE INHUMACIONES Y EXHUMACIONES.
- XVIII. DELITOS CONTRA LA PAZ Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS.
- XIX. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL.
- XX. DELITOS CONTRA EL HONOR.
- XXI. PRIVACION DE LA LIBERTAD Y DE OTRAS GARANTIAS.
- XXII. DELITOS EN CONTRA DE LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO.
- XXIII. ENCUBRIMIENTO.
- XXIV. DELITOS ELECTORALES Y EN MATERIA DE REGISTRO NACIONAL DE CIUDADANOS.

CAPITULO II. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Agente del Ministerio Público es la autoridad encargada de investigar y perseguir los hechos posiblemente constitutivos de un ilícito penal. Ninguna otra autoridad o persona, ni el mismo Juez Penal cuenta con tal facultad.

Así, para garantizar en la medida de lo posible que todas las actuaciones del Ministerio Público no resulten caprichosas, infundadas y arbitrarias, nuestra Carta Magna constituyó a la institución Ministerial como una autoridad en la materia penal y condicionó la potestad de pedir el inicio de un procedimiento al Juez Penal a que previamente deberá desarrollar una **AVERIGUACIÓN PREVIA**.

2.1 CONCEPTO

Averiguación, dice Márquez Piñero, "proviene del latín AD, A, y Verificare: De Verum, Verdadero y Facere, hacer, que significa indagar la verdad hasta conseguir descubrirla".⁷⁹

La averiguación comporta, por consiguiente, todas las actuaciones necesarias y suficientes para el descubrimiento de la verdad.

Según César Augusto Osorio y Nieto la Averiguación Previa "es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo y la probable responsabilidad penal, y optar por el ejercicio o abstención de la Acción Penal".⁸⁰

⁷⁹ *Marquez Piñero, Rafael, Diccionario Jurídico Mexicano, Pág. 99, Editorial Porrúa, Cuarta Edición.*

⁸⁰ *Osorio y Nieto, César Augusto, La Averiguación Previa, Pág. 2, Editorial Porrúa, Quinta Edición, 1990.*

Para Guillermo Colín Sánchez la Averiguación Previa, "es la etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, los elementos del tipo y la probable responsabilidad penal."⁸¹

Por su parte Jorge Alberto Silva Silva, señala que la Averiguación Previa "se inicia con una resolución de apertura de la misma, también conocida como auto de **AD INQUIRENDUM** (providencia por la cual se ordenan averiguaciones), y supone que se ha satisfecho el requisito de procedibilidad correspondiente".⁸²

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 3 fracciones I, II, III, IV, V, y VI, hace referencia a la Averiguación Previa, etapa durante la cual se practicarán varias diligencias por parte del Ministerio Público, para reunir las pruebas y comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad penal, y resolver si ejercita o no la acción penal.

Finalmente, de acuerdo a las concepciones señaladas en los párrafos precedentes, consideró que la Averiguación Previa principia con el acto en que el órgano investigador tiene conocimiento de un hecho —Denuncia, Querrela o Acusación— estimado como delictuoso o que aparentemente reviste tal característica, y termina con el acto en que el Ministerio Público solicita la intervención del órgano jurisdiccional.

BASE CONSTITUCIONAL DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Para que exista un proceso penal, es requisito indispensable que exista la Averiguación Previa. El Ministerio Público, al llevar a cabo la investigación y persecución de los hechos posiblemente constitutivos de un delito, debe observar íntegramente todos los actos en las diligencias necesarias que realice, y respetar las Garantías Individuales consagradas en la Ley Fundamental de Nuestro País, para que

⁸¹ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Pág. 211, Décima Segunda Edición, Editorial Porrúa, 1995.

⁸² Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, Pág. 249, Editorial Harla, 1990.

la Averiguación Previa se lleve a cabo con total observancia y apego a Derecho, sin afectar en ningún momento la seguridad jurídica de los gobernados.

Por lo tanto las principales bases legales de la función investigadora del Ministerio Público, son las siguientes:

A) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos: 14, 16, 18,19, 20, 21 y 102.

B) Código Federal de Procedimientos Penales, artículos: 1 fracción I, 2, 3, 113 al 133 Bis.

C) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículos: 2, 3 fracción I, 94 al 131, 262 al 286 Bis.

D) Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículos: 2 fracción I, 3 fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII y IX.

E) Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, artículos 2 fracciones II y V, 8 número 1, incisos a), b) y c).

TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público, tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 párrafo primero de nuestra Carta Magna, que señala la atribución de tal autoridad de Investigar y Perseguir los delitos; evidentemente, si el Ministerio Público lleva a cabo esa atribución mediante la Averiguación Previa, la titularidad de la misma corresponde al Ministerio Público por mandato constitucional.

No obstante lo anterior, también existen disposiciones secundarias de Ley que atribuyen la titularidad de la Averiguación Previa al Representante Social, tal como son el artículo 3º fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y los artículos 1, 2 y 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

El inicio de la Averiguación Previa implica el cumplir con ciertos requisitos o condiciones previas que resulten necesarios para su apertura; dichos requisitos son los llamados de Procedibilidad, los cuales son definidos por Sergio García Ramírez como "las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal".⁸³

Así, conforme a lo consagrado por el artículo 16 Constitucional, sólo son aceptadas como instituciones que permiten el conocimiento del delito, la Denuncia y la Querrela o Acusación, siendo de advertir que el propio artículo no establece tres instituciones diferentes, a saber: Denuncia, Querrela y Acusación, sino exclusivamente dos: la Denuncia y la Querrela o Acusación; Querrela o Acusación son dos términos que el legislador usa en forma sinónima.

A pesar de la realidad anterior, en la Doctrina y en el Código Penal para el Distrito Federal se señalan como otros requisitos de procedibilidad: la Excitativa y la Autorización.

LA EXCITATIVA

"Consiste en la solicitud que hace el representante de un país extranjero para que se persiga al que ha proferido ofensas en contra de la Nación que representa, o en contra de sus agentes diplomáticos".⁸⁴

La Excitativa encuentra su fundamento legal en lo dispuesto por el artículo 360 fracción II del Código Sustantivo Penal del Distrito Federal, que a la letra dice:

"No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto en los casos siguientes:

II Cuando la ofensa sea contra la nación mexicana o contra una nación o gobierno extranjeros, o contra sus agentes diplomáticos en este país. En el primer caso

⁸³ *García Ramírez, Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal, Pág. 448, Quinta Edición, Editorial Porrúa, 1989.*

⁸⁴ *Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, Vigésimo Segunda Edición, Pág. 120, 1993.*

corresponderá hacer la acusación al Ministerio Público; pero ser necesaria excitativa en los demás casos”.⁸⁵

En esencia, consideró que la excitativa es una Querrela acerca de la cual la ley fija quién representa a los ofendidos (al país o a sus agentes diplomáticos) para los efectos de su formulación. La excitativa, por ser una querrela no quebranta la afirmación hecha de que los únicos requisitos de procedibilidad son los establecidos en el artículo 16 de nuestro Código Máximo de México: Denuncia y Querrela o Acusación.

AUTORIZACIÓN

“Es el permiso concedido por una autoridad determinada en la ley, para que se pueda proceder contra algún funcionario que la misma ley señala, por la comisión de un delito de orden común”.⁸⁶

Respecto a la autorización se ha discutido su clasificación, ya que algunos autores afirman que constituye un requisito de procedibilidad, en tanto otros sostienen que es un obstáculo procesal, entendiéndose éste último como la situación fijada en la ley, que impide la continuación de la secuela procedimental.

Debido a que en la Doctrina no existen razones para considerar a la autorización como un requisito de procedibilidad, por tal motivo no se le puede considerar a la autorización como un requisito legal para iniciar la Averiguación Previa.

Por lo tanto y con base en lo consagrado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente reafirmar que los únicos requisitos de procedibilidad son: la Denuncia y la Querrela o Acusación, medios legítimos de iniciar la Averiguación Previa.

⁸⁵ *Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, Editorial Sista, 1997.*

⁸⁶ *Rivera Silva, Manuel, Op. Cit., Pág. 121.*

2.2 QUERELLA O ACUSACIÓN

La Ley Fundamental de Nuestro País, consagra en su artículo 16 párrafo segundo como primer requisito de procedibilidad a la Querella o Acusación, y así dicho precepto constitucional establece: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda Denuncia, Acusación o Querella de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".⁸⁷

NATURALEZA JURÍDICA DE LA QUERELLA O ACUSACIÓN

La Doctrina se ha manifestado en dos posiciones respecto a la naturaleza jurídica de la Querella o Acusación, y así tenemos que:

A) Distinguidos tratadistas entienden que la Querella o Acusación debe situarse en el ámbito general de la materia punitiva; la estiman una condición objetiva de punibilidad, y no un mero presupuesto procesal, puesto que no se promueve la acción penal, así se manifiestan Manzini, Massari, Pannain, etc.

B) Frente a la anterior postura, destacados especialistas entre ellos Florián, Maggiore, Antolisei, Villalobos, Rivera Silva, González Bustamante, Colín Sánchez, etc., consideran a la Querella o Acusación como un requisito o condición de procedibilidad.

El fundamento de esta última posición reside en que se trata de un derecho potestativo del ofendido por el ilícito penal, para hacerlo del conocimiento de las autoridades; por lo tanto la actuación de la maquinaria judicial se encuentra condicionada a la manifestación de la voluntad del particular, ya que sin ella no es factible proceder.

Adhiriéndome a esta posición, la Querella o Acusación es un requisito de procedibilidad, y como consecuencia de ello una facultad potestativa del ofendido.

⁸⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 122ª. Edición, 1998.*

Por otro lado, Juan José González Bustamante habla de la Querella Necesaria y la define como "La facultad potestativa que se concede a los ofendidos para ocurrir ante la autoridad a manifestar su voluntad para que se persigan los delitos".⁸⁸

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 113 fracción I, hace referencia a la Querella Necesaria; en el mismo sentido se expresa el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 262 fracción I.

Es menester señalar que en los Códigos Adjetivos Penales mencionados se habla de la Querella Necesaria, únicamente para señalar que en determinados delitos, a los que se refiere limitativamente es necesario para su persecución, que el ofendido haga del conocimiento de la autoridad investigadora y perseguidora, la comisión de un evento punitivo, con el deseo tácito o manifiesto de que éste sea perseguido.

De lo apuntado con anterioridad es factible señalar que la definición de la querella necesaria a que hace alusión González Bustamante no es la correcta, y ello precisamente por que nuestra Constitución Política señala como requisitos de procedibilidad únicamente la Denuncia y la Acusación o Querella, utilizando nuestro legislador solamente el término QUERELLA, sin hacer ninguna manifestación al calificativo de "NECESARIA", por lo tanto la palabra "necesaria" que se le agrega al término Querella sólo es atribuida por una ley secundaria en consecuencia y atento a la esencia de la palabra Querella, ésta aún sin contener el calificativo de "Necesaria", es un derecho potestativo del ofendido por un ilícito penal para hacerlo del conocimiento de la autoridad competente.

2.2.1 DEFINICIÓN

Respecto a la Querella o Acusación, surge la diversidad de conceptos que son aportados por la Doctrina, y tenemos así que:

88

⁸⁸ *González Bustamante, Juan Jose, Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Novena Edición, Pág. 129, 1988.*

"Del latín QUERELLA, acusación ante Juez o Tribunal competente, con que se ejecutan en forma solemne y como parte en el proceso la acción penal contra los responsables de un delito".⁸⁹

Según Manuel Rivera Silva, la Querella "Es la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito".⁹⁰

Para Guillermo Colín Sánchez la Querella "Es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para ser perseguido".⁹¹

La Querella "Es una manifestación de la 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 o integre la Averiguación Previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal".⁹²

Juan José González Bustamante citando a Joaquín Escriche, señala que la Querella consiste "En la acusación o queja que alguien pone ante el Juez, contra otro que le ha hecho algún agravio o que ha cometido algún delito, en perjuicio suyo, pidiendo se le castigue".⁹³

Con base en las anteriores Definiciones, la Querella o Acusación es la noticia que dan al órgano investigador y perseguidor las personas limitativamente facultadas, sobre un determinado hecho posiblemente constitutivo de un delito o que aparentemente reviste tal característica a petición de parte, con el fin de que se castigue penalmente al autor del mismo.

⁸⁹ *Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Págs. 2647 y 2648, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, 1991.*

⁹⁰ *Rivera Silva, Manuel, Op. Cit., Pág. 112.*

⁹¹ *Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., Pág. 218.*

⁹² *Osorio y Nieto, César Augusto, Op. Cit., Pág. 127.*

⁹³ *González Bustamante, Juan José, Op. Cit., Pág. 127.*

2.2.2 ELEMENTOS

De todas y cada una de las definiciones apuntadas en el punto inmediato anterior, se desprenden los siguientes elementos:

- 1.- Una relación de hechos,
- 2.- Que esa relación sea hecha por la parte ofendida, y
- 3.- Que se manifieste el deseo de que se persiga al autor del delito.

1.- La Querella o Acusación contiene como primer elemento una relación de actos considerados delictuosos ante el Ministerio Público en forma verbal o escrita. Así que, la querella no es únicamente el acusar a una determinada persona, o sea, señalar el nombre de la persona que ha cometido un delito y pedir que se castigue, sino que, en cuanto medio para hacer del conocimiento de la autoridad la existencia de un delito, exige una exposición de los hechos que integran el acto u omisión que sanciona la ley penal.

Este elemento encuentra su fundamento legal en lo dispuesto por el artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice: "Las Denuncias y las Querellas pueden formularse verbalmente o por escrito. Se contraerán, en todo caso, a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente, y se harán en los términos para el ejercicio del derecho de petición...".⁹⁴

2.- Requisito indispensable para la formulación de la Querella o Acusación es que sea hecha por la Parte Ofendida, su Representante Legítimo y el Apoderado.

A) LA PARTE OFENDIDA.- El artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal reputa como parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querella necesaria:

I. A la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y

⁹⁴ *Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Sista, 1997.*

II. Tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos, a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente.

Respecto a la víctima, el mismo precepto legal sigue señalando que cuando está por cualquier motivo no se puede expresar, el legitimado para presentar la querrela serán las personas previstas por el artículo 30 bis del Código Penal del Distrito Federal, precepto que señala:

"Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1- El ofendido, 2- En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad, a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento".⁹⁵

Continuando con la parte ofendida, el artículo 115 del Código Federal de Procedimientos Penales dice que:

1) Cuando el ofendido sea menor de edad, pero mayor de dieciséis años, podrá querrellarse por sí mismo o por quien este legitimado para ello; y

2) Tratándose de menores de edad o de otros incapaces, la Querrela se presentará por quienes ejerzan la Patria Potestad o la Tutela.

Tomando en consideración el contenido de los preceptos transcritos, cabe señalar que la Querrela o Acusación puede formularse por cualesquier ofendido por el ilícito, excepto en los casos en que la misma ley establezca algún requisito para su formulación.

B) SU REPRESENTANTE LEGÍTIMO.- Guillermo Colín Sánchez señala que "la representación legal la tienen quienes están facultados expresamente por la ley para fungir como representantes legítimos".⁹⁶

Así el artículo 425 del Código Civil vigente en esta ciudad capital, hace referencia a la Patria Potestad en los siguientes términos: "los que ejercen la Patria Potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella...".⁹⁷

⁹⁵ *Op. Cit.*

⁹⁶ *Colín Sánchez, Guillermo, Op. Cit., Págs. 221 y 222.*

⁹⁷ *Código Civil Para el Distrito Federal, Editorial Sista, 1997.*

El Código Sustantivo Civil del Distrito Federal en su artículo 414 señala: La Patria Potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce: Por los padres, a falta de ambos padres, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado.

El Código Civil del Distrito Federal en su artículo 449, hace referencia a la Tutela de la manera siguiente: "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley".⁹⁸

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

En este mismo orden de ideas, el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que tienen incapacidad natural y legal:

- I) Los menores de edad;
- II) Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III) Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- IV) Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmediato de drogas enervantes.

El ejercicio del derecho de Querrela tratándose de menores de dieciséis años y de otros incapaces, puede ejercitarse por sus representantes legítimos, los cuales de acuerdo a los artículos transcritos y con apoyo en el precepto 115 del Código Federal de Procedimientos Penales son los que ejercen la patria potestad y la Tutela; en cuanto a los Incapaces también pueden presentar la Querrela además de los representantes legales, los ascendientes y hermanos.

La Querrela que sea formulada por los legítimos representantes surtirá todos sus efectos jurídicos y será totalmente válida por que la legislación procesal así lo autoriza.

⁹⁸ *Idem.*

C) EL APODERADO.- El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 264 señala: "Las querellas presentadas por las personas morales, podrán ser formuladas por apoderado que tenga 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 ni poder especial para el caso concreto".⁹⁹

Para que el apoderado ejercite el derecho de las Personas Morales afectadas por la comisión del delito, es requisito indispensable que tenga el poder señalado en el párrafo precedente.

En este mismo orden de ideas, el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: "...las querellas formuladas en representación de Personas Morales, se admitirán cuando el apoderado tenga un Poder General para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querella, sin que sean necesarios acuerdo o ratificación del Consejo de Administración o de la Asamblea de socios o accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas del mandante".¹⁰⁰

Tratándose de las Personas Físicas, el artículo 264 párrafo tercero del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal señala que: "Para las querellas presentadas por Personas Físicas, será suficiente un poder semejante, salvo en los casos de estupro y adulterio, en los que sólo se tendrá por formulada directamente por alguna de las personas a que se refiere la parte final del párrafo primero de este artículo".¹⁰¹

Las Personas Físicas pueden formular la querella mediante Poder General para pleitos y cobranzas con cláusula especial, excepto en los casos de estupro y adulterio, en los cuales se formulará por el ofendido y en caso de fallecimiento de éste, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes y ascendientes.

⁹⁹ *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Editorial Sista, 1998.*

¹⁰⁰ *Op. Cit.*

¹⁰¹ *Idem.*

3.- Finalmente el tercer elemento, es la Querrela o Acusación un medio de hacer del conocimiento de la autoridad competente un delito, por deseárselo así el ofendido, se persiga a su autor, por lo tanto es natural que la querrela exige la manifestación de la queja.

La facultad otorgada por el legislador a los ofendidos para querrellarse, debe estimarse como una medida protectora a efecto de los delitos cometidos en su agravio no queden de ninguna manera impunes.

EXTINCIÓN DEL DERECHO DE QUERRELLA

El Derecho de Querrela se extingue:

I.- POR PERDÓN DEL OFENDIDO

Figura concomitante con la Querrela es el perdón del ofendido; él cual encuentra su fundamento legal en lo dispuesto por el artículo 93 del Código Sustantivo Penal del Distrito Federal, que señala: "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse".¹⁰²

El perdón es aquella conducta que bajo la manifestación de una voluntad unilateral expresada debidamente por persona facultada para hacerlo se extingue la responsabilidad, en delitos que se persiguen a instancia de parte ofendida.

De lo anterior se puede señalar que una vez otorgado el perdón, no puede revocarse, cualquiera que sea la razón que se invoque para ello ya que si el perdón viene a revocar toda responsabilidad, no puede invocarse la revocación del perdón para que nazca una nueva responsabilidad o siga el transcurso de la que se perdonó.

¹⁰² *Op. Cit.*

II.- POR PRESCRIPCIÓN

El artículo 107 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, señala:

"Cuando la ley no prevenga otra cosa, la acción penal que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, fuera de esta circunstancia".¹⁰³

La prescripción es otra de las formas en que puede extinguirse el derecho que tienen los ofendidos de formular querrela, debiéndose tomar en cuenta los plazos señalados en el artículo transcrito y que deberán de transcurrir para que opere la prescripción.

III.- POR MUERTE DEL OFENSOR

También se extingue el derecho de formular querrela por la muerte del ofensor.

En términos del artículo 91 del Código Sustantivo Penal del Distrito Federal: "La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él".¹⁰⁴

En correlación con el artículo transcrito, la Ley Suprema de Nuestro País consagra que la pena que se le aplique al sujeto activo del delito no puede ser trascendental, únicamente puede ser sujeto de una sanción penal a través de la acción penal previamente comprobado, al autor de un delito.

Por lo tanto la muerte del ofensor, tal como se establece en el contenido de los citados preceptos legales, origina la extinción del derecho de querrela.

¹⁰³ *Idem.*

¹⁰⁴ *Ibidem.*

IV.- MUERTE DEL AGRAVIADO

El derecho para querellarse corresponde al agraviado, la muerte de éste lo extingue, siempre y cuando no se haya ejercitado, y en caso contrario, surtirá sus efectos para la realización de los fines del proceso, por que una vez satisfecho el requisito de procedibilidad el Ministerio Público debe cumplir la función de investigar y perseguir hechos presuntivamente constitutivos de un delito.

Guillermo Colín Sánchez señala que: "en el caso en que muera el representante del particular, o de una persona moral con facultades para querellarse, el derecho no se extingue, debido a que la titularidad del derecho corresponde al ofendido y no al representante, en quién sólo se han delegado facultades para hacerlo valer".¹⁰⁵

Sirve de fundamento a lo anteriormente expuesto, lo señalado en el artículo 360 del Código Punitivo para el Distrito Federal que establece lo siguiente:

"No se podrá proceder contra el autor de una injuria, difamación o calumnia, sino por queja de la persona ofendida, excepto en los casos siguientes:

I.- Si el ofendido ha muerto y la injuria, la difamación o la calumnia fueron posteriores a su fallecimiento, sólo se podrá proceder en virtud de queja del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes o de sus hermanos.

Cuando la injuria, la difamación o la calumnia sean anteriores al fallecimiento, no se atenderá la queja de las personas mencionadas, si aquél hubiere permitido la ofensa a sabiendas que se le había inferido, no hubiere presentado en vida su queja pudiendo hacerlo, ni prevenido que lo hicieran sus herederos."¹⁰⁶

La muerte del agraviado constituye una causa de extinción del derecho de formular querrela, siempre y cuando no se encuentre dentro de alguna de las excepciones señaladas en el artículo mencionado o en algunas otras disposiciones legales.

¹⁰⁵ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.*, Pág. 226.

¹⁰⁶ *Op. Cit.*

2.3 DENUNCIA

El artículo 16 párrafo segundo de Nuestra Carta Magna, consagra como segundo requisito de procedibilidad a la Denuncia, y así el precepto constitucional establece: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda Denuncia, Acusación o Querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".¹⁰⁷

La Denuncia al igual que la Querrela o Acusación, es considerada como uno de los medios legítimos para iniciar la Averiguación Previa.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA DENUNCIA

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la Denuncia, se puede señalar que ésta se refiere a determinar si la presentación de la Denuncia es un hecho potestativo u obligatorio.

Algunos autores de la materia, estiman que se trata de un hecho obligatorio, a este respecto los artículos 116 y 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, establecen la obligación de presentar la Denuncia, ambos preceptos señalan respectivamente:

"Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier funcionario o agente de policía.

Toda persona que en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público, transmitiéndole todos los datos que

¹⁰⁷ *Op. Cit.*

tuviere, poniendo a su disposición, desde luego, a los inculpados, si hubieren sido detenidos".¹⁰⁸

En este orden de ideas, el Código Sustantivo Penal del Distrito Federal en su artículo 400 fracción V establece: "No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables".¹⁰⁹

En estos tres casos (de delitos que se van a cometer, de delitos que se están cometiendo y cuando se es requerido por las autoridades), existe obligación de presentar la Denuncia, so pena de incurrir en el delito de encubrimiento.

Manuel Rivera Silva considera que la presentación de la Denuncia "es una obligación parcial y no absoluta, para algunos casos y no para todos, ya que para hablar de obligatoriedad se requiere que exista la sanción. Si el legislador quiere que se denuncien los hechos delictivos de los cuales tiene conocimiento, debe fijar una sanción para cuando no se ejecute ese acto, o sea, para cuando no se hace la Denuncia".¹¹⁰

De las manifestaciones hechas por el citado autor, se desprende que únicamente en la hipótesis que señala el artículo 400 del Código Penal del Distrito Federal, es obligatoria la presentación de la Denuncia en virtud de la sanción impuesta.

De todo lo anterior puede afirmarse, que a diferencia de la naturaleza jurídica de la Querrela o Acusación que es una facultad potestativa en donde se deja a la voluntad del ofendido presentar su queja para que el Ministerio Público investigue los hechos posiblemente constitutivos de un delito; la naturaleza jurídica de la denuncia es una facultad obligatoria y ello precisamente por que no es posible concebir que quede potestativamente a las personas denunciar hechos que puedan constituir delito, que produce trastornos en la paz pública y amenazan a la sociedad.

¹⁰⁸ *Op. Cit.*

¹⁰⁹ *Op. Cit.*

¹¹⁰ *Rivera Silva, Manuel, Op. Cit., Págs. 103 y 104.*

2.3.1 DEFINICIÓN

Respecto a la definición acerca de la Denuncia, también existen al igual que la Querrela o Acusación diversas opiniones en la Doctrina, y así tenemos que:

José Ovalle Favela señala que la denuncia en un significado amplio "es el acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos".¹¹¹

Según Sergio García Ramírez la Denuncia "constituye una participación de conocimiento, hecha a la autoridad competente, sobre la comisión de un delito que se persigue de oficio".¹¹²

La Denuncia es "la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio".¹¹³

La Denuncia nos dice Carlos M. Oronoz Santana "es la relación de hechos que se consideran delictuosos ante el órgano investigador, quien inicia la diligencia que se conoce como Averiguación Previa".¹¹⁴

Juan José González Bustamante menciona que la Denuncia "es la obligación, sancionada penalmente, que se impone a los ciudadanos, de comunicar a la autoridad los delitos que saben que se han cometido o que se están cometiendo, siempre que se trate de aquellos que son perseguibles de oficio".¹¹⁵

La Denuncia dice Manuel Rivera Silva, "es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que esta tenga conocimiento de ellos".¹¹⁶

¹¹¹ Ovalle Favela, José, *Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, Págs. 899 y 900, 1991.*

¹¹² García Ramírez Sergio, *Op. Cit., Pág. 449.*

¹¹³ Osorio y Nieto César Augusto, *Op. Cit., Pág. 7.*

¹¹⁴ Oronoz Santana, Carlos M., *Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Limusa, Tercera Edición, Pág. 66, 1990.*

¹¹⁵ González Bustamante, Juan José, *Op. Cit., Pág. 130.*

¹¹⁶ Rivera Silva, Manuel, *Op. Cit.*

Considerando todas y cada una de las definiciones apuntadas con anterioridad, se puede decir que la Denuncia es la noticia que hace cualquier persona en forma directa e inmediata a la autoridad competente sobre un hecho determinado posiblemente constitutivo de un delito, que deberá perseguirse de oficio.

2.3.2 ELEMENTOS

La denuncia, definida en las formas que anteceden arroja los siguientes elementos:

A) RELACIÓN DE HECHOS QUE SE ESTIMAN DELICTUOSOS.

Este primer elemento consiste en un simple exponer en forma sencilla los hechos presuntivamente delictuosos que integran la posible comisión de un delito. Aquí no se necesita que en el ánimo de quien los narra el deseo que se persiga al autor de esos hechos.

Atento al contenido del artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales, la denuncia puede hacerse en forma verbal o escrita.

B) REALIZADA ANTE EL ÓRGANO INVESTIGADOR.

Este segundo elemento consiste en que la relación de hechos debe hacerse precisamente ante el órgano investigador, y ello precisamente por que el objeto de la denuncia es que el representante social se entere del quebranto sufrido por la sociedad en la comisión del delito.

Como excepción a este segundo elemento, el artículo 3 del Código Adjetivo Federal Penal, señala que "La Policía Judicial Federal, esta obligada a recibir Denuncias sobre hechos que pueden constituir delitos del orden federal, sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquellas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público".¹¹⁷

¹¹⁷ *Op. Cit.*

En el mismo sentido, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 26 registra la posibilidad de que en casos urgentes la Policía Judicial pueda recibir la Denuncia, dando cuenta de inmediato al Agente del Ministerio Público.

Las excepciones que nos ocupan, no quebrantan en forma alguna que la Denuncia sea hecha ante el órgano investigador, ya que la Policía Judicial únicamente es un receptor de la Denuncia, teniendo la obligación de dar cuenta de inmediato al Ministerio Público, único órgano que por tener facultad de investigar y perseguir los delitos puede preparar el ejercicio de la Acción penal.

Sirve también de apoyo a este segundo elemento, lo establecido en el artículo 116 del Código Federal de Procedimientos Penales ya transcrito al hablar sobre la naturaleza jurídica de la denuncia.

Este precepto tampoco establece algún quebrantamiento al principio en examen, pues estatuye que en casos de urgencia la denuncia puede presentarse ante cualquier funcionario o agente de policía. Los cuales deben hacerla llegar inmediatamente al Ministerio Público para que se avoque al conocimiento de ella.

Por lo tanto, la relación de actos delictuosos que se hace en caso de urgencia ante cualquier autoridad que no sea la investigadora, constituirá una denuncia en sentido vulgar, más no la denuncia jurídica, la cual siendo un medio para hacer conocer al Representante Social la comisión de un hecho, debe presentarse ante él.

C) HECHA POR CUALQUIER PERSONA.

Este tercer elemento da claramente la diferencia entre la Querrela o Acusación y la Denuncia, ya que aquélla sólo puede ser formulada por el ofendido o sus legítimos representantes, en tanto que ésta puede ser formulada por cualquier persona.

Ahora bien, como tercer elemento de la Denuncia se señala que debe ser formulada por cualquier persona, dándosele a esta palabra el sentido más extenso involucrando en él cualquier carácter que la persona denunciante posea.

Así las cosas el artículo 117 del Código Federal de Procedimientos Penales, que también ya fue transcrito con anterioridad hace alusión a este tercer elemento constitutivo de la Denuncia.

Por lo que respecta a la formulación de denuncias, tratándose de Personas Morales, la legislación Procesal Penal Federal y la del Distrito Federal autoriza que las mismas actúen por conducto de Apoderado, el cual deberá acreditar estar facultado para tal caso, esto es, tener un Poder General para Pleitos y Cobranzas otorgado por quien quiere que lo represente.

EFFECTO DE LA PRESENTACIÓN DE LA DENUNCIA

En términos generales, el efecto de la presentación de la denuncia es obligar al órgano investigador a que inicie su labor. La labor investigadora, una vez iniciada, esta regida por el principio de la legalidad, el cual determina que no es el Ministerio Público el que caprichosamente fija el desarrollo de la investigación, sino la ley.

2.4 INTEGRACIÓN

La preparación del ejercicio de la acción penal que realiza el Agente del Ministerio Público es en la etapa de la Averiguación Previa, la cual inicia una vez que se ha tenido noticia de hechos posiblemente constitutivos de un ilícito penal, esta etapa la va a llevar a cabo esa autoridad con auxilio de la policía judicial quién estará al mando y bajo la autoridad inmediata de aquél, para llevar a cabo la práctica de todas las actuaciones o diligencias necesarias para obtener y recopilar todas las pruebas tendientes a comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad penal, y así poder estar en aptitud de ejercitar la Acción Penal, debiendo observar en forma estricta los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El Agente del Ministerio Público inicia la Averiguación Previa con el fin de integrarla a través de la obtención de pruebas, objetos o instrumentos, las huellas o vestigios que haya dejado el hecho delictuoso, que acrediten la validez de la pretensión jurídica del derecho de acción que hará valer cuando ejercite la acción penal ante el órgano jurisdiccional que le corresponda conocer.

Existen en la Doctrina tres principios que el Representante Social debe tomar en cuenta para integrar la Averiguación Previa, como son:

I.- PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.- Según este principio, el Ministerio Público, al realizar la investigación del delito del que tuvo conocimiento es de tipo público, ya que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado al solicitar ante el Órgano Jurisdiccional la aplicación de la pena al caso concreto.

II.- PRINCIPIO DE OFICIALIDAD U OFICIOSIDAD.- En la integración de la averiguación previa, este principio consiste en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre al órgano del Estado, que en México le corresponde al Ministerio Público que es un órgano distinto del Jurisdiccional.

III.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.- Consiste en que al integrarse la averiguación previa por el Agente del Ministerio Público como autoridad en la investigación y persecución de los delitos, se desarrollan todas las diligencias necesarias tendientes a acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado. Al iniciarse la averiguación en las investigaciones del delito, y al realizarse la práctica de las diligencias que se requieren dentro de ella, la autoridad ministerial en ningún momento debe afectar derechos o garantías de los gobernados; es el ejercicio válido y lícito de atribuciones encomendadas por el Estado a esa institución que representa y cuida los intereses de la sociedad.

Para la debida integración de la averiguación previa, el Agente del Ministerio Público realiza determinadas actividades en múltiples actas elaboradas por la probable comisión de un delito.

Conviene aclarar desde este momento, que el número de diligencias que práctica y el número de Actas que levanta el representante social, para efectos de integrar la averiguación varían respecto al delito de que se trate, por lo que en el presente tema el sustentante sólo se limita a señalar las diligencias más usuales que son practicadas en las agencias investigadoras del Ministerio Público para integrar la averiguación, y así, como esas diligencias son las que a continuación se mencionan:

1.- Toda averiguación previa se inicia mediante una noticia que hace del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un hecho probablemente constitutivo de un ilícito penal, tal noticia puede ser proporcionada ante dicha autoridad por cualquier persona —**Denunciante**— o por la parte ofendida directamente o por representante legítimo —**Querrela o Acusación**—, y al recibirse, la institución ministerial elabora el acta correspondiente, señalando en la misma lo preceptuado en el artículo 124 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

“En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá: la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y el carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes y la del inculcado, si se encontrase presente, incluyendo el grupo étnico indígena al que pertenece, en su caso; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular, los nombres y domicilios de los testigos que no se hayan podido examinar; el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellas intervengan; las medidas y providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar”.¹¹⁸

2.- **Declaraciones e Interrogatorios.**- Esta diligencia se practica por el funcionario encargado de la averiguación previa, para poder llegar al conocimiento de la verdad de los hechos que se investigan, y esta diligencia se divide en:

- a) Declaración del denunciante o del querellante en su caso.
- b) Declaración de los testigos.
- c) Declaración del inculcado.

La presente diligencia tiene su fundamento legal en los artículos 118, 123, 124 bis, 125, 127 bis, 128, 241, 242, 243, 247, 248, todos ellos del Código Federal Adjetivo Penal; 189, 190, 191, 192, 265, 269, 271, del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, y el artículo 20 fracción II de la Carta Magna de nuestro país.

¹¹⁸ *Op. Cit.*

3.- Inspección Ministerial.- Esta actividad realizada por el representante social tiene por objeto la observación, examen, descripción de lugares, personas u objetos, y ello precisamente para obtener un conocimiento directo de la realidad, con el fin de integrar la averiguación previa.

Diligencia que se rige por lo dispuesto en los siguientes preceptos legales: 94, 98, 100, 121, 135 fracción IV, 139, 144, 146, 157, 159, todos del Código Penal Procesal del Distrito Federal; y 124, 208, 209, 210, 211, 214, 284, del Código Federal Penal.

4.- Reconstrucción de Hechos.- Consiste la diligencia en la reproducción de la forma, el modo y las circunstancias en que se dice ocurrieron los hechos. A este respecto cabe mencionar lo que se establece en el artículo 144 del Código de Procedimientos Penales vigente en esta Capital: "La inspección podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos y tendrá por objeto apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado; se practicará dentro de la averiguación previa únicamente cuando el ministerio público que practique las diligencias lo estime necesario".¹¹⁹

El Código Federal de Procedimientos Penales regula esta diligencia en sus artículos 214, 215, 216, 217, 218 y 219; y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal hace referencia a la misma diligencia en sus artículos 144, 146, 147, 150 y 151.

5.- Confrontación.- Esta diligencia es otra más de las realizadas por el Ministerio Público, y consiste en identificar en una diligencia especial a la persona a la que se hace alusión en las declaraciones, como probable responsable para así despejar los aspectos imprecisos o dudosos.

La confrontación al igual que las anteriores diligencias, se encuentra regulada tanto por el Código Federal Adjetivo Penal y el Código Adjetivo Penal del Distrito Federal en sus diversos artículos.

6.- Cateos.- El Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 61 y 62 hace referencia a la presente diligencia respectivamente en la forma siguiente:

¹¹⁹ *Op. Cit.*

“Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, o si no lo hubiere al del orden común a solicitar por escrito la diligencia. Al cumplir el cateo se levantara acta circunstanciada.

Las diligencias de cateo se practicarán por el tribunal que las decrete o por el secretario o actuario del mismo o por los funcionarios o agentes de la policía judicial según se designen en el mandamiento.”¹²⁰

De los preceptos transcritos se desprende que el Ministerio Público al integrar la averiguación practica el cateo, dando cuenta al juez con los resultados que obtenga de dicha diligencia.

7.- Constancia de huellas del delito y aseguramiento de objetos, instrumentos y armas que se recojan.- Diligencia que se realiza asentándose en el Acta respectiva formalmente los vestigios o pruebas materiales de los hechos que se investigan.

El Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal regula esta diligencia en sus artículos 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100; en cambio el Código Federal Adjetivo Penal, la plasma en sus preceptos 181 y 279.

8.- Dictámenes de Peritos de la ciencia o disciplina que se requiera.- Este tipo de diligencia la practica el representante social para hacerse allegar de conocimientos especiales de peritos que son necesarios para la correspondiente integración de la averiguación previa.

PRÁCTICA DE DILIGENCIAS Y LEVANTAMIENTO DE ACTAS DE POLICÍA JUDICIAL

El artículo 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece: “La Policía Judicial actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público en los términos del artículo 21 de la Constitución

¹²⁰ *Op. Cit.*

Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo auxiliará en la investigación de los delitos del orden común.

Conforme a las instrucciones que en cada caso dicte el Ministerio Público, la Policía Judicial desarrollará las diligencias que deban practicarse durante la averiguación previa, cumplirá las investigaciones, citaciones, notificaciones, detenciones y presentaciones que se le ordenen y ejecutará las órdenes de aprehensión, los cateos y otros mandamientos que emitan los órganos jurisdiccionales”.¹²¹

En el mismo sentido el artículo 274 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala: “Cuando la Policía Judicial tenga conocimiento de la comisión de un delito que se persiga de oficio, sólo cuando por las circunstancias del caso, la denuncia no puede ser formulada directamente ante el Ministerio Público, levantará una acta, de la cual informará inmediatamente al Ministerio Público, en la que consignará:

I.- El parte de la policía, o, en su caso, la denuncia que ante ella se haga, asentando minuciosamente los datos proporcionados por uno u otra.

II.- Las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o hagan la denuncia, así como las que se recojan en el lugar de los hechos, ya sea que se refieran a la existencia de los elementos del tipo o a la probable responsabilidad de sus autores.

III.- Las medidas que dictaren para completar la investigación”.¹²²

De los artículos transcritos con anterioridad se desprende claramente que la Policía Judicial en su carácter de auxiliar directo del Agente del Ministerio Público, puede desarrollar diligencias que sean necesarias para la integración de la averiguación previa y levantar las actas respectivas según el caso.

Las actas levantadas y las diligencias practicadas por la Policía Judicial tienen valor probatorio pleno, siempre y cuando se ajusten a las reglas del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal; esto con fundamento en lo dispuesto por el artículo 286 del mismo Código señalado.

¹²¹ *Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ediciones ISEF, 1998.*

¹²² *Op. Cit.*

Ahora bien, toda vez que se han realizado todas las diligencias ordenadas por el Representante Social para integrar su Averiguación, dicha autoridad hará un análisis de todas ellas, para optar o no por el ejercicio de la acción penal dictándose la determinación que en derecho corresponda, tal determinación puede revestir cualquiera de las formas siguientes: Reserva, Archivo y Consignación.

2.5 FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Constitucionalmente las atribuciones del Agente del Ministerio Público derivan del contenido de los artículos 21 y 102, aquél señala en forma precisa que: la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una Policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...; éste ordena lo siguiente: Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo mismo, a él le corresponderá; solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

El Ministerio Público en su carácter de representante social que es, tiene la facultad exclusiva del ejercicio de perseguir los delitos, además cuenta con atribuciones investigatorias plenas que le permiten obtener y allegarse pruebas respecto de los hechos presuntivamente constitutivos de un ilícito penal.

Existen también en múltiples leyes secundarias varias atribuciones conferidas a esta Institución Ministerial, atribuciones que resultan importantes para el buen desempeño de esa Representación Social.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL

Como atribuciones básicas y fundamentales del Agente del Ministerio Público Federal son observar la exacta aplicación de los Principios de Constitucionalidad y Legalidad; llevar a cabo la investigación y persecución de los delitos de carácter federal con auxilio de la Policía, la que estará bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, tal como lo dispone el artículo 102 constitucional; promover la pronta y expedita aplicación de la justicia; pedir al órgano jurisdiccional la aplicación de la pena que corresponda al infractor del ilícito cometido e intervenir en los demás asuntos que la ley determine.

La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual siempre deberá actuar dentro del ámbito de su competencia, y debe tener noticia del ilícito cometido, para avocarse a buscar las pruebas que acrediten los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculcado, y una vez integrada la Averiguación dicha autoridad solicitará ante el Juez competente se aplique la pena que corresponda.

En relación a la vigilancia de la Constitucionalidad y Legalidad en la aplicación de la ley, el Ministerio Público Federal que interviene como parte en todos los Juicios de Amparo, en el que promoverá la estricta aplicación de la ley, buscando siempre la protección del interés público, tal y como lo señala el artículo 107 fracción XV constitucional y el artículo 5 fracción IV de la ley de Amparo reglamentaria de los preceptos 103 y 107 de nuestra Carta Magna.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 2 establece IX fracciones específicamente referidas a las atribuciones fundamentales del Ministerio Público Federal, y así, corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I.- "Vigilar la observancia de la Constitucionalidad y Legalidad en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que legalmente correspondan a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas;

II.- Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia:

III.- Velar por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia;

IV.- Intervenir ante las autoridades judiciales en todos los negocios en que la Federación sea parte, cuando se afecten sus intereses patrimoniales o tenga interés jurídico, así como en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales;

V.- Perseguir los delitos del Orden Federal;

VI.- Intervenir en el Sistema Nacional de Planeación Democrática, en lo que hace a las materias de su competencia;

VII.- Participar en el Sistema Nacional de Seguridad Pública de conformidad en lo establecido en la Ley General que establece las bases de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables;

VIII.- Dar cumplimiento a la Leyes así como a los Tratados y Acuerdos Internacionales en los que se prevea la intervención del Gobierno Federal en asuntos concernientes a las atribuciones de la Institución y con la intervención que, en su caso corresponda a las dependencias de la Administración Pública Federal;

IX.- Representar al Gobierno Federal en la celebración de Convenios de colaboración a que se refiere el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

X.- Convenir con las autoridades competentes de las entidades federativas sobre materias del ámbito de su competencia; y

XI.- Las demás que las leyes determinen".¹²³

Conviene precisar que la mencionada Ley Orgánica en sus artículos del 5 al 13, señala un muy amplio acervo de atribuciones que se derivan de cada fracción señalada en el artículo 2 de la ley en comento.

La atribución que más comúnmente desempeña el Representante Social, es la investigación y persecución de los delitos, que aquél desempeña como autoridad en la Averiguación Previa, anterior al ejercicio de la acción penal.

¹²³ *Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.*

ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO DEL FUERO COMÚN

El Agente del Ministerio Público del Fuero Común tendrá como atribuciones básicas y fundamentales en su carácter de Representante Social, investigar y perseguir los delitos del orden común; velar por la legalidad dentro de la esfera de su competencia; promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

En relación a la investigación y persecución de los delitos del orden común, al Ministerio Público le corresponde recibir Denuncias, Acusaciones o Querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delitos; una vez teniendo la noticia de algún ilícito, debe investigar los hechos posiblemente constitutivos del mismo, auxiliado de la policía judicial y de los servicios periciales, y llevar a cabo las diligencias necesarias a fin de integrar correctamente la Averiguación, y una vez integrada ésta, ejercerá en su caso la acción penal. Esta atribución se encuentra fundamentada en los artículos 2 fracción I, 3 fracciones I, II, III, IV, y V, 4 fracciones I y II, 23 todos ellos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Por lo que respecta a la Vigilancia de la Legalidad y de la pronta, expedita y recta procuración de justicia por parte del Ministerio Público, éstas se encuentran establecidas en el artículo 5 de la Ley Orgánica mencionada, se destacan las siguientes:

- A) Auxiliar al Ministerio Público, tanto de la Federación como de las Entidades Federativas;**
- B) Formular quejas ante el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal;**
- C) Poner en conocimiento de las autoridades competentes, los hechos que no constituyan delito, y que llegaron al conocimiento de la autoridad ministerial; y**
- D) Hacer del conocimiento de la autoridad judicial competente las contradicciones de criterios surgidos en Juzgados y Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.**

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 2° enumera las atribuciones del Ministerio Público del Orden Común, siendo las siguientes:

- I.- "Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;
- II.- Velar por la legalidad y el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, expedita y debida impartición de justicia;
- III.- Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual y social, en general, en los términos que determinen las leyes;
- IV.- Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia;
- V.- Las que en materia de seguridad pública le confiere la ley de Seguridad Pública del Distrito Federal;
- VI.- Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la ley y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho sistema;
- VII.- Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;
- VIII.- Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia;
- IX.- Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen;
- X.- Auxiliar a otras autoridades en la persecución de los delitos de la competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto, y
- XI.- Las demás que señalen otras disposiciones legales".¹²⁴

Las atribuciones del Ministerio Público del Orden Común que establece el artículo 2° en sus diversas fracciones de la ley en comento, se detallan respectivamente

¹²⁴ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, y 14 de la ley orgánica mencionada.

Se considera que la atribución más importante del Representante Social del fuero común es la de velar por la legalidad y promover la pronta, completa y debida impartición de justicia.

Las facultades del Ministerio Público no son discrecionales, su actuación es de modo justificado, debidamente fundado y motivado constitucionalmente, por leyes secundarias y no arbitrario, regido bajo un sistema legal que garantiza a la sociedad el recto ejercicio de las funciones de esa institución.

Sirve de apoyo a las atribuciones del Agente del Ministerio Público lo sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la siguiente Tesis Jurisprudencial, que a la letra dice:

“MINISTERIO PÚBLICO, FACULTADES DEL, EN MATERIA PENAL. El artículo 21 Constitucional concede facultades al Ministerio Público para perseguir los delitos, y esa institución, para cumplir ese precepto legal, asume dos papeles: el de autoridad, cuando investiga la infracción penal y se allega los elementos necesarios para la comprobación de los actos necesarios para la comprobación de los actos antijurídicos y la probable responsabilidad de los inculcados; y el de parte, en el momento en que consigna la Averiguación al Juez competente, ejercitando la acción penal respectiva en contra de las personas que resulten con presunta responsabilidad en la perpetración de los delitos por los que hayan incoado el procedimiento. En estas condiciones, es indudable que el Ministerio Público no hace las veces de juez y parte, al recibir las pruebas en la averiguación previa”.¹²⁵

2.6 TRAMITACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Una vez que el Agente del Ministerio Público realiza todas las diligencias necesarias para la integración de la Averiguación Previa, debe dictar su determinación

¹²⁵ TOMO LXIII, Pág. 756.- Amparo Directo 5619/1939, Sec. 1^o- González Alcántara Julián.- 24 de enero de 1940.- Unanimidad de 4 votos.- Pág. 756.- *Semanario Judicial de la Federación.*

que precise la tramitación que le corresponde a la Averiguación; determinación que puede revestir cualquiera de las formas siguientes:

1.- El No ejercicio de la Acción Penal, agotadas las diligencias de la Averiguación se determina que no existen los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, o bien que ha operado alguna de las causas extintivas de la acción penal —muerte del delincuente, perdón del ofendido, prescripción, etc.—; en estos casos el Ministerio Público propone el no ejercicio de la acción penal y como consecuencia del mismo el archivo de la Averiguación Previa.

2.- La Reserva de la Averiguación Previa tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la Averiguación y practicar más diligencias. Esta determinación no significa en modo alguno que la Averiguación Previa haya concluido, en el supuesto de que aparecieran nuevos elementos, la autoridad ministerial, en tanto que no haya operado la extinción de la acción penal, tiene la obligación de realizar las diligencias para el ejercicio de la acción penal.

El artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales, hace referencia a esta cuestión:

“Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se pueda practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la investigación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos”.¹²⁶

3.- Ahora bien, si de las constancias de Averiguación Previa se desprende que se encuentran debidamente acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, el Agente del Ministerio Público mediante la determinación de la Consignación ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

La determinación más importante que dicta la autoridad ministerial es la consignación, conforme a la misma ejercita la acción penal.

¹²⁶ *Op. Cit.*

La Consignación dice Guillermo Colín Sánchez es “el acto procedimental, a través del cual el Ministerio Público ejercita la acción penal, poniendo a disposición del juez las diligencias o al indiciado, en su caso, iniciando con ello el proceso penal judicial”.¹²⁷

Por su parte César Augusto Osorio y Nieto señala que la Consignación “es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria que se efectúa una vez integrada la Averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso”.¹²⁸

La consignación tiene su fundamento de orden constitucional en los artículos 16 y 21. La base normativa de naturaleza procedimental de la consignación es el artículo 2 fracción I y 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; también el artículo 4 fracciones I y IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Para que proceda la consignación, es indispensable que en la Averiguación Previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado.

En cuanto a las formalidades esenciales necesarias para la elaboración del Pliego de Consignación, la ley procedimental no establece nada al respecto, sin embargo el pliego en términos generales debe contener los siguientes datos:

- a) Expresión de ser con o sin detenido;
- b) Número de la consignación;
- c) Delito o delitos por el que se consigna;
- d) Agencia Investigadora o Mesa de Trámite que formula la consignación;
- e) Número de fojas que integran el pliego de consignación;
- f) Juez en turno al que se dirige;
- g) Mención de que procede el ejercicio de la acción penal;
- h) Nombre del o los probables responsables;

¹²⁷ Colín Sánchez, Guillermo, *Op. Cit.*, Pág. 239.

¹²⁸ Osorio y Nieto, César Augusto, *Op. Cit.*, Pág. 26.

- i) Artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal que tipifiquen y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trate;
- j) Artículos del Código Federal de Procedimientos Penales o del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal según el delito que se trate, aplicables para la comprobación de los elementos del tipo, así como la forma en que se acredita la probable responsabilidad del inculpaado;
- k) Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará se libre la orden de aprehensión o de comparecencia según el caso; y
- l) La firma del responsable de la consignación.

La tramitación de la averiguación previa comprende desde el momento en que llega al conocimiento del Agente del Ministerio Público, la noticia sobre la probable comisión de un hecho ilícito —querrela o acusación y denuncia— hasta la consignación, que es el acto en que el Representante Social solicita la intervención del Órgano Jurisdiccional.

Sirve de apoyo a lo anteriormente señalado, lo dispuesto en los artículos 134 del Código Adjetivo Federal Penal y 286 bis del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, preceptos que respectivamente, señalan lo siguiente:

“En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales; los que para el libramiento de orden de aprehensión, se ajustarán a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional y en el 195 del presente código.

En el pliego de consignación, el Ministerio Público hará expreso señalamiento de los datos reunidos durante la averiguación previa que, a su juicio, pueden ser considerados para los efectos previstos en el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los preceptos de este código relativos a la libertad provisional bajo caución, tanto en lo referente a la determinación del tipo

penal, como por lo que respecta a los elementos que deben tomarse en cuenta para fijar el monto de la garantía".¹²⁹

"Cuando aparezca de la averiguación previa que existe Denuncia o Querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exige la ley y que se han acreditado los elementos del tipo y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional que corresponda.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes".¹³⁰

¹²⁹ *Op. Cit.*

¹³⁰ *Op. Cit.*

CAPITULO III. ANTECEDENTES HISTÓRICO-CONSTITUCIONALES DE LOS DERECHOS DEL INculpADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN MEXICO.

Jorge Sayeg Helú en su obra "Introducción a la Historia Constitucional de México", señala que "la evolución constitucional de México, en particular, habrá de informarse y nutrirse de los acontecimientos que gestaron el ser de nuestra Patria",¹³¹ tal afirmación lleva a señalar que a lo largo de nuestra historia, se han promulgado diversas constituciones, las cuales han consagrado en favor de los gobernados una serie de derechos, los que están en íntima relación con las leyes y con la práctica penales.

Los derechos que se encuentran consagrados en las Constituciones promulgadas en México, han surgido para ofrecerle protección a los individuos, específicamente a los que se encuentran sometidos a un procedimiento penal, en virtud de que esta clase de procedimientos siempre llevan consigo violaciones a la integridad, seguridad y propiedad de esos individuos.

Este tercer capítulo trata principalmente de señalar los antecedentes constitucionales de los derechos del inculcado en la Averiguación Previa, a través del estudio de varias constituciones y leyes.

3.1 CONSTITUCIÓN DE 1812

"El antecedente más inmediato de Cádiz es, sin embargo, la Carta de Bayona de 1808 que, dada por Napoleón, no podía dejar de contener muchos de los principios emanados de la Revolución Francesa.

¹³¹ Sayeg Helú, Jorge, *Introducción a la Historia Constitucional de México*, Editorial Pac, S. A. de C. V., Primera Edición, Pág. 10, 1986.

La ley de Cádiz resultaría así verdadera expresión de la soberanía nacional, en un bien logrado intento por hermanar las instituciones políticas tradicionales de España con el nuevo espíritu derivado de las ideas que Francia empezaba ya a exportar y que no tardó en recoger el mundo entero; en sus trescientos ochenta y cuatro artículos se hacen aparecer, al lado de instituciones fundamentales del país que la tradición exigía restaurar (la monarquía templada y las Cortes), principios tales como el de la soberanía nacional y el de división de poderes, que habrían de informar muy directamente la evolución política de nuestro pueblo y a partir de las cuales, en consecuencia, México empezaría a construir su régimen constitucionalista".¹³²

Felipe Tena Ramírez en su obra célebre "Leyes Fundamentales de México" señala que "La Constitución que expidieron las Cortes de Cádiz, jurada en España el 19 de Enero de 1812, lo fue en Nueva España el 30 de septiembre del mismo año. Suspendida por el Virrey Venegas poco después, fue restablecida por Calleja al año siguiente.

En el mes de marzo de 1820, como consecuencia del levantamiento de riego, Fernando VII se vio obligado a restablecer la Constitución de Cádiz. En México se adelantaron a prestarle adhesión Campeche y después Veracruz, por lo que el Virrey Apodaca hubo de jurarla el 31 de Mayo".¹³³

Esta Constitución de la Monarquía española, se caracterizó por su precaria vigencia, sólo estuvo en vigor en forma parcial y por muy poco tiempo, aunque a pesar de ello sirvió de inspiración para nuestros instrumentos constitucionales.

De la lectura de algunos preceptos que consagra esta Constitución, principalmente de los que conforman el Título V, Capítulo III, denominado este último "De los Tribunales y De la administración de justicia en lo criminal", se desprende que los mismos se refieren a los derechos más importantes que tenían los sujetos al administrárseles la justicia en un proceso penal, y así tenemos que el artículo 287 señala: "Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del

¹³² Sayeg Helú, Jorge, *Op. Cit.*, Págs. 19 y 20.

¹³³ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, Editorial Porrúa, Décimo Séptima Edición, Pág. 59, 1992.

hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión”.

Del contenido del artículo transcrito se desprende que para que a un individuo se le pueda privar de su libertad, se tenía que cumplir con una “información sumaria del hecho”, lo que actualmente equivaldría a los llamados requisitos de procedibilidad —Denuncia, Acusación o Querrela—, sin los cuales no puede iniciarse una Averiguación Previa.

En el mismo sentido destacan los preceptos legales 296 y 301 de la Constitución en comento, artículos que hacen alusión a dos derechos que se consagraban en favor de los individuos que eran sujetos de una causa penal, respectivamente dichos preceptos señalan:

“En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza”.

“Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de éstos; y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quiénes son”.

De los preceptos legales transcritos, aparecen situaciones que pudieran representar actualmente algunos de los derechos otorgados en el artículo 20 fracciones I y VII de Nuestra Carta Magna vigente, en cuanto al proceso penal y averiguación previa, siendo aquellos el derecho de obtener la libertad provisional bajo caución y el derecho de solicitar información para una mejor defensa.

En este mismo orden de ideas resulta también importante transcribir el artículo 247 de la Constitución mencionada, puesto que el mismo consagra en favor de los individuos la garantía de que sólo podrán ser juzgados por tribunales competentes determinados con anterioridad `por la ley, por consiguiente el artículo señalado dice: “Ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley”.

Aunque si bien es cierto que en la Constitución de Cádiz, aún no aparece la figura jurídica de la Averiguación Previa, sin embargo destacan por su importancia los derechos consagrados en todos los artículos transcritos con anterioridad, y que pueden equipararse a los actualmente otorga nuestra Constitución a los inculpados durante la integración de la Averiguación Previa.

3.2 CONSTITUCIÓN DE 1814

“Don José María Morelos y Pavón convocó a un Congreso, instalado en Chilpancingo el 14 de Septiembre de 1813 e integrado por seis diputados que designó Morelos. En la sesión inaugural se dio lectura a los 23 puntos, que con el nombre de los Sentimientos de la Nación preparó Morelos para la Constitución.

Los azares de la guerra obligaron al Congreso a emigrar de pueblo en pueblo. Durante varios meses de labores errantes, amagada por las tropas del Virrey, la pequeña Asamblea cuya integración hubo de modificarse en parte, preparó la Constitución que fue sancionada en Apatzingán el 22 de Octubre de 1814 con el título de Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana. Sus autores, según lo manifestado por Morelos en su proceso, fueron Herrera, Quintana Roo, Sotero Castañeda, Berdusco y Argáandar”.¹³⁴

La Constitución de Apatzingán, de 1814, aunque no estuvo prácticamente en vigor, se considera como, la Primera Constitución de México, ya que la española promulgada en Cádiz, el 19 de marzo de 1812, sólo estuvo en vigor por muy poco tiempo, aunque no puede dejar de señalarse que sirvió de inspiración para los subsecuentes textos constitucionales.

La Constitución de Apatzingán, estaba dividida en dos partes: la primera (principios elementos constitucionales), relativa a la organización del país, establecía la religión católica como única, la Soberanía y el sufragio; la igualdad, libertad, propiedad y seguridad para los ciudadanos y el reconocimiento de que la instrucción debe ser pública y para todos; la segunda parte (forma de gobierno) señalaba cuáles eran los

¹³⁴ Tena Ramírez, Felipe, *Op. Cit.*, Págs. 28 y 29.

principios de la América Mexicana y la Forma de Gobierno, dividido en tres poderes: el legislativo, el ejecutivo y el judicial.

Ahora bien y por lo que respecta a los derechos de los individuos en el orden penal, cabe mencionar que en esta Constitución destaca como tales, los siguientes:

Artículo 21.- "Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano".

Artículo 23.- "La ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad".

Artículo 30.- "Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable".

Artículo 31.- "Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente".

Artículo 32.- "La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable; sólo se podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación o la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberán proceder los requisitos señalados en la ley".

Artículo 33.- "Las ejecuciones civiles y visitas domiciliarias sólo deberán hacerse durante el día y con respecto a la persona y objeto indicado en el Acta que mande la visita y la ejecución".

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, consagra todo un capítulo de derechos para otorgarle seguridad jurídica a los individuos que son sujetos a un proceso penal, pero aún sigue faltando la figura jurídica de la Averiguación Previa por lo que tal Constitución destaca principalmente por sus tesis fundamentales: la Soberanía y una forma de gobierno que consigna ya la clásica división de poderes.

3.3. CONSTITUCIÓN DE 1824

En la Ciudad de México, el 7 de Noviembre de 1824 se instaló un Congreso Constituyente, dentro de él lograron preponderancia los Federalistas ante los Centralistas, en representación de estos últimos destacaba Fray Servando Teresa de

Mier, de aquéllos figuraba a su cabeza Don Miguel Ramos Arizpe. El Congreso nombró una Comisión que se encargara de redactar el proyecto de la Constitución de la República y emitió una Acta Constitutiva el 31 de Enero de 1824, que es un anticipo de la Constitución y que recibiera el nombre de Acta Constitutiva de la Federación Mexicana.

Categoricamente Felipe Tena Ramírez, hace alusión a esta Constitución de la siguiente manera: "El 1º de Abril comenzó el Congreso a discutir el proyecto de Constitución Federativa de los Estados Unidos Mexicanos, que con modificaciones fue aprobado por la Asamblea el 3 de octubre del mismo año de 24 con el título de Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, firmada el día 4 y publicada al siguiente por el Ejecutivo con el nombre de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos".¹³⁵

Esta Constitución había adoptado los principios de la Cádiz, aceptaba muchas tradiciones de la Colonia, pues se mantenían el principio de intolerancia religiosa y los privilegios del clero y del ejército. Entre sus principales mandatos se hallaban los de reconocer y proteger las Garantías Individuales, la libertad de pensamiento y de imprenta. Esta Constitución estuvo en vigor desde el 4 de Octubre de 1824 hasta el 30 de Abril de 1836, en que fue substituida por una Constitución Centralista,

Entre los principales derechos de esta Constitución sobresalen los que se refieren a la materia penal, y así el Título V en su Sección Séptima denominado "Reglas Generales a que se sujetará en todos los Estados y Territorios de la Federación la Administración de Justicia", establece una serie de Derechos en favor de los gobernados, como son:

Artículo 148.- "Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva".

Artículo 149.- "Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso".

Artículo 150.- "Nadie podrá ser detenido sin que haya semi-plena prueba, o indicio de que es delincuente".

¹³⁵ *Idem., Pág., 153.*

Artículo 151.- “Ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas”.

Artículo 153.- “A ningún habitante de la República se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales”.

Todos y cada uno de los preceptos legales transcritos con anterioridad se refieren al proceso penal ante el Órgano Jurisdiccional, pero no hacen referencia alguna a la Averiguación Previa. Por lo tanto a nivel de Averiguación Previa no existen derechos que se refieran a la misma, y ello precisamente por dos razones: la primera por que no existe tal figura jurídica, y la segunda porque aún no ha sido creada la autoridad encargada de indagar hechos posiblemente constitutivos de un delito, esto es, el Agente del Ministerio Público.

La Constitución Federal de 1824, lejos de garantizar suficientemente una verdadera administración de justicia en lo criminal, sólo se concreto —dice Jorge Sayeg Helú— “poco más o menos, a organizar el Gobierno del nuevo Estado. Por ello, los ciento setenta y un artículos que integran la Carta Constitucional de 1824 se ocupan, en esencia, de la Forma de Gobierno y de la División de Poderes”.¹³⁶

3.4 CONSTITUCIÓN DE 1836

El inicio de esta Constitución tuvo lugar cuando debido a las variadas tendencias políticas hubieron que surgir dos partidos, como señala Tena Ramírez, “liberal el uno y el otro conservador”.¹³⁷

Por lo que respecta a los partidos, el Doctor Felipe Tena Ramírez se refiere a cada uno de ellos en la forma siguiente:

“El partido liberal propugnaba en cuanto a la forma de gobierno la Republicana, Democrática y Federativa, y en cuanto a los atributos del estado Mexicano reivindicaba aquellos que la organización colonial había transmitido a organismos extraestatales.

¹³⁶ Sayeg Helú, Jorge, *Op. Cit.*, Pág. 49.

¹³⁷ Tena Ramírez, Felipe, *Op. Cit.*, Pág. 199.

El programa del partido conservador adoptaba el centralismo y la oligarquía de las clases preparadas y con el tiempo se inclinó hacia la forma Monárquica; defendía los fueros y privilegios tradicionales".¹³⁸

Estos dos partidos tuvieron gran trascendencia en la formación de la presente Constitución, precisamente para extirpar de raíz la influencia del clero y el ejército en la mancha del gobierno y para cambiar el Sistema Federal de Gobierno, establecido por la Constitución de 1824, se reunió un Congreso que posteriormente sería Constituyente. Dicho Congreso "confió el proyecto de reformas a una comisión de su seno, la cual presentó pocos días después un Proyecto de Bases Constitucionales, discutido y al fin aprobado el 2 de Octubre; el proyecto se convirtió en la ley constitutiva de 23 del mismo mes, que con el nombre de Bases para la Nueva Constitución dio fin al Sistema Federal, y de las cuales emana el centralismo.

La nueva Ley Fundamental se dividió en siete estatutos, razón por la cual a la Constitución Centralista de que se trata se le conoce también como Constitución de las Siete leyes".¹³⁹ La Primera Ley contenía los derechos y deberes de los ciudadanos mexicanos, estableciendo la obligación de profesar la religión católica. La Segunda Ley creó el Supremo Poder Conservador, el cual era superior a los otros poderes, con derechos para anular los actos de los gobernantes, declarar la nulidad de las leyes, controlar los otros poderes —legislativo, ejecutivo y judicial— y mantener el equilibrio constitucional. Las Leyes Tercera, Cuarta y Quinta organizaban los poderes, fijando los procedimientos de su elección y las atribuciones de sus funciones. La Sexta establecía la división del territorio de la República en Departamentos y su Gobierno interior. La Séptima señalaba el tiempo y el modo de hacer las reformas constitucionales.

"El Congreso terminó la Constitución el 6 de Diciembre, aprobó la minuta el 21 y entregó al Gobierno el texto el 30 del mismo mes de Diciembre".¹⁴⁰

En la presente Constitución sobresalen la Primera y Quinta Leyes Constitucionales, en virtud de que las mismas consagran garantías relacionadas con

¹³⁸ *Idem, Op. Cit., Pág. 199.*

¹³⁹ *Idem, Op. Cit., Págs. 201 y 202.*

¹⁴⁰ *Idem., Op. Cit., Pág. 202.*

los derechos que debían otorgarse a los habitantes de la República, tanto en su persona y en su propiedad, así como ciertas prevenciones sobre la administración de justicia en lo civil y en lo criminal.

La Primera Ley en su artículo 2, señala:

Son derechos del Mexicano:

I. "No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según la ley. Exceptuándose el caso de delito in fraganti, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderle, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública".

II. "No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos".

III. "No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte. Cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, podrá verificarse la privación, si la tal circunstancia fuere calificada por el Presidente y sus cuatro ministros en la capital, por el gobierno y junta departamental en los Departamentos, y el dueño, sea corporación eclesiástica o secular, sea individuo particular, previamente indemnizado a tasación de dos peritos, nombrado el uno de ellos por él, y según las leyes el tercero en discordia, caso de haberla".

La calificación dicha podrá ser reclamada por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital, y en los Departamentos ante el tribunal superior respectivo.

El reclamo suspenderá la ejecución hasta el fallo.

IV. "No poder catear sus casas y sus papeles, si no es en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes".

V. "No poder ser juzgado ni sentenciado por comisión ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la Constitución, ni según otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzga".

Del artículo transcrito en sus diversas fracciones, se desprenden las garantías de seguridad, libertad, y propiedad, además del principio de igualdad de todos los hombres ante la ley y los tribunales. Todo ello se señala en virtud de que para que una autoridad competente pueda privar a una persona de su libertad y propiedad deberá cumplir previamente ciertos requisitos, los cuales se encuentran destinados a normar la conducta de dichas autoridades.

La Quinta Ley en su Título denominado "Previsiones Generales sobre la Administración de Justicia en lo Civil y en lo Criminal", establece una variedad de garantías para los procesados penalmente, los preceptos que las consagran son:

Artículo 34.- "En cada causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, no podrá haber más de tres instancias. Una ley fijará el número de las que cada causa deba tener para quedar ejecutoriada, según su naturaleza, entidad y circunstancias".

Artículo 38.- "En las causas criminales, su falta de observancia es motivo de responsabilidad contra los jueces que la cometieren".

Artículo 41.- "El mandamiento escrito y firmado del juez, que deba preceder a la prisión, según el párrafo I, artículo 2 de la primera ley constitucional, se hará saber en el acto al interesado; éste y todos deberán obedecer, cumplir y auxiliar estos mandamientos. y cualquiera resistencia o arbitrio, para embarazarlos o eludirlos, son delitos graves, que deberán castigarse según las circunstancias".

Artículo 42.- "En caso de resistencia o de temor fundado de fuga podrá usarse de la fuerza".

Artículo 43.- "Para proceder a la prisión se requiere:

I.- Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal.

II.- Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal."

Artículo 44.- "Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia".

Artículo 46.- "Cuando en el progreso de la causa, y por sus circunstancias particulares, apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal, será puesto en libertad, en los términos y con las circunstancias que determinará la ley".

Artículo 47.- "Dentro de los tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria; en este acto se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y tanto esta primera declaración, como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios".

Artículo 48.- "En la confesión, y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruírsele de los documentos, testigos y demás datos que obren en su contra, y desde este acto el proceso continuará sin reserva del mismo reo".

Artículo 49.- "Jamás podrá usarse del tormento para la averiguación de ningún género de delito".

Artículo 51.- "Toda pena, así como el delito, es precisamente personal del delincuente, y nunca será trascendental a su familia".

En los procesos de orden penal, a través de los derechos mencionados se protege la libertad y la seguridad, es por ello que de los preceptos transcritos con anterioridad, se protegen a esos valores para que no se pierdan al someterse a un individuo a un proceso penal.

Los derechos que consagra el artículo 48 del presente documento Constitucional, son actualmente observados durante la integración de la Averiguación Previa, toda vez que al instruírsele al reo de los documentos, testigos y demás datos que obren en su contra, con ello se le facilita información que le servirá para preparar su defensa.

3.5 CONSTITUCIÓN DE 1843 (BASES ORGÁNICAS)

En la presente Constitución, todavía no se hace referencia especial a los derechos que deben de observarse durante la tramitación de la Averiguación Previa, y

ello precisamente porque aún no se instituye la figura jurídica la Averiguación Previa, los derechos consagrados en esta Constitución solo son observados ante el Órgano Jurisdiccional.

A partir de la entrada en vigor de las Leyes Constitucionales de 1836, en el país los federalistas se opusieron principalmente a tal constitución, y hacían solicitudes para cambiar nuevamente el sistema que había implantado la Constitución Centralista. Esta situación, en el Gobierno desembocó en las Bases de Tacubaya de 1841, las que traen de nuevo al poder a Antonio López de Santa Anna, y señala la necesidad de convocar a un Nuevo Congreso Constituyente, el cual se integro en su mayoría por Diputados federalistas, y que habrían de dar a luz a los trascendentales proyectos de Constitución de 1842.

"Existieron dos proyectos de Constitución de 1842, dados a conocer por la Comisión de Constitución, al primero de ellos se le dio lectura en el Congreso el día 26 de Agosto de 1842, y el segundo de ellos el 3 de Noviembre del mismo año".¹⁴¹ Y se dicen proyectos, por que la comisión encargada de elaborar el proyecto hubo de dividirse en dos, cuatro miembros de ella José Fernando Ramírez, Joaquín Ladron de Guevara, Pedro Ramírez y Antonio Díaz Guzmán, que integraban el llamado proyecto de la mayoría, y hubo de dar lugar al segundo proyecto, elaborado por Espinosa de los Monteros, Octaviano Muñoz Ledo y Mariano Otero, y que se ha llegado a conocer como el proyecto de la minoría.

Ambos proyectos —dice Sayeg Helú— "no habrían de prosperar, habrían de ser declarados sin lugar a votar, y volverían de nuevo a la comisión. Ésta habría de formular, en consecuencia, un nuevo proyecto de Constitución, que sería discutido el 8 de Abril de 1843".¹⁴²

"El 23 de Diciembre de 42 el Presidente de la República D. Nicolás Bravo hizo la designación de los ochenta notables, que integrando la Junta Nacional Legislativa

¹⁴¹ *Idem., Op. Cit., Págs. 304 y 305.*

¹⁴² *Sayeg Helú, Jorge, Op. Cit., Pág. 63.*

debían elaborar las bases constitucionales, según lo propuesto por el último movimiento triunfante".¹⁴³

"El 6 de Enero de 1843 quedaría integrada la Junta que nos ocupa, siendo su presidente el General Gabriel Valencia e integrada además —dice Tena— con Don Sebastián Camacho, Cayetano Ibarra, Manuel Baranda, Manuel de la Peña, Simón de la Garza y el Señor Arzobispo de México, el cometido de la susodicha Junta no era expedir simples bases conforme a las cuales hubiera de ser constituido el país, sino, por acuerdo mayoritario, dictar la Constitución".¹⁴⁴

Así las cosas el 12 de Junio de 1843 fueron sancionadas las Bases Orgánicas Políticas de la República Mexicana.

Estas Bases Orgánicas, en su Título II, denominado "De los habitantes de la República" consagra un variado catálogo de derechos en favor de los gobernados, tal y como lo establece el siguiente precepto legal que a continuación se transcribe:

Artículo 9.- "Derechos de los habitantes de la República:

IV.- En todo juicio sobre delitos de imprenta intervendrán jueces del hecho, que harán las calificaciones de acusación y de sentencia.

V.- A ninguno se aprehenderá sino por mandato de algún funcionario á quien la ley dé autoridad para ello; excepto el caso de delito in fraganti, en que puede hacerlo cualquiera del pueblo, poniendo al aprehendido inmediatamente en custodia a disposición de su juez.

VI.- Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboraron legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión.

VII.- Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la

¹⁴³ Tena Ramírez Felipe, *Op. Cit.*, Pág. 403.

¹⁴⁴ Sayeg Helú, Jorge, *Op. Cit.*, Pág. 63.

aprensión, ó hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable á la autoridad que la cometa, y á la superior que deje sin castigo ese delito.

VIII.- Nadie podrá ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales sino por jueces de su propio fuero, y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho ó delito de que se trate. Los militares y eclesiásticos continuarán sujetos a las autoridades á que lo están en la actualidad, según las leyes vigentes.

IX.- En cualquier estado de la causa, en que aparezca que al reo no puede imponerse pena corporal, será puesto en libertad, dando fianza.

X.- Ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio ó coacción á la confesión del hecho por que se le juzga”.

Estas garantías individuales establecen una serie de principios, como son el de legalidad, seguridad jurídica; así como diferentes prohibiciones, obligaciones y requisitos; en donde aquellos son otorgados en beneficio de los ciudadanos, en cambio estos últimos deberán ser observados por las autoridades competentes al desplegar su actividad. El artículo y sus respectivas fracciones aludido, integra una amplia protección que tienen los gobernados frente a las autoridades.

Precisamente, la protección jurídica que deben tener los individuos sujetos a un proceso penal, siempre ha sido la preocupación de todos nuestros instrumentos constitucionales, por esta razón, la presente constitución en su título IX denominado “Disposiciones Generales sobre Administración de Justicia” establece entre otras garantías las siguientes:

Artículo 176.- “A nadie se exigirá juramento en materia criminal sobre hecho propio”.

Artículo 177.- “Los jueces, dentro de los tres primeros días que esté el reo detenido á su disposición, le tomaran su declaración preparatoria, manifestándole antes el nombre de su acusador, si lo hubiere, la causa de su prisión, y los datos que haya contra él”.

Artículo 178.- "Al tomar la confesión al reo, se le leerá íntegro el proceso, y si no conociere á los testigos, se le darán todas las noticias conducentes para que los conozca".

Artículo 182.- "Cualquier falta de observancia en los trámites esenciales de un proceso produce la responsabilidad del juez, y en lo civil además la nulidad para sólo el efecto de reponer el proceso. La ley señalará los trámites que son esenciales en cada juicio".

Artículo 183.- "En ninguna causa, sea cual fuere su cuantía y naturaleza, podrá haber más de tres instancias. La ley fijará el número de las que en cada causa debe haber para que la sentencia quede ejecutoriada".

Cabe mencionar el hecho de que en esta Constitución aún no aparece la figura de la Averiguación Previa, pues como se desprende de la lectura de los preceptos aludidos, los mismos sólo se refieren al proceso penal ante el Órgano Jurisdiccional.

ACTA DE REFORMAS DE 1847

"El 15 de febrero de 47, treinta y ocho diputados a quienes encabezaba Muñoz Ledo, propusieron que la Constitución de 24 rigiera lisa y llanamente, mientras no se reformara con arreglo a los artículos que en ella misma instituían el procedimiento de revisión, lo cual implicaba que el Constituyente ante el que formulaban la solicitud, no llevara a cabo ninguna reforma".¹⁴⁵

En el Congreso de 1846 se discutía por una parte acerca de la restauración de la Constitución Federal de 1824 "mientras no se publiquen todas las reformas que determine hacerle el presente Congreso"¹⁴⁶ y por la otra la expedición de una nueva Constitución.

El Congreso designó como integrantes de la Comisión de Constitución a Espinosa de los Monteros, Crescencio Rejon, Mariano Otero, Joaquín Cardoso y Pedro Zubieta.

¹⁴⁵ Tena Ramírez Felipe, *Op. Cit.*, Págs. 440 y 441.

¹⁴⁶ *Idem.*, Pág. 441.

“Con el dictamen de la mayoría se acompañó el voto particular de D. Mariano Otero, el único miembro disidente de la comisión, ya que Espinosa de los Monteros no había participado en las labores de la misma. Además del Acta Constitutiva y de la Constitución de 24, el autor del voto particular proponía que se observará lo que se llamó el Acta de Reformas.

En la sesión del 16 de abril, el Congreso rechazó el dictamen de la mayoría y en la del día 22 comenzó la discusión del voto particular de Otero. Con algunas modificaciones y adiciones aceptadas la mayor parte por su autor, el Acta de Reformas terminó de discutirse el 17 de mayo, fue jurada el 21 y publicada el 22”.¹⁴⁷

Del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, destacan principalmente los artículos 5 y 25, que respectivamente señalan lo siguiente:

“Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad é igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas”.

“Los Tribunales de la Federación ampararán á cualquiera habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados; limitándose dichos tribunales á impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó del acto que lo motivare”.

El Acta de Reformas de 1847, crea verdaderas garantías constitucionales como son los derechos fundamentales del hombre —seguridad, igualdad, libertad y propiedad— y el trascendental Juicio de Amparo.

3.6 CONSTITUCIÓN DE 1857

El General Juan Álvarez se había levantado en armas contra la dictadura de Antonio López de Santa Anna, y por iniciativa suya el General Florencio Villarreal

¹⁴⁷ *Ibidem.*, Pág. 441.

proclamó en Ayutla Guerrero un plan revolucionario, el 1º de marzo de 1854, que se conoce como el Plan de Ayutla, del cual dice Jorge Sayeg Helú "El 1º de marzo de 1854 se había suscrito el trascendental Plan de Ayutla, es la bandera de la revolución y prevenía el nombramiento de un presidente interino, con amplias facultades para atender a la seguridad, independencia y administración nacionales, y para convocar al Congreso Constituyente encargado de constituir a la nación de un modo estable y duradero, bajo la forma de república, representativa y popular".¹⁴⁸

La convocatoria para reunir al Congreso Constituyente 1856-1857, fue expedida el 16 de octubre de 1853, tal como lo prevenía el artículo 5º del plan antes señalado, por el presidente interino, que a la sazón era el General Juan Álvarez. Inicialmente dicho Congreso debió de reunirse en la ciudad de Dolores Hidalgo, pero Comonfort substituyendo a Álvarez, decretó que el Congreso se reuniría en la capital.

El 18 de febrero de 1856 se reunió el Congreso Constituyente llevando a cabo la apertura solemne de sus sesiones. "Para la Comisión de Constitución, que debía de componerse de siete propietarios y dos suplentes, fueron nombrados, como propietarios, Arriaga de presidente, Mariano Yañez, Isidoro Olvera, José M. Romero Díaz, Joaquín Cardoso, León Guzmán y Echánove; como suplentes, José M. Mata y José M. Cortés Esparza".¹⁴⁹

La Comisión presidida por Ponciano Arriaga presentó el 5 de junio de 1856, el proyecto de Constitución. Fieles defensores del aludido proyecto —dice Sayeg Helú— lo fueron Francisco Zarco e Ignacio Ramírez, quienes fundamentalmente, pugnaban porque en la Constitución se insertaran concepciones más avanzadas todavía de las que consignaba el proyecto; en cambio, existen otros, tales como Mariano Arizcorreta y Marcelino Castañeda, quienes atacaron permanentemente dicho proyecto, pretendiendo el restablecimiento de la Constitución de 1824.

A pesar de la lucha que se originó en el seno de la Comisión, entre las ideas de unos y las atemperadas concepciones de otros, y en medio de un trabajo grandioso pero al mismo tiempo enaltecido que supone hacer la carta fundamental de un país,

¹⁴⁸ Sayeg Helú, Jorge, *Op. Cit.*, Pág. 74.

¹⁴⁹ Tena Ramírez Felipe, *Op. Cit.*, Pág. 590.

se concluyó esta obra. "La Constitución fue jurada el 5 de febrero de 1857, primero por el Congreso integrado en esos momentos por más de 90 representantes, después por el presidente Comonfort. El 17 del mismo mes la Asamblea Constituyente clausuró sus sesiones y el 11 de marzo se promulgo la Constitución".¹⁵⁰

Esta Constitución consagra en algunos de sus artículos, tres clásicos derechos del hombre: libertad, seguridad jurídica, e igualdad, y que se desprenden de los preceptos legales que a continuación se transcriben:

Artículo 13. "En la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público, y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan esacta coneción con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de esta escepción".

Artículo 14."No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado; sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y esactamente aplicadas á él, por el tribunal que previamente halla establecido la ley".

Artículo 16."Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices, poniéndolos sin demora á disposición de la autoridad inmediata".

Artículo 17. "Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre espeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales".

Artículo 18. "Sólo habrá lugar á prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. En ningún caso podrá prolongarse la

¹⁵⁰ *Tena Ramírez Felipe, Op. Cit., Pág. 603.*

prisión ó detención por falta de pago de honorarios, ó de cualquier otra ministración de dinero”.

Artículo 19. “Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término, constituye responsables á la autoridad que la ordena ó consiente y á los agentes, ministros, alcaides, ó carceleros que la ejecuten. Todo maltratamiento en la aprehensión ó en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela ó contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades”.

Artículo 20. “En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.

II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté á disposición de su juez.

III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

IV. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V. Que se le oiga en defensa por si ó por persona de su confianza, ó por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, ó los que le convengan”.

Artículo 21. “La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política ó administrativa solo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa, ó hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley”.

De la lectura de los preceptos legales transcritos, se desprenden las más importantes garantías que otorga esta Constitución a todos aquellos individuos que se ven afectados en el goce de sus derechos apuntados con anterioridad (libertad, igualdad, seguridad y propiedad).

3.7 CONSTITUCIÓN DE 1917

“Sesenta años duraría el reinado de la Constitución de 1857; seis décadas que, después de la efímera duración de nuestras anteriores Cartas Constitucionales, representan el gran lapso durante el que veremos consolidada la Nacionalidad Mexicana, y durante el cual, sin embargo, habrán de gestarse y sucederse algunas reformas al texto fundamental”.¹⁵¹

La Dictadura del General Porfirio Díaz había destrozado parte de la Constitución de 1857, ya que reformó algunos de sus artículos, principalmente al anular definitivamente el principio de la No Reelección, reeligiéndose para ocupar varios periodos presidenciales. Con motivo de tal postura y aunada la misma “a los asesinatos de Madero y Pino Suárez, seguidos por los de varios miembros de las Cámaras, estimularon los levantamientos en todo el país. La Revolución, contenida hasta entonces por el espíritu conciliador de Madero, se preparaba a liquidar de una vez por todas el pasado, sin titubeos ni contemplaciones. La Revolución tomó el nombre de “Constitucionalista”, por que se proponía restaurar el orden constitucional, cuya ruptura se atribuía a Huerta”,¹⁵² y a Díaz por lo apuntado con anterioridad.

Efectivamente, con el fin del restablecimiento del orden legal y con el propósito de crear un Gobierno Constitucionalista en contra del ilegal usurpador Huerta, el primer Jefe del Ejército Constitucionalista Venustiano Carranza expidió varios documentos importantes, destacando entre ellos el Plan de Guadalupe “firmado en la hacienda de ese nombre el 26 de marzo de 1913 por el grupo de jefes y oficiales que estaban a las órdenes de Carranza y de cuyo articulado fué autor este último”,¹⁵³ y las adiciones al Plan de Guadalupe “expedido en Veracruz el 12 de Diciembre de 1914”.¹⁵⁴

¹⁵¹ Sayeg Helú, Jorge, *Op. Cit.*, Pág. 97.

¹⁵² Tena Ramírez Felipe, *Op. Cit.*, Pág. 808.

¹⁵³ Tena Ramírez Felipe, *Op. Cit.*, Pág. 806.

¹⁵⁴ *Idem.*, Pág. 808.

“El Plan de Guadalupe se suscribió con la promesa de formular el programa social al triunfo de la lucha”.¹⁵⁵ Sin embargo dicho plan era solamente un plan político, pues no contenía principios de reforma social ni económica, su único objeto era restablecer el orden constitucional, por ello Carranza menciona: “Hay que acabar primero con el gobierno usurpador y atacar después los problemas que con justicia entusiasman a todos ustedes”.¹⁵⁶

Las adiciones que se formularon al Plan de Guadalupe, ofrecían la expedición de varias leyes —Del municipio libre, De divorcio, Agraria, Obrera, la de abolición de tiendas de raya, etc.— y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país.

“En el año de 1916, vencida la fracción villista y recluida la zapatista en su región de origen, había llegado el tiempo de restablecer el orden constitucional. Para ello se abrían varios caminos: la restauración lisa y llana de la Constitución de 57, lo que obstruccionaría la reforma político-social ya iniciada; la revisión de la Carta mediante el procedimiento por ella instituido, lo que demoraría o acaso menoscabaría aquella reforma; la reunión de un congreso constituyente, encargado de reformar la Constitución de 57 o de expedir una nueva.

Ente estos caminos, el Primer jefe eligió el último, asesorado según parece por el Ing. Félix F. Palavicini, que desde Veracruz había propagado la necesidad del Congreso Constituyente”.¹⁵⁷

De esta suerte Venustiano Carranza no pretendía una reparación política de la Constitución de 1857, sino darle al país la Constitución que éste reclamaba. Para lograr tal fin era preciso convocar un Congreso que rehiciera la Ley Suprema de la República. “El Congreso Constituyente de 1916-1917, encargado de elaborar nuestra vigente Constitución, hubo de surgir, de tal suerte, como principal resultado de la ingente labor de legislación social desarrollada por el constitucionalismo, como síntesis misma de los anhelos revolucionarios, y ante la consideración fundamental de que la Constitución de

¹⁵⁵ *Idem.*, Pág. 807.

¹⁵⁶ *Ibidem.*, Pág. 807.

¹⁵⁷ *Ibidem.*, Pág. 809.

1857 habría de mostrarse incapaz de responder y dar base jurídica a los logros y las conquistas que la Revolución Mexicana venía trayendo consigo".¹⁵⁸

El referido Congreso Constituyente se instaló en Querétaro en 1916, abocándose al análisis del proyecto de Constitución que "entrego el primer Jefe el 1 de Diciembre del mismo año".¹⁵⁹ El proyecto de Venustiano Carranza fué aceptado, pero modificado y adicionado, sin embargo elevaría a Preceptos Constitucionales las reformas dictadas durante la revolución. Sayeg Helú señala que "Dicho proyecto sería la base sobre la cual habría de trabajar el Congreso; y ello habría de ser a su vez la razón fundamental por la que pudo darse cima a esta magna obra legislativa en el corto plazo de dos meses (Diciembre de 1916 y Enero de 1917)".

"En la mañana del 31 de enero de 1917 se firmó la Constitución. Por la tarde rindieron la protesta de guardarla, primero los diputados y después el primer Jefe. La Constitución fue promulgada el 5 de Febrero de 1917 y entró en vigor el 1º de Mayo del mismo año".¹⁶⁰

El texto original de la Constitución de 1917, consagra diversas garantías en favor de los gobernados frente a las autoridades; y las mismas se encuentran establecidas en los siguientes preceptos legales:

Artículo 13.- "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

Artículo 14.- "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

¹⁵⁸ Sayeg Helú, Jorge, *Op. Cit.*, Pág. 141.

¹⁵⁹ *Idem.*, *Op. Cit.*, Pág. 146.

¹⁶⁰ Tena Ramírez, Felipe, *Op. Cit.*, Pág. 816.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

Artículo 16.- “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirse, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado, o en su ausencia, o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

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

Artículo 17. “Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.

Artículo 18. “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal —colonias, penitenciarias o presidios— sobre la base del trabajo como medio de regeneración”.

Artículo 19. “Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsables a la autoridad que ordene la detención, o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá aquél ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”.

Artículo 20. “En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

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

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado;

II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto;

III. Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación;

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo;

IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil, o algún otro motivo análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de detención”.

Artículo 21. “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos

y de policía, el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente que no excederá en ningún caso de quince días.

Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana”.

A diferencia de las anteriores Constituciones, ésta Carta Magna presenta muy importantes innovaciones en materia penal, tales como la creación de la figura jurídica denominada Averiguación Previa, la cual deberá reunir bastantes datos para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado; también destaca la institución del Ministerio Público, autoridad a la cual se le encomienda la persecución de los delitos.

Ahora bien y como se aprecia de la lectura de los artículos transcritos con anterioridad, el texto original de esta constitución no consagra o delimita los derechos que debiera tener el inculpado durante la tramitación de la Averiguación Previa, a pesar de que ya se regula esa figura en dicha Ley Fundamental; sin embargo en posteriores fechas el presente Código Máximo de México ha sufrido en vía de reforma o adición varias modificaciones a su texto inicial, por lo que actualmente puede decirse que esta Constitución si consagra en favor del inculpado en la Averiguación Previa una serie de derechos, los cuales serán desarrollados al tratarse el capítulo IV del presente trabajo.

3.8 LAS REFORMAS INTRODUCIDAS A LA CONSTITUCIÓN SOBRE AVERIGUACIÓN PREVIA.

El texto original de los artículos 19, 20 y 21 de la Constitución Política de 1917, durante el transcurso de los años ha sufrido múltiples reformas en cuanto a su contenido, destacando por su importancia las siguientes:

I. Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de Septiembre de 1993, se reformó el artículo 19 Constitucional en su primer párrafo, y en virtud de tal decreto el texto actual dice; "Ninguna detención ante autoridad judicial

podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este".¹⁶¹

En la Averiguación Previa acreditados por el Ministerio Público los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, serán requisitos que deberán servir de base para fundar y motivar por parte del juez penal su auto de formal prisión, de sujeción a proceso, por desvanecimiento de datos y por falta de elementos para procesar.

II. En el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de Septiembre de 1993, se publicó un Decreto, en virtud del cual se reformó el artículo 20 de la Ley Suprema de nuestro País.

En virtud de tal reforma se substituyó el encabezado de dicho artículo, es decir, "juicio del orden criminal" por el de "proceso de orden penal". Así mismo se reafirma la vigencia de las garantías que se otorgan a individuos que se encuentran sometidos a un proceso penal ante el órgano jurisdiccional, pero sobresale por su notable importancia el gran avance que se logra al extenderse a la fase de Averiguación Previa algunas de esas garantías; y precisamente el penúltimo párrafo del mencionado artículo hace referencia a lo aludido, señalando que: "Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX, también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna".¹⁶²

Cabe hacer mención que la fracción I del citado artículo constitucional, también debe de observarse durante la averiguación Previa, por virtud de un decreto promulgado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de Julio de 1996.

III. Mediante decreto que se publico en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de Julio de 1996, se reforma el artículo 21 constitucional, al señalarse: "La imposición

¹⁶¹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 113ª Edición, 1996.*

¹⁶² *Idem.*

de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.¹⁶³

En virtud de tal reforma, se delimitan perfectamente las competencias que tiene cada autoridad al ejercer su función.

¹⁶³ *Idem.*

CAPITULO IV. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL INculpADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El artículo 20 constitucional contempla una serie de derechos que puede ejercer el inculpado para probar su inocencia ante las autoridades competentes. Las garantías que el mismo precepto constitucional consagra, específicamente las señaladas con los numerales I, V, VII, y IX, deben de observarse durante la Averiguación Previa.

Las garantías apuntadas con anterioridad se examinarán alterando su orden con el que fueron creadas, esto por así considerarlo conveniente y para una mayor congruencia a su contenido.

Además de que el texto constitucional consagra esas garantías, las leyes secundarias también otorgan a favor del inculpado durante la Averiguación Previa otros derechos, los cuales aunados a aquéllas, conforman la garantía de seguridad jurídica más importante, la que deberán de respetar las autoridades.

4.1 GARANTÍA DE INFORMACIÓN.

“En buena lógica, el primer derecho del reo consiste en conocer la acusación”.¹⁶⁴

Esta garantía encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 20 constitucional fracciones III y VII, mismas que a la letra dicen:

“**Artículo 20.** En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

¹⁶⁴ Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Editorial Porrúa, Sexta Edición, 1993, Página 335.

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso”.¹⁶⁵

Al iniciarse la Averiguación Previa, el inculpado tiene el derecho a ser informado de la acusación que existe en su contra y el nombre de la persona que lo acusa, así como el delito por el cual se le presenta ante la autoridad ministerial, y por supuesto lo más importante, puede solicitar todos los datos necesarios para su defensa, teniendo acceso a todas y cada una de las constancias que integran la Averiguación Previa.

Así, la garantía de información también tiene su fundamento en los artículos 128 fracciones II y III inciso d) y 269 fracciones II y III inciso e) del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respectivamente:

“Artículo 128. Cuando el inculpado fuese detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público Federal, se procederá de inmediato en la siguiente forma:

II. Se le hará saber la imputación que existe en su contra y, el nombre del denunciante o querellante.

III.

d) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la Averiguación Previa.

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

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

III.

e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la Averiguación Previa, para lo cual se permitirá a él y su defensor

¹⁶⁵ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, 114ª Edición, 1997.*

consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de Averiguación Previa".¹⁶⁶

La garantía constitucional y los derechos consignados en los preceptos legales transcritos de que goza el inculpado durante la integración de la Averiguación Previa resultan trascendentales, por que los mismos por una parte obligan a la autoridad ministerial a poner en conocimiento del indiciado la imputación que se le hace y el nombre de la persona que hace tal imputación, es decir, proporcionarle los datos necesarios para que conozca el hecho ilícito que se le atribuye; y por otra, representa un derecho al permitir que el inculpado solicite datos para su defensa y junto con su defensor consulte el expediente de la Averiguación Previa, para preparar mejor su defensa.

4.2 GARANTÍA DE DEFENSA ASISTENCIA

El artículo 20 fracción IX de Nuestra Carta Magna señala: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera".¹⁶⁷

Por disposición constitucional éste mismo derecho debe estar previsto en la Averiguación Previa, todos los ordenamientos procesales penales, el Federal y el del Distrito Federal, preeven tal derecho, y así: el inculpado debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio. Así

¹⁶⁶ *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales, Op. Cit.*

¹⁶⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit.*

mismo deberá ser asistido por su defensor cuando declare y su defensor tendrá que comparecer en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la Averiguación Previa, cuantas veces se le requiera. (Artículos 128 fracción III, incisos a), b) y c), 269 fracción III incisos b), c) y d), respectivamente).

“La institución de la defensa representa en el procedimiento penal moderno una función de altísimo interés, sea que se le considere como un órgano encargado de prestar gratuitamente asistencia técnica a las partes o como la persona que, a cambio de retribución, pone los conocimientos profesionales que posee al servicio del inculcado”.¹⁶⁸

La garantía de defensa consagrada a favor del inculcado, puede ejercerse por él, por su abogado o por cualesquiera persona, basta que sea de su confianza. La defensa por el propio inculcado, propiamente no sería una defensa adecuada, por lo regular el indiciado carece de los conocimientos jurídicos para probar su inocencia, además de que al estar privado de su libertad, no puede indagar sobre los medios necesarios para su defensa por su inamovilidad. Por ello, la autodefensa es inadecuada, sin embargo el espíritu constitucionalista deja en libertad al inculcado de elegir quien lo defienda.

La defensa del inculcado por persona de su confianza, también resulta inadecuada, precisamente por que esa persona de confianza por lo regular no es experta en el empleo de los medios legales de defensa, lo que ocasionaría en perjuicio del inculcado en una defensa deficiente.

Debido a que la fracción constitucional referente a la defensa-asistencia, no establece ninguna condición o requisito que deba llenar esa persona de confianza para fungir como defensor del inculcado, esto equivaldría a señalar que cualquier persona sea quien sea, basta que sea de su confianza, podrá defenderlo. Sin embargo el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 160 establece una limitante al derecho del indiciado de designar a su defensor, y así tenemos que: “No pueden ser defensores los que se hallen presos ni los que estén procesados. Tampoco podrán

¹⁶⁸ *González Bustamante, Juan José, citado por Sergio García Ramírez y Victoria Adato De Ibarra, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Séptima Edición, 1993, Pág. 153.*

serlo los que hayan sido condenados por alguno de los delitos señalados en el capítulo II, Título Décimo–segundo del libro II del Código Penal, ni los ausentes que, por el lugar en que se encuentren, no puedan acudir ante el tribunal dentro de las veinticuatro horas en que debe hacerse saber su nombramiento a todo defensor”.¹⁶⁹ Efectivamente, el presente artículo limita el derecho del inculpado de designar a la persona de su confianza al señalar quienes no pueden ser defensores, por lo tanto dicho precepto legal resulta ser contrario a la Constitución.

Respecto de la persona de confianza, conviene mencionar que a pesar de que el indiciado nombre como persona de confianza a cualesquier persona excepto de las ya apuntadas, ésta no podrá defenderlo, sino que el tribunal dispondrá que intervenga, además de la designada, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculpado en todo lo que concierne a su adecuada defensa (artículo 160 Código Adjetivo Federal Penal), por lo tanto resulta obsoleto el nombramiento de la persona de confianza. Sin embargo en las Agencias del Ministerio Público siempre el defensor del inculpado es por lo regular cualesquiera persona, toda vez que no existe en tales agencias la defensoría de oficio, y a la persona de confianza no se le permiten las constancias de la Averiguación Previa.

La disposición señalada en el párrafo inmediato anterior resulta ser contraria a la Constitución, por que pretende limitar el derecho del indiciado de nombrar su defensor.

La defensa del inculpado por abogado, es la adecuada, ello precisamente por que el mismo con base en sus conocimientos jurídicos, será capaz de realizar una buena defensa y que cumpla con su encargo. Jesús Zamora Pierce señala: “Una razón más para exigir que los defensores sean abogados es que el representante del Ministerio Público, en nuestro país, es siempre letrado: luego, se rompería la igualdad de las partes si no lo fuera el defensor”.¹⁷⁰

Continuando con la fracción constitucional de defensa–asistencia, puede señalarse que el nombramiento del defensor no es sólo un derecho del inculpado, sino una obligación por parte de la institución ministerial, y que deberá de nombrársele aún

¹⁶⁹ *Código Federal de Procedimientos Penales, Op. Cit.*

¹⁷⁰ *Zamora Pierce, Jesús, Op. Cit., Pág. 346.*

en contra de su voluntad, ello ante la abstención o imposibilidad de nombrarlo el inculpado; en este supuesto nos encontraríamos ante el Defensor de Oficio. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se refiere a tal defensor de la siguiente manera: "Los indiciados, desde la averiguación previa podrán nombrar abogado o persona de confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otro, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio".¹⁷¹ (artículo 134 bis).

Respecto al defensor de oficio cabe mencionar lo siguiente: "Dentro de un Derecho moderno y dotado de sentido social, tan importante como el equilibrio de las partes es, el asegurar al inculpado, sobre todo cuando el indiciado es de bajos recursos económicos, un régimen de defensa profesional recto y confiable".¹⁷²

Una vez nombrado el defensor, existe la obligación del mismo de comparecer en todos los actos procesales en que intervenga el inculpado durante la Averiguación Previa.

4.3 GARANTÍA PROBATORIA

Otra garantía que tiene a su favor el indiciado durante la Averiguación Previa es la de ofrecer pruebas. El artículo 20 fracción V de la Ley Suprema de Nuestro País consagra este derecho, al establecer: "En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso".¹⁷³

En virtud de que esta garantía también debe de observarse durante la Averiguación Previa, los Códigos Adjetivos Penales: el Federal y el del Distrito Federal, la señalan en la forma siguiente: Que se le reciban los testigos y las demás pruebas

¹⁷¹ *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit.*

¹⁷² *García Cordero, Citado por Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, Op. Cit., Pág. 155.*

¹⁷³ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit.*

que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la Averiguación Previa y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre su admisión y práctica de las mismas, (artículos 128 fracción III, inciso c), y 269 fracción III, inciso f), de los citados códigos respectivamente.

La disposición constitucional sobre esta garantía, al referirse a las pruebas que tiene el derecho de ofrecer el inculpado, establece como regla general la Prueba Testimonial, sirve al indiciado como prueba de descargo, en virtud de que el testimonio de terceras personas que presencian los hechos que son materia de la controversia, exponen respecto a los mismos, para acreditar la defensa.

Ahora bien, en cuanto a que se le deberán recibir las "demás pruebas que ofrezca", no se establece limitante alguna al medio de prueba que ofrezca el indiciado, y así tenemos que "Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal" (artículos 206 y 135 de los Códigos Procesales Penales Federal y el del Distrito Federal respectivamente).

La fracción constitucional que consagra la garantía probatoria, así como los Códigos Procesales Penales: el Federal y el del Distrito Federal, establecen limitaciones al derecho del inculpado de ofrecer pruebas, a saber, aquella señala en el artículo 20 fracción V: "Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso"; los códigos mencionados respectivamente en los artículos 128 fracción III inciso e) y 269 fracción III inciso f), contienen lo siguiente:

"Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzca en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquella se

lleve a cabo”.

“Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la Averiguación Previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público”.

De la lectura de los preceptos legales transcritos con anterioridad, puede señalarse que el derecho de ofrecer pruebas de que goza el inculpado, para presentar cualquier elemento de convicción que tenga ese carácter, se encuentra restringido y supeditado a la no dilación de la Averiguación Previa y que las personas que habrán de rendir testimonio deben de encontrarse precisamente en el lugar del proceso, lo que se traduce en una violación al derecho del inculpado de ofrecer sus medios de prueba durante la integración de la Averiguación Previa.

4.4 DERECHO DE NO DECLARAR

“Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio”.¹⁷⁴

La fracción constitucional transcrita garantiza el derecho del inculpado a que no se le obligue a declarar en cualquier sentido, esto tiene su razón de ser, si se considera que el inculpado al ser detenido siempre por lo regular se encuentra sometido a los actos arbitrarios y excesivos de las autoridades, las cuales utilizan medios o formas para obligar a declarar al inculpado.

Así mismo se observa que la garantía en comento protege la integridad física del

¹⁷⁴ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit.*

inculpado, al prohibir tanto la incomunicación, la intimidación y la tortura, circunstancias que constituyen limitantes al actuar de las autoridades.

Continuando con el estudio de la presente disposición de la Ley Suprema de Nuestro País, se puede señalar que le niega valor probatorio a la confesional del inculpado realizada ante el Ministerio Público o el Juez según el caso, cuando se hace sin la presencia de su defensor, dándose con ello una mayor seguridad jurídica al inculpado al rendir su declaración ministerial.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 128 fracción III inciso a), hace referencia a tal derecho de la siguiente manera: "No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor".¹⁷⁵

De igual manera el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal regula este derecho, y así tenemos que el inculpado puede "No declarar si así lo desea y ser asistido por su defensor cuando declare" (artículo 269 fracción III, incisos a) y c)).

Figura importante al ejercitarse este derecho por el inculpado, resulta ser el defensor, quién deberá comparecer en todos los actos en que aquél intervenga, principalmente en la confesión.

4.5 GARANTÍA BAJO CAUCIÓN

Otra garantía fundamental que deberá observarse durante la Averiguación Previa, es la que consagra el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

"En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave

¹⁷⁵ *Código Federal de Procedimientos Penales, Op. Cit.*

por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

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

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional".¹⁷⁶

"Bajo el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley".¹⁷⁷

Tratándose de la libertad provisional bajo caución, por regla general esta deberá concederse inmediatamente que se solicite, sin embargo la propia constitución establece limitaciones a tal beneficio a saber:

a) Siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio; y

b) En caso de delitos no graves, podrá negarse este beneficio cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o cuando se aporten elementos para establecer que la libertad del indiciado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. La solicitud y la

¹⁷⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit.

¹⁷⁷ González Bustamante, Juan José, citado por Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, Séptima Edición, 1993, Pág. 187.

aportación de elementos para negar el presente beneficio corre a cargo del agente del Ministerio Público.

El inculcado tiene el derecho durante la Averiguación Previa, de ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los requisitos que señala el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a saber:

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

En la Averiguación Previa el Agente del Ministerio Público otorgará la libertad provisional bajo caución del inculcado, cumpliendo para ello con los requisitos y supuestos establecidos en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. La caución que se le fije al mismo deberá ser suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia, el pago de la reparación de los daños y perjuicios que se le pudieran exigir.

Una vez que el Ministerio Público otorgue al inculcado el beneficio de la libertad provisional bajo caución, lo prevendrá para que se presente tantas veces sea necesario ante dicha Institución Ministerial, a fin de llevar a cabo la práctica de diligencias de Averiguación Previa. Si el inculcado desobedeciere sin causa justificada las órdenes que le asigne el agente del Ministerio Público, se le hará efectiva la garantía que hubiere otorgado; y se le revocará su libertad caucional.

Ahora bien, continuando con la libertad provisional bajo caución, cabe hacer mención el hecho de que tal beneficio no solamente podrá pedirse por el indiciado, sino

que también puede solicitarlo el defensor o su legítimo representante de aquél, siempre y cuando se reúnan los requisitos legales necesarios para ello, como lo preveen los artículos 557 y 558 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Por lo que respecta al monto y la forma de la caución que se le fija al inculpado, señala nuestra Carta Magna que deberá ser asequible al indiciado, esto es que pueda conseguirse. "El Procurador determinará mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable para gozar de la libertad provisional en la averiguación previa" (artículo 271 párrafo segundo del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal).

En lo referente a la forma de la caución, el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que la misma podrá consistir:

- a) En depósito en efectivo, hecho por el inculpado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello;
- b) En Hipoteca otorgada por el inculpado o por terceras personas, sobre inmuebles;
- c) En Prenda;
- d) En fianza personal bastante; y
- e) En fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

En virtud de que el Agente del Ministerio Público durante la Averiguación Previa, tiene la atribución de conceder la libertad provisional a los indiciados, debe sujetarse al Acuerdo número A/008/96 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de Diciembre de 1996, en el que se establecen las reglas a que deberán sujetarse los Agentes del Ministerio Público para negar la libertad provisional bajo caución durante la averiguación previa, y para solicitar a los órganos jurisdiccionales la negativa de su otorgamiento.

Los párrafos cuarto y quinto del CONSIDERANDO sobre el cual se expide el Acuerdo de referencia, establecen varias situaciones a saber:

- 1.- Es necesario que la ponencia del Ministerio Público que proponga la negativa de dicho beneficio, durante la etapa de la averiguación previa, sea autorizada personalmente por servidores públicos de nivel superior, a fin de garantizar la uniformidad de criterios;

2.- Durante el proceso penal, los pedimentos para que los órganos jurisdiccionales nieguen el beneficio de la libertad provisional bajo caución, formulados por los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados penales, deben ser acordes con las propuestas de los servidores públicos a que se refiere el considerando que antecede.

3.- El Acuerdo mencionado se expide a fin de orientar y uniformar los criterios en los que deberán sustentarse las solicitudes que se formulen a los órganos jurisdiccionales para que éstos nieguen la libertad provisional bajo caución.

El Acuerdo número A/008/96 se encuentra integrado por 15 artículos, sin embargo los que tienen aplicación durante la averiguación previa son los siguientes:

“PRIMERO. De conformidad con lo dispuesto por la fracción I y penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los agentes del Ministerio Público podrán proponer la negativa de libertad provisional bajo caución de los inculcados, cuando se trate de delitos no graves, en los casos siguientes:

I.- Cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por sentencia ejecutoriada, por algún delito calificado como grave por la ley;

II.- Cuando la libertad del inculcado represente, por su conducta precedente, un riesgo para el ofendido o para la sociedad, y

III.- Cuando la libertad del inculcado represente, por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

SEGUNDO. Se entenderá que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente, un riesgo para el ofendido o para la sociedad, entre otros, en los supuestos siguientes:

a) Cuando haya sido previamente condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso no calificado como grave por la ley, en el que se haya hecho uso de la violencia;

b) Cuando el inculcado, con anterioridad, se hubiere sustraído a la acción de la

justicia en cualquier entidad federativa o en el Distrito Federal, dejando de cumplir con las obligaciones procesales a su cargo;

c) Cuando existan elementos que permitan presumir válidamente que el inculpado pertenece a cualquier forma de organización criminal, y

d) Cuando el inculpado haga uso ilícito, en forma habitual, de estupefacientes o psicotrópicos.

TERCERO. Se entenderá que la libertad del inculpado, por las circunstancias y características del delito cometido, representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad, entre otros, en los supuestos siguientes:

a) Cuando la víctima o el ofendido del delito sea cónyuge o concubinario, o bien tenga parentesco consanguíneo, por afinidad, o civil con el inculpado y el delito se hubiere cometido con motivo de ello;

b) Cuando el móvil del delito hubiere sido la venganza;

c) Cuando el delito derive del cumplimiento de amenazas en contra de la víctima o el ofendido;

d) Cuando se hubiere cometido el delito bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos, con excepción de aquellos que por prescripción médica consuman dichas sustancias;

e) Cuando tratándose del delito de fraude, los inculpados se hubieren valido de estructuras comerciales o de cualquier otro medio que permita presumir su actuación en forma organizada, en contra de diversos sujetos pasivos, a través de ofertas transmitidas al público, y

f) Cuando por la cantidad de inculpados respecto de un mismo delito y otros indicios, se acredite que fue cometido en pandilla o se demuestre la asociación delictuosa en su comisión.

CUARTO. Para efectos de los artículos Segundo y Tercero de este Acuerdo, se considerará que existe un riesgo para el ofendido o para la sociedad, cuando se reúnan los siguientes requisitos:

I.- Queden en peligro real y efectivo los bienes jurídicos del ofendido o la seguridad pública;

II.- Se acredite la existencia de ese peligro, y

III.- En las circunstancias existentes, no haya otro medio más practicable y conveniente que la prisión preventiva para conjurar el riesgo.

QUINTO. En los supuestos de los artículos Primero, Segundo y Tercero, los agentes del Ministerio Público que conozcan de la Averiguación Previa respectiva y tengan al inculpado a su disposición, deberán notificarlo de inmediato al titular de la unidad de investigación especializada de su adscripción, tratándose de áreas centrales, o al Delegado de la Procuraduría, cuando se trate de asuntos de su competencia, para que acuerden lo procedente.

SEXTO. Para efectos del artículo anterior, el agente del Ministerio Público deberá enviar al titular de la unidad de investigación especializada de su adscripción o al Delegado, según corresponda, copias de la averiguación previa en las que se incluya la ponencia de negativa de libertad provisional debidamente motivada de conformidad con los supuestos a que se refieren los artículos Primero, Segundo y Tercero del presente Acuerdo, así como todos los indicios y elementos de prueba en los que apoye su determinación.

SÉPTIMO. Los titulares de las unidades administrativas de investigación especializada o el Delegado, en el ámbito de sus respectivas competencias, previo análisis de la averiguación correspondiente, resolverán si es de negarse la libertad provisional bajo caución durante la etapa de Averiguación Previa.

Siempre que el titular de la unidad administrativa de investigación especializada o el Delegado, según corresponda, hubieren resuelto la negativa de la libertad provisional bajo caución durante la etapa de la averiguación previa, deberá solicitarse así al juez ante quien se consigne al inculpado, en términos del artículo Noveno del presente Acuerdo, salvo que de las circunstancias posteriores apareciere que la

libertad provisional es procedente.

NOVENO. Tratándose de consignaciones con detenido, los directores generales de consignaciones, el Director General de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal, El Director General de Control de Procesos Penales o los delegados de la Procuraduría, en el ámbito de sus respectivas competencias, instruirán al agente del Ministerio Público adscrito al juzgado en el que se radique el asunto para que se reitere la petición de negativa de libertad provisional bajo caución.

Finalmente y por todo lo apuntado con anterioridad, es menester señalar que la garantía constitucional en comento resulta primordial para el inculpado, en virtud de que por regla general debe otorgarse el beneficio de la libertad provisional bajo caución inmediatamente que se solicite, siempre y cuando no se encuentre dentro de las excepciones señaladas a tal disposición".¹⁷⁸

4.6 DERECHOS DERIVADOS DEL ESTADO DE SALUD

En la Ley Fundamental de Nuestro País, en su artículo 4 se encuentra consagrado el derecho a la salud: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud"¹⁷⁹, sin embargo debe observarse durante la averiguación previa, tal como lo disponen tanto el Código Adjetivo Federal Penal y el Código Adjetivo Penal del Distrito Federal, así tales derechos son:

A) Que el indiciado al ingresar a las instalaciones del Ministerio Público se le practique un exámen médico.

El artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal hace referencia a tal derecho en la forma siguiente: "El Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el probable responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con

¹⁷⁸ *Diario Oficial de la Federación; 13 de Diciembre de 1996.*

¹⁷⁹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit.*

carácter provisional acerca de su estado psicofisiológico".¹⁸⁰

De vital importancia resulta el derecho a estudio, porque es imprescindible que el inculcado sea revisado por los médicos para que estos determinen el estado de salud de que goza, y con ello pueda afrontar debidamente la situación en que se encuentra.

B) Si el estado de salud del inculcado es delicado y su estadía no fuera posible en las agencias del Ministerio Público, podrá ser canalizado a un centro hospitalario.

Este derecho viene a ser consecuencia inmediata de lo apuntado con anterioridad, pues si los médicos legistas que examinen al indiciado determinan que su estado de salud es delicado, entonces deberá ser trasladado a un hospital. Esto tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 129 del Código Adjetivo Federal Penal que dice: "Cuando se determine la internación de alguna persona a un hospital u otro establecimiento similar, deberá indicarse el carácter con que sea su ingreso, lo que se comunicará a los encargados del establecimiento respectivo, quienes bajo su responsabilidad no autorizarán su salida, a menos de recibir notificación escrita en este sentido de parte de la autoridad que hubiese ordenado la internación, sino se hiciera esa indicación, se entenderá que sólo ingresa para su curación".¹⁸¹

Trasladado al hospital el inculcado para su curación, quedará bajo la dirección de los médicos que lo atiendan. Si la persona lesionada o enferma hubiere de estar detenida o retenida, su curación deberá tener lugar precisamente en los hospitales públicos. (artículos 125 y 126 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal).

Una vez que el inculcado ha sido trasladado a un nosocomio para su curación, tan luego como este sano, deberá tener conocimiento de ello el Agente del Ministerio Público que practique la Averiguación Previa correspondiente.

Dependiendo del estado de salud del inculcado, el Ministerio Público que realice la Averiguación Previa respectiva, deberá canalizarlo en primer término al médico legista y si su salud amerita mayor atención médica podrá ser enviado al Hospital que dicha autoridad designe, imponiéndose a los médicos del nosocomio la obligación de rendir un dictamen haciendo la clasificación legal y además señalando el tiempo que

¹⁸⁰ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit.

¹⁸¹ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit.

dilatarse la curación o dando el certificado de sanidad según el caso. (artículo 130 y 131 del Código Adjetivo Penal del Distrito Federal).

Los derechos de que goza el inculcado respecto de su estado de salud, se encuentran señalados principalmente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias mencionadas, y por lo mismo resultan indispensables para conocer el grado de salud que tiene el indiciado, y así poder ser sujeto a una Averiguación Previa.

4.7 EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA DETERMINACIÓN DEL INCULPADO

El Agente del Ministerio Público es la autoridad encargada de investigar y perseguir los hechos posiblemente constitutivos de un ilícito penal. Tal actividad se inicia a través de los llamados requisitos de procedibilidad —Denuncia y Acusación o Querrela—, que le permiten a dicha autoridad desplegar su actividad e iniciar la llamada Averiguación Previa.

Cuando al iniciarse la Averiguación Previa es detenido el probable responsable en delito flagrante o en caso urgente, el Ministerio Público no podrá tenerlo retenido por más de cuarenta y ocho horas pero si se trata de delincuencia organizada el término no podrá exceder de 96 horas, plazo durante el cual deberá practicar todas las diligencias necesarias tendientes a acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado, los cuales según el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal son:

I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.

II. La forma de intervención de los sujetos activos; y

III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión;

Así mismo, se acreditarán si el tipo lo requiere:

A) Las calidades del sujeto activo y del pasivo,

B) El resultado y la atribuibilidad de la acción u omisión,

- C) El objeto material,
- D) Los medios utilizados,
- E) Las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión,
- F) Los elementos normativos,
- G) Los elementos subjetivos específicos, y
- H) Las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculcado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad.

También se acreditarán los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado por cualquier medio probatorio que señale la ley¹⁸².

Si durante el transcurso de cuarenta y ocho horas ó de las 96 horas en caso de delincuencia organizada el Ministerio Público no íntegro debidamente su Averiguación Previa, deberá dejar en libertad al indiciado o indiciados, esto sin perjuicio de que la indagación continúe sin detenido (reserva); pero posteriormente acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculcado se ejercitara acción penal consignando sin detenido, solicitándose la orden de aprehensión, reaprehensión y comparecencia, según el caso.

En cambio, si durante el plazo mencionado se acreditaron los elementos del tipo y la probable responsabilidad estando detenido el inculcado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal, consignando ante el órgano jurisdiccional al probable responsable de los hechos ilícitos que se investigan y persiguen.

Al recibirse por el Juez Penal la consignación con detenido hecha por la autoridad ministerial, deberá radicar el asunto, procediendo inmediatamente a determinar si la detención fue apegada a lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no, en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

El plazo señalado que tiene el Agente del Ministerio Público para determinar la situación jurídica del inculcado, cuando es detenido en delito flagrante o caso urgente,

¹⁸² *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit.*

podrá duplicarse cuando se trate de casos de delincuencia organizada, los cuales "serán aquéllos en los que tres o más personas se organizan bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos alguno de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: terrorismo, sabotaje, evasión de presos, ataque a las vías de comunicación, trata de personas, explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, violación, homicidio doloso, secuestro, robo calificado, extorsión, despojo y el de tortura".

Ahora bien, fuera de los plazos señalados con anterioridad (48 y 96 horas), no existe en la legislación penal un plazo razonable a la autoridad ministerial para que integre debidamente su Averiguación Previa, lo que ocasiona un retraso en la procuración e impartición de justicia.

4.8 ASISTENCIA LINGÜÍSTICA

De los derechos que se encuentran establecidos en las leyes secundarias respecto a la Averiguación Previa, tiene relevancia importante aquel que se refiere a la asistencia lingüística, y así tenemos que: "Cuando el detenido fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los derechos a que se refiere este artículo. Si se tratare de un extranjero la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda".¹⁸³

Así lo señala el artículo 269 fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Toda persona indígena o extranjera que haya realizado hechos posiblemente constitutivos de un ilícito penal, además de los derechos que en su favor consagra la Ley Suprema de nuestro País, también tiene el derecho de recibir asistencia lingüística

¹⁸³ *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit.*

cuando no hable o no entienda bien el idioma español, la cual se le proporcionará a través de un perito traductor o intérprete, el que le ayudará a comunicarse con su defensor para tener mayor facilidad y certidumbre durante el curso de la Averiguación Previa.

El perito traductor o intérprete que se le nombre a los inculcados indígenas o extranjeros, deberá asistirlos desde el momento en que sean presentados ante el agente del Ministerio Público, para que desde ese instante estén enterados de los derechos consagrados en su favor y no se les deje en un estado de indefensión.

De igual manera, la fracción transcrita con anterioridad impone al Ministerio Público la obligación de comunicar la detención de cualquier extranjero a la representación diplomática o consular que corresponda, para que realicen las gestiones conducentes respecto con su connacional.

4.9 VIOLACIONES A LOS DERECHOS DEL INCULPADO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra una serie de derechos a favor de individuos que se encuentran sujetos a una Averiguación Previa, sin embargo, ante tal realidad, existe otra, consiste que la autoridad encargada de investigar y perseguir los delitos, despliega su actividad violando en perjuicio de aquellos individuos la garantía de seguridad jurídica que en su favor les ha otorgado la Carta Magna de nuestro país.

Cabe destacar que a cada derecho otorgado al inculcado en la Averiguación Previa —garantía de información, garantía de defensa-asistencia, garantía probatoria, derecho de no declarar, garantía bajo caución, derechos derivados del estado de salud, asistencia lingüística— le corresponde una violación al mismo por parte del agente del Ministerio Público y de los auxiliares de éste.

Lo apuntado en el párrafo inmediato anterior se señala en virtud de que es sumamente conocido que en las Agencias Investigadoras y Persecutoras del Ministerio

Público se cometen arbitrariedades en contra de los probables responsables de la comisión de un hecho considerado como delictuoso.

Dentro de las violaciones más comunes que se cometen en perjuicio de los inculpados, pueden señalarse las siguientes:

1.- La incomunicación del inculpado siempre se da en las agencias del Ministerio Público, toda vez que no se le permite hacer llamadas telefónicas. Así mismo, el indiciado en la mayoría de los casos es golpeado al estar en las galeras de las agencias de la autoridad ministerial.

2.- Cuando el inculpado es detenido en delito flagrante o en caso urgente y posteriormente es remitido al Agente del Ministerio Público para que rinda su declaración ministerial, en múltiples casos dicha declaración es tomada bajo coacción y por el policía preventivo o bancario que haya realizado la detención, la que posteriormente se transcribe como si se tratara de la declaración ministerial.

3.- Cuando el defensor del inculpado es una persona de su confianza, la autoridad ministerial le niega a ésta el acceso a las constancias de la Averiguación Previa.

Debido a que en la práctica de las agencias investigadoras y persecutoras del Ministerio Público continuamente se cometen violaciones a los derechos del inculpado, resulta obsoleto hacer referencia a cada una de ellas, por lo que únicamente cabe apuntar que cada derecho consagrado en la Ley Suprema de Nuestro País y en las Leyes Secundarias (Código Federal de Procedimientos Penales y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) a favor del inculpado durante la tramitación de la Averiguación Previa, nunca es observado debidamente por la autoridad ministerial, lo que pone en duda la efectividad de la investigación y persecución de los hechos posiblemente constitutivos de un ilícito penal por parte del Agente del Ministerio Público.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su fracción X, párrafo cuarto, establece que en la Averiguación Previa, que tramita el Ministerio Público, el inculpado goza de las garantías individuales de seguridad jurídica que prevé ese precepto en sus fracciones I, V, VII y IX para su defensa.

SEGUNDA. El delito se produce por una conducta humana que transgrede a la norma penal, mediante un comportamiento externo, acción, o de una omisión, absteniéndose de hacer lo que la norma indica.

TERCERA. La Averiguación Previa principia con la Denuncia o Querrela que ante el Agente del Ministerio Público se formula de un hecho que posiblemente sea constitutivo de un ilícito penal, y finaliza con la consignación, ejercitando la Acción Penal, o con el archivo de la investigación.

CUARTA. El artículo 16 párrafo segundo de la Ley Suprema de nuestro País, consagra como requisitos de procedibilidad para iniciar la Averiguación Previa, que se formule la Denuncia y la Querrela o Acusación, debiendo advertir que el propio artículo no establece tres diferentes instituciones, sino exclusivamente dos: la Denuncia y la Acusación o Querrela.

QUINTA. El Agente del Ministerio Público conforme el artículo 16 constitucional tiene el plazo de 48 horas, si se trata de delincuencia organizada 96 horas, para decidir la situación jurídica del detenido, es decir, consignarlo o decretar su libertad.

SEXTA. Las garantías individuales de seguridad jurídica que consagra la Ley Suprema de nuestro País a favor del inculpado, para su defensa ante la autoridad

ministerial en la averiguación previa, son: la libertad provisional bajo caución, la garantía probatoria, la garantía de información y la garantía de defensa, previstas en el artículo 20 constitucional fracciones I, V, VII y IX.

SÉPTIMA. El beneficio constitucional de la libertad provisional bajo caución, en la Averiguación Previa, debe otorgarse al indiciado inmediatamente que lo solicite, siempre que proceda y satisfaga los requisitos de ley.

OCTAVA. La garantía probatoria que tiene el inculpado en la Averiguación Previa debe sujetarse a lo previsto por el artículo 20 fracciones V y X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

NOVENA. El indiciado, durante la Averiguación Previa, tiene el derecho constitucional de la defensa, por sí, por abogado o por persona de su confianza, si se abstiene o rehusare designar defensor, el Ministerio Público le designará uno de oficio, para que comparezca en todos los actos en que intervenga.

DÉCIMA. La garantía de información que tiene el inculpado al integrarse la Averiguación Previa, es básica y trascendental, porque implica, por una parte, la obligación para la Autoridad Ministerial de poner en conocimiento del inculpado la imputación que se le hace y el nombre de su acusador; y por otra , representa un derecho, al solicitar por el indiciado datos para su defensa.

BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO.** Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, 1990.
- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.** Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 33ª Edición, 1993.
- COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO** Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12ª Edición, Editorial Porrúa, 1993.
- CUELLO CALON, EUGENIO.** Derecho Penal, Vol. I, Editorial Bosch, Barcelona, España, 16ª Edición, 1947.
- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO.** Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, 5ª Edición, 1989.
- GAROFALO, RAFAEL** Citado por González Quintanilla José Arturo, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 1991.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ.** Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 9ª Edición, 1988.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.** Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, 10ª Edición, 1992.
- ORNOZ SANTA ANA, CARLOS M.** Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Limusa, 3ª Edición, 1990.
- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO.** La Averiguación Previa, Editorial, Porrúa, 5ª Edición, 1990.
- OVALLE FAVELA, JOSÉ.** Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, 4ª Edición, 1991.
- RIVERA SILVA, MANUEL.** El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, 22ª Edición, 1993.
- SAYEG HELU, JORGE.** Introducción a la Historia Constitucional de México, Editorial Pac, S. A. de C. V., 1ª Edición, 1996.

- SILVA SILVA, JORGE ALBERTO.** Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. 1990.
- TENA RAMÍREZ, FELIPE.** Leyes Fundamentales de México, Editorial Porrúa, 17ª Edición, 1992.
- VILLALOBOS, IGNACIO** Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, 5ª Edición, 1990.
- VARIOS AUTORES** Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, 4ª Edición.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, 113ª y 114ª Edición, 1996 y 1997.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, 1997.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial Sista, 1997.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, Editorial Sista, 1997.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista, 1997.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993 Y 13 DE DICIEMBRE DE 1996.