

275



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

29061

AUTONOMIA DE LA FISCALIA PARA SERVIDORES PUBLICOS

SEMINARIO - TALLER EXTRACURRICULAR QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: JESUS MANUEL ORTEGA CAMPOS

ASESOR: LIC. JESUS LOPEZ BARRIENTOS

ACATLAN, EDO. DE MEXICO.

ABRIL DE 2001.





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

La presente la dedico a Dios por su infinita misericordia, quien me ha dotado de fortaleza para salir delante de los escollos que me presentado la vida y mostrado el camino para estar cerca de él.

Con todo respeto y cariño a mis padres Guadalupe Campos Mejía y Jesús Manuel Ortega Caldera, quienes con su amor, aliento incondicional y consejos, cimentaron las bases para poder lograr mis metas.

A mis hermanos, Alejandrina, José Luis, Marisela, Oscar Carlos y Sergio, a quienes les expreso mi sincero agradecimiento por su apoyo brindado en los momentos difíciles de mi vida.

A mi esposa Lety quien con su amor, esmero, atención y paciencia, contribuyó a la realización de uno de nuestros sueños, que es la elaboración del presente trabajo, el cual espero le aliente para seguir adelante con nuestros propósitos.

Asimismo dedico el presente a mis hijos Cinthya Nayely, Jesús Manuel, José Manuel y Magdalena, quienes con su cariño y ternura han servido de estímulo para llegar al logro de mis objetivos. Espero que el presente los motive para alcanzar las metas que se propongan, con amor a sus semejantes, respeto, estudio, lucha y tesón.

A mis suegros quienes han demostrado confianza en mi persona. A mis cuñados y concuños por su solidaridad con mi familia.

Agradezco y dedico el presente trabajo a mis amigos Estela y Felix por su amistad incondicional brindada durante todos estos años.

A mis compadres Carlos e Isabel, José Jaime, José Luis y Angélica, Alma Leticia. A los señores Guadalupe, Concepción, Manuel y Leobardo, por su cariño y comprensión para mi familia.

Para mis amigos y compañeros de trabajo Agustina, Elvira, José, y a la Licenciada Teresita, mi agradecimiento por su ayuda desinteresada, para la conclusión de este trabajo.

A mi alma mater Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Campus Acatlán, por haberme brindado la oportunidad de adquirir la luz que alumbra mi camino.

A los ponentes del seminario:

Lic. Jesús López Barrientos

Lic. José Antonio Alvarez León

Lic. Miguel González Martínez

Lic. Aarón Hernández López

Maestra Guadalupe Leticia García García

Por su notable labor, gran profesionalismo e incondicional colaboración en el desarrollo del seminario, permitiendo con su orientación la adecuada conclusión del presente trabajo.

Para mis compañeros y amigos del seminario que con sus palabras de aliento, ayuda y comprensión, permitieron la integración de un grupo homogéneo con un mismo objetivo, que es la culminación de nuestros esfuerzos.

**"NATURALEZA Y ALCANCES DEL DERECHO PENAL
EN EL DISTRITO FEDERAL"**

INDICE

| | Pag. |
|----------------------------------------------------------------|----------|
| INTRODUCCION..... | 1 |
| 1. MARCO TEORICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO. | |
| 1.1 Derecho Penal..... | 4 |
| 1.1.1 Derecho Penal Objetivo..... | 5 |
| 1.1.1.1 Concepto, Objeto, Fines y Caracteres..... | 6 |
| 1.1.1.2 Límites..... | 8 |
| 1.1.2 Derecho Penal Subjetivo..... | 9 |
| 1.1.2.1 Concepto, Titular, Ius Puniendi..... | 9 |
| 1.1.2.2 Límites al Ius Puniendi..... | 10 |
| 1.2 Evolución de las Ideas Penales | 12 |
| 1.2.1 Aspecto Teórico de la Evolución del Derecho Penal | 14 |
| 1.2.1.1 Escuela Clásica..... | 15 |
| 1.2.1.2 Escuela Positiva..... | 16 |
| 1.2.1.3 Terza Escuela y Otras..... | 18 |
| 1.2.2 Evolución del Derecho Penal en México..... | 20 |
| 1.2.2.1 Epoca Prehispánica..... | 20 |
| 1.2.2.2 Epoca Colonial..... | 20 |
| 1.2.2.3 Epoca Independiente..... | 21 |
| 1.2.2.4 Epoca Contemporánea | 23 |
| 1.3 Delito..... | 26 |
| 1.3.1 Noción de Delito..... | 26 |
| 1.3.1.2 Presupuestos..... | 27 |
| 1.3.2 Evolución Doctrinal..... | 28 |
| 1.3.2.1 Teoría Causalista y Finalista de la Acción..... | 28 |

2. MARCO LEGAL EN RELACION AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

| | | |
|------------|--------------------------------------------------------------------|-----------|
| 2.1 | Elementos del Delito y Aspectos Negativos..... | 32 |
| 2.1.1 | Conducta y su Aspecto Negativo..... | 32 |
| 2.1.2 | La Tipicidad y su Aspecto Negativo..... | 35 |
| 2.1.3 | Antijuridicidad y su Aspecto Negativo..... | 40 |
| 2.1.4 | La Culpabilidad y su Aspecto Negativo..... | 41 |
| 2.1.5 | Imputabilidad y su Aspecto Negativo..... | 43 |
| 2.1.6 | La Punibilidad y su Aspecto Negativo..... | 44 |
| 2.1.7 | Interpretación de la Ley..... | 45 |
| 2.2 | Antecedentes del Código Penal para el Distrito Federal..... | 49 |
| 2.2 | Aspectos Generales..... | 51 |
| 2.3.1 | Tipo de Delito..... | 51 |
| 2.3.1 | Dolo y Culpa..... | 52 |
| 2.3.3 | Tentativa..... | 53 |
| 2.3.4 | Autoría y Participación..... | 54 |
| 2.3.5 | Causas de Exclusión..... | 56 |
| 2.3.6 | Concurso..... | 57 |

3. LA AVERIGUACION PREVIA.

| | | |
|--------|-------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.1 | Ministerio Público..... | 58 |
| 3.1.1 | Titular de la Averiguación Previa..... | 59 |
| 3.1.2 | La Función Investigadora del Ministerio Público..... | 59 |
| 3.1.3 | Bases Legales de la Función Investigadora..... | 60 |
| 3.1.4. | El Ofendido como Coadyuvante en la Averiguación Previa..... | 61 |
| 3.1.5 | Garantías Constitucionales y Derechos del Ofendido durante la Averiguación Previa..... | 62 |

| | | |
|-------|-----------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.2 | Hecho..... | 62 |
| 3.2.1 | Concepto de Averiguación Previa..... | 63 |
| 3.2.2 | Inicio de la Averiguación Previa..... | 63 |
| 3.2.3 | Requisitos de Procedibilidad..... | 64 |
| 3.2.4 | Flagrancia, Flagrancia Equiparada y Caso Urgente..... | 65 |
| 3.2.5 | Garantías Constitucionales y Derechos del Indiciado durante la Averiguación Previa..... | 66 |
| 3.3 | El cuerpo del delito y la probable responsabilidad..... | 67 |
| 3.3.1 | Concepto de Cuerpo del Delito..... | 67 |
| 3.3.2 | Comentarios al artículo 122 del CPP del D.F..... | 68 |
| 3.3.3 | Concepto de Probable Responsabilidad..... | 68 |
| 3.3.4 | Comentarios al Artículo 124 del CPP del DF..... | 69 |
| 3.3.5 | Jurisprudencia Aplicable..... | 69 |
| 3.3.4 | Diligencias básicas de la averiguación previa..... | 70 |
| 3.4.1 | Generalidades..... | 70 |
| 3.4.2 | Diligencias Básicas de la Averiguación Previa con Detenido... | 71 |
| 3.4.3 | Diligencias Básicas de la Averiguación Previa sin Detenido... | 72 |
| 3.4.4 | Diligencias de Solicitud a la Autoridad Judicial de Cateo..... | 73 |
| 3.4.5 | Diligencias de Solicitud a la Autoridad Judicial de Arraigo..... | 73 |
| 3.5 | Determinaciones..... | 74 |
| 3.5.1 | Ejercicio de la Acción Penal..... | 74 |
| 3.5.2 | Ejercicio de la Acción Penal Con y Sin Detenido..... | 75 |
| 3.5.3 | No Ejercicio de la Acción Penal Temporal y Definitivo..... | 75 |
| 3.5.4 | Incompetencia por Territorio y por Materia..... | 77 |
| 3.5.5 | Consignación, Elementos de Forma y Fondo Del Pliego de Consignación... | 78 |

| | | |
|--------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------|------------|
| 4. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA | | |
| EL DISTRITO FEDERAL..... | | 79 |
| 4.1 | Garantías Constitucionales del Procesos Penal..... | 80 |
| 4.2 | Auto de Radicación..... | 82 |
| 4.3 | Declaración Preparatoria y Nombramiento e Defensor..... | 83 |
| 4.4 | Auto de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso | |
| | ó de Libertad por Falta de Elementos para Procesar..... | 84 |
| 4.5 | Tipos de Procedimientos..... | 85 |
| 4.5.1 | Procedimiento Sumario..... | 86 |
| 4.5.2 | Procedimiento Ordinario..... | 86 |
| 4.6 | Pruebas..... | 86 |
| 4.6.1 | Medios de Prueba..... | 87 |
| 4.6.1.1 | Confesión..... | 88 |
| 4.6.1.2 | Inspección..... | 89 |
| 4.6.1.3 | Pericial..... | 90 |
| 4.6.1.4 | Testimonial..... | 91 |
| 4.6.1.6 | Careos..... | 92 |
| 4.6.1.7 | Documentales..... | 93 |
| 4.6.2 | Valor Jurídico de la Prueba..... | 94 |
| 4.7 | Conclusiones..... | 95 |
| 4.8 | Sentencia..... | 97 |
| 4.9 | Recurso..... | 98 |
| 4.9.1 | Generalidades: Concepto, Tipo, Finalidad..... | 99 |
| 4.9.2 | Apelación..... | 100 |
| 4.10 | Ejecución de la Sentencia..... | 103 |
| | | |
| 5. AUTONOMIA DE LA FISCALIA PARA SERVIDORES PUBLICOS. | | |
| 5.1 | Referentes Previos..... | 106 |
| 5.3 | Planteamiento de la Situación Actual..... | 108 |
| | | |
| CONCLUSIONES..... | | 113 |
| PROPUESTAS..... | | 115 |
| BIBLIOGRAFIA..... | | 118 |

I N T R O D U C C I O N .

En la actualidad la Fiscalía para Servidores Públicos, dentro de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es el ente al cual le corresponde llevar a cabo la investigación de todo tipo de denuncias relacionadas con servidores públicos dentro del ámbito local, fiscalía que resulta de suma importancia pues en la actualidad se ha puesto especial énfasis en el hecho de que todo servidor público debe cumplir fielmente con sus funciones y que las mismas siempre deben ser desempeñadas dentro del marco de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, con estricto apego a las disposiciones legales.

Resulta de suma importancia el hecho de que las instituciones deben evolucionar de acuerdo a las necesidades de la sociedad, es por lo que dicha Fiscalía para Servidores Públicos, debe ser autónoma e independiente, toda vez que el trabajo que realiza es encaminado a depurar el buen funcionamiento del servicio que presta el servidor público, por lo que al ser un ente independiente propiciaría una mayor credibilidad a la ciudadanía, resulta evidente que cuando es personal de la propia dependencia el que se encuentra involucrado dentro de situaciones delictuosas, el agraviado desconfía de que se actúe con equidad, por tal motivo se plantea la necesidad de independizar la Fiscalía para

Servidores Públicos. Esta deberá ser una dependencia autónoma por las características del servicio que presta, y por la naturaleza del mismo, deberán existir áreas de investigación especializadas tales como de naturaleza civil, familiar, laboral, penal, etc., con lo cual la fiscalía ganaría en credibilidad dentro de toda la población.

A fin de abordar el tema descrito en el presente trabajo se realiza un estudio del marco teórico del Derecho Penal y del delito, donde reviste singular importancia lo que a las diferentes escuelas se refiere, como la clásica, positivista, *terza scuola*, que han dejado marcada influencia dentro de los doctrinarios del Derecho Penal. Dentro del presente trabajo se abordará la evolución del Derecho Penal en México, en la época Prehispánica, Colonial, Independiente y la Contemporánea, para luego entrar al conocimiento del delito, la evolución doctrinal del mismo, así como las teorías causalista y finalista.

Dentro de nuestra investigación se hará referencia al marco legal con relación al Código Penal para el Distrito Federal, analizando sus antecedentes, haciendo referencia a los aspectos generales del mismo, elementos del delito así como sus aspectos negativos.

Respecto de la averiguación previa se abordarán todos sus aspectos de integración hasta llegar a su determinación que puede ser el ejercicio de la acción penal o el inejercicio de la misma; posteriormente se entrará al análisis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dentro del marco de las garantías constitucionales en el proceso penal, y la secuencia del mismo, para finalizar en el último capítulo con las bases que se establecen para proponer la autonomía de la Fiscalía para Servidores Públicos, mencionada al inicio de éste apartado.

1. MARCO TEORICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO.

1.1. Derecho Penal

Se considera oportuno establecer algunas definiciones del significado del derecho penal y el maestro Orellana Wiarco lo define como "El conjunto de normas de derecho público que estudia los delitos , las penas y mediadas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos y fundamentales de la sociedad y de los individuos".¹

Por su parte el jurista Pavón Vasconcelos considera que el derecho penal "Es el conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno , que define los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social".²

Siguiendo con el pensamiento de los estudiosos de la doctrina penal plasmaremos las consideraciones que hace en su obra el letrado Fernando Castellanos en relación al derecho penal quien lo define como "Un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en

¹ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Curso de Derecho Penal Parte General*, México. Porrúa, 1999, p. 5.

² Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Parte General, 14ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 17.

sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado".³

Se considera que el derecho penal es un conjunto de disposiciones legales que regulan la conducta delictuosa del ser humano, con la finalidad de preservar el orden dentro de la sociedad, empleando para ello las penas y medidas de seguridad, con la facultad coercitiva del Estado para lograr el cumplimiento y la aplicación de las mismas.

1.1.1.Derecho Penal Objetivo.

Se piensa que el derecho penal objetivo es el conjunto de normas jurídicas en donde se encuentran contempladas las sanciones para regular las conductas ilícitas y medidas de seguridad empleadas para lograr su fin.

Se funda lo anterior en lo expresado por el catedrático Arellano Wiarco, quien establece que: "Se denomina derecho penal objetivo a la ley, es decir al conjunto de normas que precisan los delitos, las penas y medidas de seguridad".⁴

³ Castellanos Tena, Fernando, *"Lineamientos Elementales de Derecho Penal"*, Parte General, 16ª ed., México, Porrúa, 1981.

⁴ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, op. cit., p. 8.

1.1.1.1. Concepto, objeto, fines y caracteres

Concepto. En cuanto al concepto del Derecho Penal Objetivo, el catedrático Mexicano Carrancá y Trujillo, quien es referido por Castellanos Tena, indica que el Derecho Penal, objetivamente considerado: "Es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación".⁵

Se comparte la exposición vertida anteriormente, toda vez que se describe en un sentido amplio el concepto del derecho penal objetivo, expresando de una manera clara el hecho de que el Estado enmarca los delitos, además de que señala con precisión las penas que se deben aplicar a los que incurrir en conductas descritas como delitos, mismas que serán impuestas a los delincuentes y aplicadas de manera precisa, por tal motivo nos adherimos a lo externado por el jurista citado.

OBJETO. Resulta de gran importancia el hecho de establecer cual es el objeto del Derecho Penal, por lo que se citará al catedrático Gustavo Malo Camacho, quien desde su punto de vista estima que el derecho penal es: "El conjunto de las leyes penales que lo integran".⁶

⁵ Castellanos Tena, Fernando, *Op. cit.*, p.21.

⁶ Malo Camacho, Gustavo, "Derecho Penal Mexicano", México, Porrúa, 2000, 3ª de. p. 115.

Continúa el jurista, cuando se pregunta cuál es el objeto del derecho penal, y contesta “Es el conjunto de normas que previenen delitos y señalan penas a quienes las infringen”.⁷

Se concuerda con dicho autor, en el sentido de que el objeto del derecho penal puede ser concebido como el conjunto de normas que lo forman, lo que constituye su universo jurídico total, y por otra parte como el estudio e interpretación de la ley penal, porque justamente dicha rama del derecho se encuentra dentro del marco de un universo de disposiciones legales y reglamentarias.

Caracteres. Existen diversas opiniones acerca de las características del derecho penal. Para el jurista Márquez Piñero son las siguientes: “Cultural (normativo) mismas que se refieren al aspecto del deber ser mismas que hacen referencia al comportamiento o patrones de existencia de la sociedad, dentro de las que se encuentra el Derecho; público, ya que regula las relaciones entre el individuo y la sociedad, debido a que el Estado es el único que crea normas que definan los delitos y que imponga las sanciones; sancionador ya que supone la existencia de un principio positivo, anterior a la ley penal; valorativo ya que funciona como sistema tutelar de los valores más altos, es decir, solo interviene ante las

⁷ *Ibidem*, p.115.

transgresiones vulneradoras de los valores fundamentales de la sociedad; finalista ya que persigue un fin que según Antolisei, es el de combatir el fenómeno de la criminalidad, para Pavón Vasconcelos este puede ser mediato el cual tiene su objetivo en la correcta convivencia social, en tanto que el inmediato consiste en la represión del delito; y personalísimo debido a que la pena solo puede ser aplicada al delincuente, y con la muerte de éste se extingue la misma".⁶

Se comparte la idea del jurista Márquez Piñero quien de manera concreta describe dichas características.

1.1.1.2. Límites.

Los encontramos claramente en los diversos axiomas jurídicos, en donde se establece con precisión el hecho de que no puede existir ningún delito sin ley, es decir que si la conducta no se encuentra establecida y definida previamente dentro de las disposiciones legales penales, la misma no podrá ser jamás considerada como delictuosa, es decir no se encontrará dentro del ámbito del derecho penal objetivo.

⁶ Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Pena*, México, Trillas, 1999, p. 15.

1.1.2. Derecho Penal Subjetivo. Resulta de suma importancia establecer la concepción que existe por parte de los estudiosos del derecho penal en lo relativo al derecho penal subjetivo.

1.1.2.1. Concepto, Titular, Ius Puniendi.

Concepto. Para Pavón Vasconcelos, el derecho penal subjetivo se identifica con "la facultad del Estado para crear los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes los cometan, o a los sujetos peligrosos que puedan delinquir".⁹ Agrega el autor que por eso Cuello Calón afirma que, en sentido subjetivo es el derecho a castigar (*ius puniendi*).

Por su parte, Malo Camacho establece que se entiende por derecho penal subjetivo "la referencia a la ley penal desde la perspectiva del órgano donde emana; se hace alusión así al *ius puniendi* del Estado o potestad, punitiva del mismo".¹⁰

Se piensa, de acuerdo con los juristas antes citados, que el derecho penal subjetivo radica en esencia en la facultad punitiva con que

⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. cit., p. 18.

¹⁰ Malo Camacho, Gustavo, Op. cit., p. 55.

cuenta el Estado para ejercer, sancionar y ejecutar las penas y medidas de seguridad incluidas en las disposiciones emanadas de las leyes penales, con apego a la facultad coercitiva que le ha sido conferida por la sociedad, con la finalidad de preservar el orden social.

Se considera evidente el hecho de que el titular del *ius puniendi* lo es el Estado a quien corresponde la elaboración de las normas jurídicas, para que de acuerdo a las necesidades de la sociedad y con base en la evolución de la misma, se legisle sobre conductas que sean consideradas como delictuosas. Además tendrá el pleno derecho de aplicar las penas y medidas de seguridad que se encuentren dentro del marco de legalidad.

1.1.2.2. Límites al Ius Puniendi.

El hecho de que el Estado tenga bajo su tutela la aplicación del *ius puniendi*, no implica que no existan limitantes para el debido desempeño del mismo. Es por ello que el catedrático Malo Camacho, establece un límite formal o jurídico a la potestad punitiva del Estado, encuadrando dentro de tres principios básicos las limitantes: "principio de legalidad (*nullum crimen nulla poena sine lege*) que significa la exacta descripción de las conductas prohibidas u ordenadas por el Estado, como

definición de la conducta socialmente deseada”.¹¹ Considera el autor que dicho principio se encuentra descrito en tres formas fundamentales a saber: “Ley escrita (*lex scripta*); Ley estricta (*lex stricta*); Ley previa (*lex previa*)”.¹²

Se concuerda con la postura del jurista en virtud de que resulta fundamental el hecho que la disposición legal se encuentre escrita, además su aplicación debe apegarse de manera estricta al texto de dicha disposición legal, y por supuesto que para que se cumpla cabalmente con el principio de legalidad debe ser previa, puesto que si no se reúnen estas formalidades se violentarían los derechos de la sociedad.

Otro principio referido por el catedrático es “el del debido juicio legal o principio de jurisdiccionalidad, implicando básicamente al derecho procesal que señala el marco jurídico al que se debe sujetar el procedimiento penal, como límite de la potestad punitiva del Estado”.¹³

Por último el tercer principio referido por el autor en estudio es el de “la ejecución de la pena o principio de ejecución legal, mismo que se encuentra estrechamente vinculado con el principio de la dignidad de la persona, en cuanto al límite material de la facultad punitiva del Estado, el

¹¹ *Ibidem*, p.104.

¹² *Ibidem*, p.106.

¹³ *Ibidem*, p.110.

cual define los límites formales dentro de las que ha de ser impuesta la pena por el juzgador y ejecutada por la autoridad competente".¹⁴

Se establece que los principios anteriormente enunciados se cumplen dentro de la legislación en México, pues el actuar de manera contraria a estos principios provocaría una violación de los derechos individuales de las personas consagrados dentro de la Carta Magna, por lo que queda plenamente limitado el *ius puniendi*.

1.2 Evolución de las Ideas Penales.

Existen diversas opiniones en cuanto a la evolución del derecho penal. El jurista Márquez Piñero hace referencias a cuatro fases de la evolución :

Venganza privada: "...se trataba de una venganza (ya sea individual, del ofendido a ofensor, ya colectiva de un grupo familiar a otro, que no tenía las características de un modo de reacción puramente penal, permaneciendo la sociedad alejada, si no indiferente, a la misma".¹⁵

¹⁴ *Ibidem*, p.112.

¹⁵ Márquez Piñero, Rafael. *Op. cit.*, p. 68.

El tratadista Pavón Vasconcelos, refiere que en dicho periodo “la expulsión del delincuente se consideró el castigo más grave que podía imponerse, por colocar al infractor en una situación de absoluto abandono y convertirlo en propia víctima”.¹⁶

Continuando con Márquez Piñero, dentro de la segunda fase ubica a la Venganza divina, en la cual “todo el aparato coercitivo de la justicia criminal, se hacia a nombre de los dioses y para su satisfacción”.¹⁷

Refiere Pavón Vasconcelos que dentro de dicho periodo el concepto de derecho y religión se conjugan en uno solo, por lo que el delito más que una ofensa a la persona o a la colectividad, lo es la divinidad.

La tercera fase, llamada de Venganza pública, se encuentra enmarcada como la época en la que más crueldad hubo en las penas, aplicándose sanciones severas por hechos que realmente no lo ameritaban, Márquez Piñero cita a Makareviks quien establece que “secuela de lo anterior y obligada consecuencia era la más absoluta arbitrariedad de los jueces y tribunales que podían imponer penas no

¹⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. *Op. cit.*, p. 55

¹⁷ Márquez Piñero, Rafael. *Op. cit.*, p. 69

previstas en las leyes, e incluso castigar supuestos fácticos no penados por las mismas".¹⁸

La última fase la denomina el autor como Periodo humanitario, considerando la evolución de ideas dentro del Siglo XV-XVI del Renacimiento, la Reforma y la Revolución Francesa, la primera de las mencionadas la ubica dentro del siglo XVIII de las Luces en donde con el *iluminismo* plasma esta corriente humanitaria; la segunda en mención la establece dentro de la época de Bonnesana, en donde se combate la pena de muerte, las proscipciones, las confiscaciones, las penas infamantes, las torturas. Dicha postura del Marqués de Beccaria, trascendió en muchos países que asumieron el humanismo jurídico, sobre todo en las grandes ciudades europeas, señala como punto clave de la evolución la Revolución Francesa, en donde apareció la Declaración de los Derechos del Hombre, la cual estableció principios, penales, sustantivos y procesales, constitutivos de garantías individuales.

1.2.1. Aspecto Teórico de la Evolución del Derecho Penal.

Ahora se hará referencia a las diversas escuelas que dan vida al aspecto teórico dentro de la evolución del derecho penal, y cuyas

¹⁸ *Ibidem*, p. 69.

doctrinas han servido de base para cimentar los conceptos jurídicos de lo que en la actualidad es el derecho penal.

I.2.1.1. Escuela Clásica. Dentro de los destacados juristas que se han dedicado al estudio de la escuela clásica encontramos al catedrático Jiménez de Asúa, quien dentro de su obra establece las características siguientes:

- a) Método lógico-abstracto, puesto que el Derecho penal, por ser Derecho, había de trabajarse con esa metodología.
- b) Imputabilidad basada sobre el libre albedrío y la culpabilidad moral: Carrara dijo ya no se podía concebirse el Derecho penal sino construido sobre esas bases.
- c) El delito como ente jurídico, ya que para los clásicos la acción delictiva no es "ente de hecho" sino el concepto jurídico del que, según Carrara, se derivan todas las consecuencias de su sistema de Derecho penal.
- d) La pena se concibe por los clásicos como un mal y como un medio de tutela jurídica.¹⁹

Existen severas críticas en contra de dicha escuela, sobre todo el empleo del método deductivo de investigación científica, en virtud de que el derecho no puede apegarse a los sistemas de las ciencias naturales, por no ser parte de la naturaleza y no someterse a sus leyes. Dice el tratadista Castellanos Tena, quien hace referencia en lo substancial a Luis Recaséns Siches, que:

"...en la naturaleza los fenómenos aparecen vinculados por nexos causales por enlaces forzosos, necesarios mientras el Derecho está constituido por un conjunto de normas; se

¹⁹ Jiménez de Asúa, Luis, *La ley y el Delito*, Caracas, "A. Bello, 1945, p.46.

presenta como la enunciación de algo que estimamos debe ser, aún cuando tal vez, de hecho, a veces quede incumplido. Mientras las leyes naturales son falsas o verdaderas, según su coincidencia o perfecta adecuación con la realidad, las normas postulan una conducta que, por alguna razón, estimamos valiosa a pesar de que en la práctica puede ser producido un comportamiento contrario. Precisamente por no contar esa conducta con la forzosidad de una realización, se le expresa como un deber. Lo enunciado por las leyes naturales **tiene que ser**; lo prescrito por las normas **debe ser**. Con esto queda plenamente demostrado que el Derecho no mora, en el mundo de la naturaleza y quien permanezca encerrado dentro del ámbito de las ciencias naturales y maneje exclusivamente sus métodos, jamás llegará a enterarse, ni de lejos, de lo que el Derecho sea".²⁰

Se considera que lo expuesto por la crítica tiene un fundamento sólido puesto que el Derecho no es producto de la naturaleza, sino por el contrario es un producto del hombre susceptible de ser modificado y perfeccionado de acuerdo a las necesidades de la sociedad, por lo tanto no es susceptible de que científicamente se reproduzca como un hecho de la naturaleza.

1.2.1.2. Escuela Positiva. Nace debido al auge alcanzado por la escuela clásica, dando como fundamentación objetiva lo relativo a la personalidad del delincuente. El maestro Castellanos Tena, refiere que:

²⁰ Castellanos Tena, Fernando, *Op. cit.*, pp. 56 y 57.

"El positivismo no niega la existencia de lo absoluto o metafísico, pero tampoco se ocupa del problema limitándose al estudio de lo real, entendiendo por tal modo lo sensible, lo físico. Por ello los positivistas negaron carácter científico a las disciplinas filosóficas propiamente dichas; a la psicología la entendieron como una rama de las ciencias naturales (de la biología o de la fisiología)".²¹

El jurista Márquez Piñero establece que la escuela positivista cuenta como principios fundamentales los siguientes:

1. La aplicación del método experimental. Desde Lombroso, los libros de los pertenecientes a ésta escuela muestran gran variedad de cuadros, mapas, gráficas, fotografías, dibujos, etcétera.

2. Responsabilidad social derivada del determinismo y temibilidad del delincuente, que supuso, desde los primeros momentos del positivismo, la negación de la noción del libre albedrío. Para sustituirlo, la escuela positivista elaboró la tesis de la responsabilidad social, concretándola, con mayor finura y certeza, Garófalo es su fórmula de la temibilidad. La base de la doctrina reside en que el hombre es responsable de las acciones u omisiones exteriormente delictivas cometidas por él, solo porque vive en sociedad y mientras vive en ella.

Si el hombre va fatalmente determinado a cometer un delito, la sociedad, por igual, está determinada a defender las condiciones de su existencia, contra los que la amenazan.

3. El delito es un fenómeno natural y social producido por tres factores de orden diverso: antropológicos, físicos y sociales; biológica y psíquicamente el delincuente es un anormal. Todo infractor, moralmente responsable o no, tiene responsabilidad legal si incide en el campo de la ley penal.

4. Para los Positivistas, la pena no es más que un medio de defensa social, de suerte que ahí radica su finalidad. Sobre todo, importa la prevención de los delitos, más que la represión de ellos, y las medidas de seguridad cobran singular importancia.

5. La defensa social, fin de la pena, se realiza mediante la prevención especial o individual

²¹ *Ibidem*, p.62.

y la prevención general, no excluyendo la posibilidad de entender la pena como retribución moral objetiva. El juez tiene facultades para establecer la sanción en forma indeterminada, según sea el infractor. El sistema carcelario o penitenciario tiene objetivos de readaptación de los corregibles y de segregación de los no corregibles.²²

También existen críticas al positivismo en relación a considerar el delito como un fenómeno natural. Castellanos Tena cita a Villalobos quien señala "Si para Ferri el delito, como acto del hombre, es un producto de su organismo, se sobreentiende entonces que está determinado por leyes biológicas, por leyes naturales, es decir por leyes de necesidad como las de la gravedad, de la presión de los líquidos, o de la digestión, y esto es un error que se explica solo por un concepto de la psicología como ciencia de una clase de fenómenos cuyo carácter específico se quiere mantener en la penumbra del incognoscible".²³

Las críticas resultan razonables ya que no se puede concebir que el hombre se encuentre determinado por las leyes naturales, pues la conducta del hombre es regida por la voluntad en todo lo que lo rodea; también resulta conveniente establecer que dicha escuela dejó algo importante como lo es la cuestión personal en el desarrollo de la criminalidad.

1.2.1.3. Terza scuola y otras. Tiene su origen por la pugna existente entre las escuelas clásica y positivista, también se le denomina escuela de positivismo crítico y se desenvuelve dentro de una postura ecléctica, Pavón Vaconcelos establece que "recoge de la escuela positivista el

²² Márquez Piñero, Rafael, *Op. cit.*, pp.77 y 78.

²³ Castellanos Tena, Fernando, *Op. Cit.*, p.67.

método experimental, niega el libre albedrío y proclama el determinismo positivista, pero negando el delito sea un hecho inevitable, adoptando el criterio de la defensa jurídica, viendo la sanción como un medio intimidatorio cuyo fin es la prevención general del delito, de la escuela clásica acepta la distinción entre imputables e inimputables".²⁴

La mencionada escuela, se le señala como de suma importancia, pues a Von Litz se le considera el fundador de la escuela moderna del derecho penal. Dicha escuela considera que el método de la Ciencia del Derecho Penal es lógico abstracto, reconoce la imputabilidad del sujeto, definiendo al delito como una creación de la ley, considera a las penas así como a la mediadas de seguridad como medios legales idóneos en contra del delito.

Otras escuelas. Se encuentra la escuela Técnico-jurídica, misma que tiene como característica esencial el creer que la función del derecho penal no va más allá de hacer la exégesis del derecho positivo, considerando que no se debe salir de los límites del derecho vigente.²⁵

²⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Op. Cit.*, p. 70.

²⁵ *Ibidem*, p.71.

1.2.2. Evolución del Derecho Penal en México. Es importante determinar los orígenes del derecho penal en nuestro país, que ha recibido diversas influencias sobre todo de los estados europeos.

1.2.2.1. Época Prehispánica. Existen autores que consideran que no se puede hablar de un derecho penal precortesiano, en virtud de que no existen disposiciones legales codificadas ni obligatoriedad para los diversos pueblos indígenas.

1.2.2.2. Época Colonial. Con respecto al Ministerio Público el autor Piña y Palacios considera que, se encuentran antecedentes que proceden de la época colonial:

“En donde se hace referencia del Procurador Fiscal, tiene la voz y pleito de las causas concernientes a la ejecución de la justicia de que se apelare a los Corregidores o de otros Jueces, que no acuse sin que preceda delator, salvo en hecho notorio cuando fuere hecha pesquisa; que no ayuden contra el derecho del fisco, ni contra el Rey en manera alguna, so pena de pedimento de oficio y mitad de bienes para la Cámara; que salga a los pecados públicas y a la defensa de la jurisdicción real y sobre esto haga todas las diligencias necesarias”.²⁶

²⁶ Piña y Palacios, Javier, *Origen del Ministerio Público en México*, Revista Mexicana de Justicia, No 1, vol II, Enero-Marzo, 1984, p.15.

En la recopilación de Indias, quedó establecido: "es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva de plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal".²⁷

El maestro Pavón Vasconcelos, encuentra otro antecedente acerca del Ministerio Público dentro de las Ordenanzas de Intendentes y las de Minería, en donde la recopilación se compone de IX libros divididos en títulos integrados por buen golpe de leyes cada uno. El primero se titula "De los pesquisidores y jueces de comisión, los primeros estaban encargados de lo que hoy llamaríamos función investigadora el Ministerio Público, hasta la aprehensión del presunto responsable".²⁸

1.2.2.3.Época Independiente. Dentro de la vida Independiente en México, no fue creado un nuevo derecho. Aunque en la Constitución de Apatzingán, misma que nunca fue promulgada, se habla de dos fiscales, uno para el ramo civil, y otro para el ramo penal, y en la carta magna de 1824 se hace referencia a un fiscal, que debería formar parte de la Suprema corte de justicia.

²⁷ Castro V., Juventino, *El Ministerio Público en México*. 7ª ed., México, Porrúa, 1990, p.6.

²⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Op. cit.*, p.76.

En el año de 1869, Juárez expidió la ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal, en donde queda prevenida la existencia de tres promotores o procuradores Fiscales o Representantes del Ministerio Público y aun y cuando se empezó a usar el nombre de Ministerio Público, siguió prevaleciendo la tendencia española. Por lo que respecta a los funcionarios indicados, estos no formaban un organismo, sino que existía una plena independencia entre ellos. Cabe hacer notar que dichos funcionarios ya contaban con la influencia del Ministerio Público Francés, ya que quedaban erigidos como parte acusadora, con actuación independiente de la parte acusadora.

En el año de 1880, es promulgado el primer Código de Procedimientos Penales, mediante el cual queda establecida una completa organización del Ministerio Público, quedando dentro de sus atribuciones las de promover y auxiliar a la administración de la justicia en sus distintas ramas, sin que se reconozca el ejercicio privado de la acción penal. Dicho código estuvo vigente hasta el año de 1894, fecha en que se adoptan las características del Ministerio Público Francés, ya que se le considera como miembro de la Policía Judicial y solo como un auxiliar en la Administración de Justicia.

Con fecha 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, pero no es sino hasta el año de 1903, en el que el General Porfirio Díaz, expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público y lo establece ya no como auxiliar de la Administración de la Justicia, sino como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en los que se afecta el interés público y el de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal, de la que es Titular. Se le establece como una Institución a cuya cabeza esté el Procurador de Justicia.²⁹

Así pues queda fundada la organización del Ministerio Público con unidad y dirección, tomando desde ese momento el carácter de Magistratura independiente que representa a la sociedad.

1.2.2.4. Época Contemporánea. En el informe rendido por el Presidente Díaz, en fecha 24 de noviembre de 1903, perfiló claramente las nuevas características que en México tomaba el Ministerio Público, son las siguientes palabras: Uno de los principales objetos de esta Ley es definir el carácter especial que compete a la Institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la Administración de la justicia. En el Ministerio Público es el representante de la Sociedad ante los Tribunales, para reclamar el cumplimiento de la Ley, el

²⁹ Castro V., Juventino, *Op. Cit.*, p.9.

reestablecimiento del orden social cuando ha sufrido quebranto. El medio que ejercita por razones de su oficio, consiste en la Acción Pública; es por eso consiguiente una parte y no un auxiliar para recoger todas las huellas del delito y aún de practicar antes si las diligencias urgentes que tienden a fijar la existencia de este o de sus autores.³⁰

Por último cabe mencionar que la institución del Ministerio Público, desde ese momento depende directamente del Poder Ejecutivo, y su superior será el Procurador de Justicia. Una vez concluida la revolución mexicana, el Congreso constituyente expide la Carta Magna de 1917. Se discute acerca del contenido de los artículos 21 y 102 relativos a la Institución del Ministerio Público y en un mensaje de Venustiano Carranza dirigido al Congreso Constituyente de Querétaro, en lo conducente al Ministerio Público indicó:

La sociedad entera recuerda horrorizada, los atentados cometidos por jueces que, ansiosos de renombre veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos en contra de personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias no respetando sus inquisiciones ni las barreras mismas que terminantemente

³⁰ Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 8ª ed., México, Porrúa, 1977. p.69.

establecía la Ley.³¹

La misma organización del Ministerio Público a la vez que evitara este sistema procesal tal vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la Magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la apreciación de los delincuentes.³²

1.3. Delito. El vocablo delito proviene “del latín *delicto* o *delictum*, supino del verbo *delinqui*, *delinquere* que significa desviarse, resbalar, abandonar”, el maestro Carrara habla de abandono de una ley, cometer una infracción o una falta.³³

Se piensa que, si bien es cierto que el concepto antes expuesto es la raíz etiológica de la materia de estudio, resulta evidente que gran cantidad de personas estudiosas del derecho han mostrado su empeño en definir lo que es el delito.

³¹ Piña y Palacios, Javier, *Op. cit.*, p.58.

³² *Ibidem*, p.58.

³³ Márquez Piñero, Rafael, *Op. cit.*, p. 133.

1.3.1. Noción de Delito. Diversos autores han definido el delito. Márquez Piñero hace referencia a personajes como “Frank, quien afirma que el delito es la violación de un derecho fundado sobre la ley moral, para Pessina, es la negación del derecho, para Romagnosi, es el acto de una persona, libre e inteligente, perjudicial a los demás e injusto, y para Rossi, consiste en la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad o de los individuos”.³⁴

Se considera que, dentro de las concepciones citadas existen afirmaciones que no se apegan a lo que se debe considerar como delito porque el quebrantar normas morales no implica necesariamente cometer ilícitos, o el violar derecho no implica que se incurra en conductas delictivas. Por ello se piensa que delito es una conducta positiva o negativa establecida en las normas para limitar su actuar dentro de la sociedad y que tienen como objetivo preservar la paz social e individual, toda conducta contraria será sancionada con penas o medidas de seguridad.

1.3.1.1 Formal, Doctrinal, Legal. Desde el punto de vista formal el concepto de delito es el que se desprende de la propia ley.³⁵

³⁴ *Ibidem*, p. 134.

³⁵ Monarque Ureña, Rodolfo, *Lineamientos Elementales e la Teoría General del Delito*, México, Porrúa, 2000, p. 4.

Legalmente hablando, el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 7º establece que delito "...es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales.³⁶

Se piensa que se debe establecer de una manera concreta la definición en donde se incluyan todos los elementos del delito, enunciando la naturaleza de los actos y el motivo por el cual son sancionados los mismos, lo que haría más comprensible dicha disposición para cualquier lego del derecho.

Jurídicamente hablando, Carrara consideró que delito es: "La infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".³⁷

1.3.1.2 Presupuestos. Existen dos vertientes en relación a los presupuestos: una que niega el presupuesto del delito y del hecho, mientras que la otra acepta únicamente los presupuestos del hecho. Porte Petit hace referencia a Grispigni, quien afirma que "puede dársele el nombre de presupuesto a las circunstancias constitutivas antecedentes, es

³⁶ *Código Penal para el Distrito Federal*, México, Editorial Sista, 1999, p. 12.

³⁷ Castellanos Tena, Fernando, *Op. cit.*, p. 126.

decir, antecedente indispensable para que el delito exista".³⁸ También hace referencia el autor a la existencia de los tipos de presupuestos generales (los que se refieren al delito en general) y especiales (los exclusivos de cada delito en particular).

Dentro de los presupuestos de delito generales, hace referencia a la norma penal, en donde se establece el precepto y la sanción, lo que en la actualidad es llamado el tipo penal: el sujeto activo y el pasivo, la imputabilidad, el bien tutelado y el instrumento del delito.

1.3.2 Evolución Doctrinal. Abordaremos el estudio de las teorías:

1.3.2.1. Teoría Causalista y Finalista de la Acción.

La **teoría causalista** tiene como fundamento el principio de causalidad natural: todo resultado es producto de la causa, sustentándose dicho principio en tres elementos : una causa, un nexo causal y un efecto, en la comisión de un delito la causa es la acción (acción u omisión); el efecto es el resultado material o jurídico que ha generado la acción; el

³⁸ Porte Petit Candaudap, Celestino, *Op.cit.*, p. 208.

nexo causal es el plazo que une la acción con el resultado, es decir, se tiene que demostrar la acción de alguien y el resultado".³⁹

La teoría causalistas, marca como elementos del delito los siguientes:

Acción, se compone de un movimiento corporal (conducta, el cual produce una modificación del mundo externo (resultado). Ambos deben estar unidos por una relación de causalidad, de modo que la conducta es causa del efecto.

Tipicidad, es la descripción externa de la acción sin contenido normativo ni elemento subjetivo. La tipicidad resulta una característica objetiva sin valoración o subjetividad. Lo que interesa constatar es el resultado producido por la acción y la relación de causalidad, la causalidad es descriptiva y objetiva.

Antijuridicidad, es un juicio de valor que recae sobre la acción, contemplada como un aspecto objetivo; en el juicio de valor no se toma en cuenta el elemento subjetivo. Es un elemento objetivo y valorativo.

Culpabilidad, es un proceso psicológico que se encuentra en el sujeto y está relacionado con el hecho. Es el aspecto subjetivo del delito. Su presupuesto es la imputabilidad y sus especies son: el dolo y la culpa".⁴⁰

La teoría previamente enunciada se ve fortalecida, con la elaboración de la teoría del tipo, lo cual es considerado como el fundamento de la garantía de libertad, puesto que el juzgador no podrá aplicar la norma penal de manera análoga, sino apegándose en todo momento a la descripción del tipo penal, Castellanos Tena refiere que: "el tipo es la creación legislativa, de descripción, que el Estado hace de una

³⁹ Romero Tequextle, Gregorio, *Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo*, 2ª ed., México, Mogs Editores, 2000. p. 4.

⁴⁰ Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *Teoría General del Delito*, México, Editorial Cárdenas Editores, 1997, pp.41 a 43

conducta en los preceptos penales; mientras que la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.⁴¹

La teoría finalista, considera: “la acción en su propia esencia , como ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento”.⁴²

En apoyo a lo anterior se plantea lo expresado por Hans Welzel, quien establece que: “para las exigencias que de los valores dimanen puedan ser realizadas, es indispensable que alguien convierta tal realización en la finalidad de su conducta. El fin es a la voluntad como el valor al deber ser. Solo el sujeto es capaz de proponerse fines, es decir de transformar los valores, que ha intuido en metas de su acción”.⁴³

Los elementos del delito dentro de la teoría finalista son a saber:

La acción, el dolo pertenece al injusto, siendo natural y final, apartándolo de la culpabilidad. La antijuridicidad es un predicado de la acción.

La tipicidad, hay una parte objetiva y una subjetiva del tipo. La primera es la objetivización de la voluntad integrante del dolo y comprende características externas del

⁴¹ Romero Tequextle, Gregorio, *Op. cit.*, p. 12.

⁴² Reynoso Dávila, Roberto, *Teoría General del Delito*, 2ª ed., México, Porrúa, 1997, p.11.

⁴³ Romero Tequextle, Gregorio, *Op. cit.*, p. 12.

autor; la parte subjetiva esta formada por el dolo y los elementos subjetivos. El dolo se agota en la finalidad dirigida al tipo objetivo.

La antijuridicidad, es un juicio de valor, el cual expresa que la acción puede ser contraria a la norma y lo será cuando no exista causa de justificación.

La culpabilidad, es un juicio de reproche que se formula al autor por no haber adecuado su conducta al derecho, a pesar de que estaban en situación de hacerlo, sus elementos son: imputabilidad, conocimiento de la antijuridicidad, y exigibilidad.⁴⁴

Las diferencias que se aprecian entre ambas corrientes en cuanto a la acción, la teoría **causalista** establece que la conducta del hombre es la causa del efecto el cual no se dirige a un fin; mientras que la teoría **finalista** considera que es el actuar conscientemente orientado a un fin.

Por lo que respecta a la tipicidad, en la corriente **causalista** lo que interesa es el resultado producido por la acción, es el nexo causa efecto, mientras que en la corriente **finalista** integra como elementos esenciales del tipo el dolo y la culpa los cuales son considerados elementos subjetivos del fin que se ha propuesto el autor de la acción; tales elementos se incluyen en la corriente **causalista** dentro de la culpabilidad; por cuanto hace a la antijuridicidad es considerado como elemento dentro del **causalismo** objetivo y valorativo al considerar el daño social o la afectación a los bienes jurídicos; mientras que en el **finalismo** es el juicio de valor tomando en cuenta la conducta o fin propuesto por el sujeto.

⁴⁴ Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *Op. cit.*, pp. 46 y 47.

2. MARCO LEGAL EN RELACION AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En éste capítulo se hará referencia al aspecto legal dentro del código penal sustantivo para el Distrito Federal, en donde se aprecia como tendencia a seguir la corriente de la teoría finalista del delito, por lo que en el desarrollo del presente capítulo analizará desde el punto de vista de la corriente en mención por ser la más aceptada dentro de nuestra legislación penal actual. Es importante hacer mención que en el año de 1998, nuestra legislación retoma la figura del cuerpo del delito, para hacer a un lado los elementos del tipo penal.

2.1 Elementos del delito y Aspectos Negativos

Como quedó establecido en el capítulo anterior los elementos del delito dentro de la teoría finalista son la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad y sus aspectos negativos la falta de acción, la ausencia de tipo, las causas de justificación y las causas de inculpabilidad, los cuales serán analizados en el presente estudio.

2.1.1 Conducta y su Aspecto Negativo.

La conducta dentro de la corriente finalista se compone de la acción y de la omisión:

A) La acción. La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista, es un acontecimiento finalista, el cual se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y seguir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos.⁴⁵

Monarque Ureña establece que la voluntad es contenido de la conducta, y si el autor realiza voluntariamente la conducta, entonces el dolo y la culpa son contenidos de la voluntad.⁴⁶

Se considera que los conceptos vertidos por los tratadistas en mención son adecuados, en virtud de que en todo momento se toma en cuenta la voluntad de la persona para la realización de actos delictuosos y se antepone los objetivos para la realización de dicha conducta. El jurista Orellana Wiarco considera que la acción pasa por dos fases:

Interna, la que a su vez se contempla de la siguiente manera:

- a) El objetivo que se pretende alcanzar o proposición de fines, el cual sucede en la esfera del pensamiento del autor, éste se propone anticipadamente la realización de un fin.
- b) Los medios que se emplean para su realización, esta selección solo puede hacerse a partir del fin, solo cuando el autor se encuentra seguro de lo que quiere.

⁴⁵ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Op. cit.*, p. 88.

⁴⁶ Monarque Ureña, Rodolfo, *Op. cit.*, p.119.

c) Las posibles consecuencias concomitantes o secundarias que se vinculan con el empleo de los medios, que pueden ser relevantes o irrelevantes para el derecho penal.⁴⁷

Externa, misma que a su vez se divide en:

a) Es la puesta en marcha, la ejecución de los medios para cristalizar el objetivo principal. Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo, pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta.

b) El resultado previsto y el o los resultados concomitantes. La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que esta se ha realizado en el mundo externo.

c) El nexo causal. Una acción sólo puede considerarse finalista, en relación a los resultados que se haya propuesto voluntariamente el sujeto y de sus efectos concomitantes; y respecto de otros resultados no propuestos, al no quedar dentro de posibles consecuencias concomitantes o secundarias, estaremos en presencia de resultado meramente causal.⁴⁸

B) La omisión. El maestro Osorio y Nieto establece que la omisión es la conducta negativa, la falta de actividad corporal, el no hacer. La abstención de actuar contraria a la obligación de obrar y que produce un resultado.⁴⁹

Aspecto Negativo de la Conducta.

El aspecto negativo de la conducta es la ausencia de conducta, es cuando no se presentan las fases en que se puede dar la acción, debido a que el sujeto no se ha planteado la realización de un fin, no ha

⁴⁷ Orellano Warco, Octavio Alberto, *Op. cit.*, pp. 88 y 89.

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 89 Y 90.

⁴⁹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *Síntesis de Derecho Penal, Parte General*, México. Trillas, 1990, p. 5.

seleccionado los medios para lograrlo, o no ha considerado los efectos concomitantes (fase interna); o bien al realizar la conducta se producen efectos que no son planeados, ni sus efectos concomitantes pertenecen a la acción propuesta, sino que el resultado se produce en virtud de un mero proceso causal, en el cual la finalidad nada tuvo que ver (fase externa), como puede suceder en el llamado caso fortuito.⁵⁰

El jurista Monarque Ureña indica que los elementos negativos de la conducta son los siguientes:

- a) Vis mayor o fuerza física exterior irresistible proveniente de la naturaleza.
- b) Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible proveniente del ser humano.
- c) Movimientos reflejos.
- d) Estados de trauma hipnótico.
- e) Sonambulismo.⁵¹

2.1.2 La Tipicidad y su Aspecto Negativo.

La tipicidad, según Castellanos Tena, citado por Osorio y Nieto, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.⁵²

⁵⁰ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Op. cit.*, pp. 95.

⁵¹ Monarque Ureña, Rodolfo, *Op. cit.*, pp. 121.

⁵² Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *Op. cit.*, p. 58.

La tipicidad es la adecuación perfecta de la conducta al tipo penal, de donde se desprende el axioma jurídico de *nullum crimen sine lege* que significa la responsabilidad en que puede incurrir el individuo ante la ley penal, y por otro lado, el derecho del propio individuo de que sólo en el exacto encuadramiento de su conducta al tipo será posible sancionarlo, de otro modo no sería posible.⁵³

El tipo desempeña una triple función:

- a) Una función sancionadora, represiva de las conductas que se ubiquen dentro del tipo (tipicidad).
- b) Una función de garantía, pues solo las conductas típicas, podrán llegar a ser sancionados (principios de *nullum crimen sine lege*).
- c) Una función preventiva; el tipo penal pretende que la prohibición contenida en la ley sea suficiente para lograr que el ciudadano se abstenga de realizar la conducta tipificada.⁵⁴

Se consideran **elementos objetivos** del tipo dentro de la teoría finalista, los que se refieren a las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva, que son esenciales, como las que dan lugar al tipo, por lo que se incluyen los siguientes elementos:

- a) Sujeto activo.
- b) Sujeto pasivo, es el ente que se ve afectado por la acción del sujeto activo.
- c) El bien jurídico tutelado.
- d) La acción u omisión.

⁵³ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. *Op. cit.*, pp. 96.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 96.

- e) El resultado típico en los delitos de resultado.
- f) Los elementos normativos.
- g) Las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo.⁵⁵

Arellano Wiarco indica que los **elementos subjetivos del tipo**, son aquellos que atienden a la finalidad de la acción (u omisión), o sea al dolo, y en ocasiones al ánimo o tendencia del sujeto activo, por lo que se pueden considerar como elementos:

- a) El dolo o la culpa.
- b) Otros elementos subjetivos distintos del dolo, como son el ánimo, la tendencia, etc.⁵⁶

En este elemento subjetivo se encuentra una de las principales diferencias entre la corriente finalista y la causalista puesto que el elemento dolo o culpa se considera como elemento de la tipicidad.

El dolo opera cuando el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de esta conducta, y decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó. La conducta dolosa es intencional y voluntaria.⁵⁷

Existen cuatro especies principales de dolo:

- a) Directo. El resultado corresponde al que había previsto el sujeto activo.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 98 y 99.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 99.

⁵⁷ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. *Op. cit.*, pp. 65 y 66.

- b) Indirecto. Existe cuando el sujeto se representa un fin, pero prevé y acepta la realización necesaria de otros fines delictivos.
- c) Indeterminado. Es voluntad genérica de delinquir, sin fijarse un resultado delictivo concreto.
- d) Eventual. El sujeto se propone un resultado delictivo, pero se prevé la posibilidad de que surjan otros típicos no deseados, pero se aceptan en el supuesto de que ocurran.⁵⁸

La culpa o imprudencia consiste en que el activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente negligente, carente de atención, cuidados y reflexión verifica una conducta que produce un resultado delictuoso. Los elementos de la culpa son:

- a) Consciente, con previsión o con representación. Existe cuando el sujeto activo prevé la posibilidad de un resultado ilícito penal, pero no desea tal resultado y espera que no haya tal evento típico.
- b) Inconsciente, sin previsión, sin representación. Se da cuando el resultado por naturaleza previsible, no se prevé o no se representa en la mente del sujeto.⁵⁹

Aspecto Negativo de la Tipicidad.

La atipicidad se actualiza cuando la conducta desplegada por el activo no encuadra perfectamente en el tipo penal, por no reunirse todos los elementos que éste exige.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 66.

⁵⁹ Monarque Ureña, Rodolfo, *Op. cit.*, p.123.

El maestro Orellana Wiarco considera como causas de atipicidad la ausencia de algún elemento objetivo que pueden ser por falta de número o calidad del sujeto activo; falta del número o calidad del sujeto pasivo; falta del bien jurídico tutelado; falta de la acción u omisión; falta del resultado típico en los delitos que exijan resultado; falta de los elementos normativos; falta de las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidos en el tipo. Por ausencia de alguno de los elementos subjetivos como pueden ser la falta del dolo o de la culpa; la falta de otros elementos subjetivos distintos del dolo (falta de la tendencia, ánimo, etc.). El error del tipo, debido al desconocimiento o el error sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo de injusto, excluyen la atipicidad dolosa; si el error es vencible, si el sujeto con la revisión o cuidado que se pueda exigir a la generalidad debió superar ese error, queda subsistente la culpa, mas no el dolo.⁶⁰

De lo anterior se desprende que existe el error de derecho y el error de hecho, el primero de los citados alude a un falso conocimiento de la ley, debe recaer sobre la existencia o aplicabilidad de la ley penal que castiga el hecho. Esta clase de error no tiene relevancia jurídico penal, toda vez que se acepta el principio de que la ignorancia de la ley no excusa.⁶¹

⁶⁰ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Op. cit.*, pp.102 y 103.

⁶¹ Almazán, Sonia Angeles, *Derecho Penal*, Antología 2a. parte, México, UAM, 1999, p.446.

Por lo que respecta al error de hecho es una falsa apreciación del real acontecimiento. Está referido a la circunstancia fáctica que tiene trascendencia jurídica.⁶²

Dentro de la corriente psicologista se hace la distinción del error esencial, el cual consiste en una inexacta apreciación de los elementos constitutivos de delito; del inesencial o accidental, el cual recae sobre circunstancias que no están en la figura delictiva, sino fuera de ella, el inesencial recae sobre elementos accidentales del delito, por ello carece de relevancia para destruir la culpabilidad, y deja íntegro el delito; consecuentemente, no tiene trascendencia jurídico penal. Dentro de éste quedan contenidos: el error en el golpe que consiste en una desviación en el golpe; el error en la persona que consiste en una confusión en el sujeto pasivo antes o en el momento de realizar la conducta; y error en el delito el cual se presenta cuando la conducta que va hacia un objeto determinado se desvía y al recaer en un objeto distinto, produce otro delito.⁶³

2.1.3 Antijuridicidad y su Aspecto Negativo.

Desde el punto de vista dogmático es todo aquello contrario a la

⁶² *Ibidem*, p.446.

⁶³ *Ibidem*, p.446.

norma penal; la conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico.⁶⁴

En la antijuridicidad se establecen dos conceptos: El formal como contradicción entre la conducta y el derecho y el material que se concibe como lesión a intereses sociales.⁶⁵

El Aspecto Negativo de la Antijuridicidad.

Se establece como aspecto negativo de la antijuridicidad las causas de justificación. Cuando la conducta realizada, sea cual fuere (alterar la salud, privar de la vida), se encuentra permitida por el derecho, la conducta no es antijurídica, pues no viola el marco normativo de la sociedad, se efectúa al amparo de una causa de justificación.⁶⁶

Continúa diciendo Osorio y Nieto que las causas de justificación son las condiciones de realización de la conducta, y que conforme a nuestro derecho dichas causas son las siguientes:

- a) Legítima defensa.
- b) Estado de necesidad.
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Ejercicio de un derecho.
- e) Impedimento legítimo.⁶⁷

⁶⁴ Osorio y Nieto, César Augusto, *Op. cit.*, p.58.

⁶⁵ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Op. cit.*, pp.105 y 106.

⁶⁶ Osorio y Nieto, César Augusto, *Op. cit.*, p.59.

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 60 a 62.

2.1.4 La Culpabilidad y su Aspecto Negativo.

La culpabilidad desde el punto de vista del finalismo es puramente normativa. A pesar de que el dolo y la culpa pasan a ocupar un lugar en el tipo, la culpabilidad se convierte esencialmente en reprochabilidad; los pilares fundamentales de la culpabilidad son: La imputabilidad, la exigibilidad de conducirse conforme a derecho, en los casos legal y racionalmente exigibles.⁶⁸

La culpabilidad atiende a la capacidad psicológica del sujeto, atiende a los procesos u operaciones que realiza el sujeto, por lo que se asocia con el dolo.

Para Zaffaroni, la culpa implica lo que es entender el injusto, es cuando la tipicidad puede ser reprochada, considerando que la culpa tienen tres elementos que la complementan:

a) Cognoscibilidad, conocimiento consciente, Bruno Vite establece que pasa con los menores (hasta donde tiene la capacidad de lo que va a hacer en cuanto al conocimiento. Conocimiento, valoración de hechos y consecuencias. La culpabilidad y la Cognoscibilidad nos lleva a la punibilidad.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 124.

- b) Exigibilidad, la cual amerita la reprochabilidad, es decir, lo contrario a derecho se vuelve exigible (normativo). Sitúa al sujeto en la capacidad para entender el derecho.
- c) Imputabilidad, es cuando el reproche es concreto al sujeto que lo puede llevar a una sanción penal.

Aspecto Negativo de la Culpabilidad.

Se considera como aspecto negativo de la culpabilidad la inculpabilidad, esto es la ausencia del elemento culpabilidad. Para Jiménez de Asúa, citado por Osorio y Nieto, la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto del juicio de reproche.⁶⁹

2.1.5 Imputabilidad y su Aspecto Negativo.

Monarque Ureña considera que es la capacidad de conducirse conforme a la norma siempre que se tenga la capacidad de conocer la misma; se fundamenta en el aspecto psiquiátrico o de sanidad mental. El finalismo considera que las personas sanas mentales son imputables, y que no lo son aquellas que padezcan trastorno mental transitorio o permanente que implique divorcio con la realidad (psicosis).⁷⁰

El jurista Osorio y Nieto establece como elementos de

⁶⁹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. *Op. cit.*, p. 68.

⁷⁰ Monarque Ureña, Rodolfo. *Op. cit.*, pp.124 a 126.

imputabilidad: El intelectual, capacidad para comprender y el volitivo capacidad para desear un resultado.⁷¹

Aspecto Negativo de la Imputabilidad.

La inimputabilidad es considerada el aspecto negativo de la imputabilidad, entendiéndose de otra manera como la incapacidad para entender y querer en materia penal:

Las causas de la inimputabilidad son las siguientes:

- | | |
|--------------------------------------|------------------------------------------|
| a) La minoría de edad. | b) Trastorno mental. |
| c) Desarrollo intelectual retardado. | d) El miedo grave intenso. ⁷² |

2.1.6 La Punibilidad y su Aspecto Negativo.

Existe en la doctrina diversidad de opiniones en cuanto a considerar la punibilidad como un elemento del delito o no, toda vez que por una parte se dice que la punibilidad surge como un resultado del delito y no como uno de sus elementos o componentes conceptuales, y por otra parte se considera que sí es un elemento del delito.

Zaffaroni expone que existen casos en que pese a la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, no se aplica pena.

⁷¹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *Op. cit.*, p. 62.

⁷² *Ibidem*, pp. 63 a 65.

Para quienes sostienen que el delito requiere como contenido de su concepto a la "punibilidad", ello no ofrece dificultades, porque en esos supuestos afirman que existe un carácter negativo del delito que llaman "excusas absolutorias" o de "no punibilidad".⁷³

La punibilidad tiene dos sentidos que debemos distinguir claramente: a) punibilidad puede significar merecimiento de pena, ser digno de pena; en ese sentido todo delito (toda conducta típica, antijurídica y culpable) por el hecho de serlo, es punible; b) punibilidad puede significar posibilidad de aplicar pena; en ese sentido no a cualquier delito se le puede aplicar pena, es decir, no a todo delito se le puede dar lo que tiene merecido.⁷⁴

Aspecto negativo de la punibilidad.

Las excusas absolutorias son las situaciones excepcionales por las cuales no se aplica al sujeto activo del delito pena o sanción alguna.⁷⁵

2.1.7 Interpretación de la Ley.

Interpretar significa desentrañar el sentido de una expresión

⁷³ *Ibidem*, p. 676.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 676.

⁷⁵ Castellanos Tena, Fernando, *Op. cit.*, p. 271.

se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión es un conjunto de signos; por ello tiene significación. Edmundo Hussler citado por García Máñez, marca los siguientes elementos:

1° La expresión en su aspecto físico (el signo sensible; la articulación de sonidos en el lenguaje hablado, los signos escritos sobre papel, etc.).

2° La significación. Lo que la expresión significa es el sentido de la misma. Parece que la significación es el objeto a que la expresión se refiere, pero no es así, porque entre la expresión y el objeto hay un elemento intermedio: La significación.

3° El objeto. "La necesidad de distinguir la significación del objeto resulta clara cuando, después de comparar diversos ejemplos, nos percatamos de que varias expresiones pueden tener la misma significación pero objetos distintos; o de que es posible que tengan significación diferente , pero el mismo objeto."⁷⁶

Interpretar la ley es descubrir el sentido que encierra. La ley aparece ante nosotros como una forma de expresión. Tal expresión suele ser el conjunto de signos escritos sobre el papel que forman los "artículos" de los códigos. La expresión puede estar constituida, en su aspecto físico, por palabras habladas, e incluso por signos de otra especie (flechas indicadoras, señales, ademanes, etc.). Lo que interpreta no es la materialidad de los signos sino el sentido de los mismos, su significación. La de los preceptos legales no ha de confundirse con el objeto a que se refieren.⁷⁷

⁷⁶ García Máñez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1976, p. 325 y 326.

⁷⁷ *Ibidem* p. 327.

En cuanto al sentido de la ley, lo que cabe interpretar no es la voluntad del legislador, sino el texto de la ley. Esto no significa que la interpretación haya de ser puramente gramatical, pues la significación de las palabras que el legislador utiliza no se agota en su sentido lingüístico.⁷⁸

Autores de la interpretación. Ésta no es exclusiva del juez, pues cualquier persona que inquiera el sentido de una disposición legal puede realizarla aunque la calidad del interprete no es indiferente.⁷⁹

El modelo antes citado, corresponde a la corriente exegética y es conocido como modelo indirecto el cual puede ser aplicado por el juzgador o por todos aquellos que participan como autor.

El modelo indirecto explica como modificar, ampliar, restringir, abrogar o dejar sin efectos. Formas de modelo indirecto son:

- a) través de estudios previos (exposición de motivos).
- b) Históricos, en base a situaciones del pasado. Se toma en cuenta lo que se vive en el presente ya que este pasara a ser historia (no necesariamente se estudia el pasado).
- c) Señalamiento de elementos jurídicos como son equidad y los principios generales de derecho, la equidad es lo que se piensa del sistema de justicia en cuanto a intereses o prevenciones en el derecho; los principios generales prevalecen por siempre para hacer valer el derecho, máximas jurídicas de reconocimiento universal.

⁷⁸ *Ibidem* p. 329.

⁷⁹ *Ibidem* p. 329 y 330.

Escuela Histórica, encuentra su objetivo en las normas jurídicas o enunciados legislativos. El objetivo solo se encuentra en la realidad, el derecho es discurso, todo lo que es derecho es objetivo no hay norma que no tenga fin, es la voluntad del legislador, quién debe saber hacia a donde debe dirigir su actuar.

Escuela Libre de Derecho, lo único que importa estudiar es el sistema positivo de las normas porque estamos en un derecho positivo, las normas no deben limitar el interés particular.

Escuela Tópica, es un sistema de argumentación y de interpretación basado en el manejo de conceptos que subordinan premisas de manera lógica. Este sistema de interpretación cuenta con herramientas las cuales son:

- a) El topoi, considerada la herramienta fundamental, se define como la idea o concepto movible, punto de vista y además como un agente técnico.
- b) Aporia, es la que remite al término problemática en el manejo de los conceptos, esto puede ser a través de argumentos, la problemática puede ser positiva o negativa, la aporia puede dar el elemento de validez. La aporia es considerada el elemento fundamental en la gramática, debiéndose seguir reglas básicas, la aporia se puede encontrar en la ciencia jurídica o en el objeto de la ciencia jurídica.

c) Endoxa, es la garantía de corrección escrita u oral, es la teoría argumentativa. Teoría del Status, la cual significa el punto jurídico o dogmático en donde el topoi se puede relacionar con conceptos secundarios o bien con varios conocimientos.

d) Estagarita, punto problemático en la subordinación de argumentos, correlación normativa, establece medios de defensa para los polos positivos o negativos.

La tópica, cuenta con otros elementos importantes:

a) Cibemético jurídico, es el arte de controlar maquinas, animales, objetos y personas. La única forma de controlarlas es el derecho, esta se refiere a los cometidos o a la atribuciones estatales.

b) La retórica, es el método operacional es lo que llaman tecnocracia, la tópica se vuelve legislativa, ejecutiva o judicial todo en aras de sus atribuciones; La retórica se divide en el habla que es la justificación verbal elemento ideológico para subordinar argumentos no flexibles ante presiones sociales, no subordinan reclamos sociales a cometidos públicos entonces el topoi se vuelve silencio.

2.2 Antecedentes del Código Penal Para el Distrito Federal.

El Código Penal de 1871 se elaboró después de señalar la necesidad de la codificación para no continuar "como hasta aquí sin más ley que el arbitrio, prudente a veces y a veces caprichoso, de los encargados de administrar justicia". Dos novedades presenta éste Código:

- a) Delito intentado: Es el que llega hasta el último acto en que debería realizarse la consumación, si ésta no se verifica por tratarse de un delito irrealizable porque es imposible o porque evidentemente son inadecuados los medios que se emplean.
- b) La libertad preparatoria: La que con la calidad de revocable y con las restricciones que expresan los artículos siguientes, se concede a los reos que por su buena conducta se hacen acreedores a esa gracia, en los casos de los artículos 74 y 75, para otorgarles después una libertad definitiva.⁸⁰

En fecha 15 de diciembre de 1929, entra en vigor el nuevo Código Penal, mismo que presenta serias deficiencias de redacción y estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes, todo lo cual dificultó su aplicación práctica. Entre sus méritos señala el haber roto con los antiguos moldes de la escuela clásica, y ser el primer cuerpo de leyes en el mundo que inicia la lucha consciente contra el delito a base de la defensa social e individualización de sanciones.⁸¹

El código de 1931 dentro de sus principales novedades se encuentran: La extensión uniforme del arbitrio judicial por medio de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones, fijándose reglas adecuadas al uso de dicho arbitrio. Se señala a la justicia penal una dirección antro-po-social, que es fundamental en la teoría del código.

⁸⁰ Carrancá y Trujillo, Raul, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, México, Porrúa, 1976, p. 124.

⁸¹ *Ibidem*, p.124.

Además, fueron técnicamente perfeccionados: La condena condicional, la tentativa, el encubrimiento, la participación, algunas excluyentes y se dio uniformemente carácter de pena pública ala multa y a la reparación del daño.⁸²

En fecha 23 de agosto de 1999, derogan diversas disposiciones del código penal para el Distrito Federal como puntos fundamentales se encuentran la de cambiar la denominación para quedar como Código Penal para el Distrito Federal, se pretende evitar resquicios a la impunidad, instrumentos para combatir la corrupción, instrumentos para la persecución de la delincuencia, protección a víctimas del delito, mayor protección a mujeres y menores, mayor protección al medio ambiente, protección a la dignidad de las personas, habiendo entrado en vigor el día 1° de octubre de 1999.

2.3 Aspectos Generales.

2.3.1 Tipo de Delito.

Dentro del presente punto se analizarán los diferentes tipos de delitos, por lo cual recurriremos a la clasificación que se hace de los mismos tomando como base la descripción que elabora el jurista Osorio y Nieto:

⁸² *Ibidem*, p.129.

a) Por la conducta del activo

b) Por el Resultado

c) Por su duración, son:

Instantáneos, cuando la acción se verifica y perfecciona en un solo momento, en el cual se agota el delito, robo.

Continuado es aquel en el que hay varias acciones y un solo resultado antijurídico. Los tratadistas estiman que existe unidad de resolución, pluralidad de acciones y unidad de lesión jurídica.

Permanente aquel en el que la acción que consume el delito puede prolongarse en el tiempo a voluntad del activo, de modo que en cualquier momento en que se integre la figura típica estima que se lesione el bien jurídicamente protegido como en el caso del rapto y la privación ilegal de la libertad.

d) Por el elemento subjetivo o culpabilidad, son atendiendo a la culpabilidad:

Doloso o intencional, cuando la voluntad se dirige a la consecución de un resultado típico.

Culposo o imprudencial, cuando el agente no desea el resultado delictivo, mas este acontece por un actuar falto de atención, de cuidado de prudencia.

e) Por el número de actos que los integran, se observa el número de sujetos que intervienen en el acto delictivo:

Unisubjetivos, cuando para su realización no requieren de mas de un sujeto activo para llevar a cabo la acción típica. Lesiones, robo.

Plurisubjetivos, en donde se requiere necesariamente la participación de dos o más personas para su ejecución. Asociación delictuosa.⁸³

2.3.2 Dolo y Culpa.

El artículo 9º del código penal vigente para el Distrito Federal establece en su párrafo primero: 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. Del texto legal

⁸³ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *Op. cit.*, pp. 45 a 49.

resulta evidente que se apega a los establecido por las teoría finalista, ya que es tomada en consideración la conducta del individuo, el fin que se propuso, al querer y aceptar la realización del hecho típico, aunque cabe hacer alusión al hecho de que no se define el significado del dolo.

La culpa o imprudencia es aquella cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión, verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso en este caso la conducta es imprudencial, culposa o no intencional.⁶⁴

El artículo 9º en su párrafo segundo, del código penal sustantivo para el Distrito Federal establece en lo conducente: Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

2.3.3. Tentativa.

El artículo 12º del código penal hace referencia a la tentativa al

⁶⁴ *Ibidem*, p.66.

establecer: Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel que no se consuma por causas ajenas a la voluntad de la gente. Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

Se considera que la tentativa en la omisión es también aplicable, tomando en cuenta el peligro que amenaza al bien jurídico y que determina el deber de actuar en la forma típicamente descriptiva, habrá una tentativa cuando las demoras en intervenir con fin salvador tienen por efecto aumentar el peligro, esto ocurre cuando la madre deja de alimentar al niño para que muera.⁸⁵

2.3.4. Autoría y Participación:

En la mayoría de los delitos requieren para su ejecución la conducta de un solo individuo; por excepción, como en el caso del adulterio

⁸⁵ Zaffaroni, Eugenio Raul, *Op. cit.*, p. 647.

se hace necesaria una conducta plural, ahora bien, cuando sin requerirlo el tipo intervienen varios individuos cooperan en la realización de un ilícito penal, se presenta la participación.⁸⁶

En materia de participación se utiliza la terminología:

- a) Autor, es aquel que realiza una conducta física y psíquicamente determinante. También se denomina autor al sujeto que comete un delito.
- b) Autor intelectual, es el sujeto que aporta elementos anímicos, psíquicos, morales para que tengan verificativo el delito. La fracción I del artículo 13° del código penal hace referencia a dicha figura.
- c) Autor material, es el que realiza una actividad física, corpórea, para la realización del hecho típico, se lleva a cabo en la fase ejecutiva del delito. La fracción II del artículo 13° del mismo ordenamiento hace referencia a éste autor, siendo el que lleva a cabo por sí mismo la conducta delictiva.
- d) Autor mediato, es el sujeto que para ejecutar un delito se sirve de otro, contemplado en la fracción IV del mismo numeral y ordenamiento legal. En éste caso el sujeto delinque no con otro, sino por medio de otro, que tiene el carácter de instrumento.
- e) Coautor, son aquellos que conjuntamente ejecutan el ilícito penal, se contempla dicha figura en la fracción III del artículo 13° del código sustantivo. Consistente en el actuar de varios sujetos para actuar de manera conjunta en actividades ilícitas.
- f) Cómplices, son los auxiliadores o sujetos que realizan una actividad indirecta, pero útil para la realización del delito. Se representa en la fracción VI del artículo 13° mismo ordenamiento, se alude a la participación de sujetos que contribuyen en forma secundaria pero eficaz.
- g) Determinación intelectual a otro para la realización del delito, misma que corresponde a la fracción V del artículo en estudio.
- h) Auxilio posterior por promesa previa, contemplado en la fracción VII del artículo en comento.

⁸⁶ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *Op. cit.*, p. 83.

i) Complicidad correspectiva, los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado, contemplado en la fracción VIII del artículo 13º del código penal vigente para el Distrito Federal.

Se considera adecuada la descripción que la legislación hace en relación a la autoría y participación, porque resulta importante determinar los grados de participación de los sujetos activos del delito para que con base a ello les sea aplicada la penalidad correspondiente.

2.3.5 Causas de Exclusión.

Las causas de exclusión del delito se encuentran contempladas dentro del artículo 15 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, siendo a saber:

- a) El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente, en esta causa estamos en presencia de la falta de acción por la ausencia de la voluntad .
- b) Falte alguno de los elementos del tipo penal, en este caso resulta evidente que si faltan alguno de los elementos como lo es la conducta, el tipo, la antijuridicidad o la culpabilidad no podrá existir delito alguno, por lo que estamos en presencia de ausencia de delito.
- c) Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, cumpliendo con los siguientes requisitos que el bien jurídico sea disponible, que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo y que el consentimiento sea expreso a tácito, en esta fracción estamos en presencia de la ausencia del elemento negativo de la antijuridicidad.
- d) Legítima defensa, estamos en presencia del elemento negativo de la antijuridicidad, pues se actúa bajo el amparo de una justificación.

e) Cuando no se tenga el deber jurídico de afrontar la salvaguarda de un bien propio o ajeno, existe una causa de justificación para el actuar, por lo que estamos en presencia del elemento negativo de la antijuridicidad.

f) El cumplimiento de un deber jurídico, estamos en presencia del elemento negativo del delito como lo es la tipicidad, al no existir la voluntad de cometer el ilícito, como lo es la obediencia jerárquica.

g) Padecer desarrollo mental retardado o trastorno mental, estamos en presencia de elementos negativos de la conducta, la ausencia de conducta, ya que la persona no tiene capacidad de conocer y querer, por lo que se encuentra el aspecto negativo de la imputabilidad, esto es que estamos en presencia de personas inimputables.

h) Se realice una acción u omisión bajo un error invencible, en este inciso estamos en presencia de la ausencia del tipo.

i) Cuando no sea racionalmente exigible una conducta diversa a la que realizo, estamos en presencia del elemento negativo de la antijuridicidad, pues se justifica el actuar de la persona.

j) Cuando el resultado típico se produce por un caso fortuito, estamos en presencia de un elemento negativo de la conducta.

2.3.6 Concurso.

El concurso de delitos se da cuando una persona mediante una o varias conductas produce varios resultados típicos, existen dos tipos de concurso el ideal o formal y el real o material. El artículo 18 del código penal establece el concurso de delitos indicando que el concurso ideal es cuando con una sola conducta se cometen varios delitos y el real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

LA AVERIGUACION PREVIA

3. Ministerio Público

Es conveniente asentar el pensamiento de García Ramírez quien manifiesta, "El Ministerio Público provienen del latín *ministerium*, que significa cargo u ocupación, especialmente noble y elevado; público del latín *publicus*, que significa notorio, manifiesto, lo relativo al pueblo. En lo jurídico es una magistratura independiente que tiene la misión de velar por el estricto cumplimiento de la ley y que es depositario de los más sagrados intereses de la sociedad, considerándolo como el instrumento oral de procedimientos, así como en la importantísima fase de averiguatoria previa, como en el curso del proceso judicial, donde el Ministerio Público asume monopólicamente o no el Ejercicio de la Acción Penal, en nombre del Estado".⁸⁷

Es así que compete única y exclusivamente al Ministerio Público la facultad de investigación y persecución de actividades delictuosas, quedando bajo su mando la policía judicial, de esta manera quedó expresada la voluntad del Constituyente de 1917.

⁸⁷ García Ramírez, Sergio, *Derecho Procesal Penal*, México, Porrúa, 1990, p.95.

3.1 Titular de la Averiguación Previa.

De acuerdo a lo ya expresado el único titular de la averiguación previa lo es el Ministerio Público, con fundamento en el artículo 21 de la Ley Suprema y el artículo 3º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo que significa una garantía para el probable responsable de algún ilícito penal, ya que solo podrá ser investigado y perseguido por el Ministerio Público, esto dentro de la etapa de la averiguación previa.

3.1.2 La Función Investigadora del Ministerio Público.

El artículo 21 Constitucional faculta al Ministerio Público para la investigación y persecución de los delitos, quien será auxiliado por una policía que estará bajo su autoridad. Esta actividad será realizada dentro del marco de lo previsto por los artículos 14, 16 y 20 de la Carta Magna. Cabe hacer mención que el cuarto párrafo del artículo 21 de la Ley Suprema indica que las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley. Siendo omisa en éste aspecto al no dejar perfectamente expresado los medios de impugnación que en nuestro concepto sería el Juicio de Garantías.

3.1.3 Bases Legales de la Función Investigadora del Ministerio Público.

Además de los artículos Constitucionales previamente citados en el punto anterior también tenemos como bases legales las establecidas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su numeral tercero faculta al Ministerio Público a dirigir a la Policía Judicial para que lleve acabo la investigación de los ilícitos, realizando las diligencias que sean necesarias para llevar acabo la debida integración de los elementos que comprueben la existencia del delito.

También como base legal se cuenta con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en su artículo 2º, que faculta al Ministerio Público a perseguir los delitos del orden común, la procuración de Justicia, protección de Derechos de Menores e Incapaces, Atención a Víctimas de Delitos y Auxiliar a otras Autoridades en persecución de los Delitos así como otras más; el artículo 3º del mismo ordenamiento hace referencia a las atribuciones del Ministerio Público con respecto a la Averiguación Previa como lo son recibir denuncias constitutivas de delito, investigar delitos del orden común, practicar diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, ordenar la detención o retención de los inculpados en los casos de delito flagrante, flagrancia equiparada o de caso

urgente, el aseguramiento de instrumentos, huellas o productos del delito, restituir al agraviado en el goce de sus derechos, conceder la libertad provisional en caso de ser procedente, así como solicitar ordenes de cateo o arraigo cuando sea necesario, conciliación entre las partes en delitos de querrela, cuando sea conducente proponer el No ejercicio de la Acción Penal. El artículo 4º del mismo ordenamiento hace referencia al Ejercicio de la Acción Penal solicitando las ordenes de aprehensión, comparecencia o de presentación. También el artículo 7º , 8º y 9º del Reglamento de la Ley Orgánica antes citada.

3.1.4 El ofendido como coadyuvante en la Averiguación Previa.

Dentro de las características del Ministerio Público se encuentra la de representante de los intereses de la sociedad, es por ello que los ofendidos que se encuentren relacionados por algún ilícito penal coadyuvarán con la autoridad investigadora proporcionando todos los elementos que sirvan para el esclarecimiento de las conductas delictivas, teniendo en todo momento el derecho de estar al tanto del estado que guardan las investigaciones, solicitando en su momento la practica de alguna o varias diligencias que en su concepto sean necesarias para llegar a la verdad de los hechos delictivos que se investigan, encontrándose su fundamento legal en el artículo 20 Constitucional dentro del último párrafo.

3.1.5 Garantías Constitucionales y derechos del Ofendido durante la Averiguación Previa.

Las encontramos plasmadas dentro del contexto del artículo 8º, 20 fracción X en su último párrafo y 21º Constitucionales relativos al derecho de petición, de coadyuvar con el Ministerio Público y a la atribución de éste de investigar los delitos.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se contienen las garantías para víctimas y ofendidos en sus artículos 9º, 9º bis, 12, 39, 109 bis, 135, 139, 144, 184, 203, 205, 262, 271, 273, 274 y 276, numerales que permiten que el ofendido el derecho a poner a disposición del Ministerio Público todos los datos que conduzcan a demostrar la culpabilidad del indiciado y a justificar la reparación del daño, además tiene el derecho a identificar al sujeto activo de violación en la Cámara de Hessel, atención médica, psíquica, ginecológica por personal medico de su mismo sexo.

3.2 HECHO.

La Fiscalía para Servidores Públicos es la encargada de llevar a cabo la investigación y persecución de conductas delictivas atribuidas a servidores públicos, aunque de una manera discordante se le faculta para

la investigación de delitos contra el honor y responsabilidad profesional, debido a la naturaleza de las personas sujetas a investigación es conveniente brindarle autonomía a esta fiscalía, en virtud de que actualmente se han presentado denuncias en contra del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como funcionarios de alto nivel de la propia dependencia.

3.2.1 Concepto de Averiguación Previa.

Como se citó anteriormente la averiguación previa es la base del sustento funcional del Ministerio Público, Moheno Díez define la averiguación previa como: "la acción indagatoria que se realiza para descubrir la verdad, y conserva su esencia en el significado del término legal (averiguación previa), que como fase preliminar del proceso penal, está orientada a descubrir y comprobar la verdad sobre hechos denunciados como constitutivos de un probable delito, así como de consecuente presunta responsabilidad".⁸⁹

3.2.2 Inicio de la Averiguación Previa.

Para iniciar el procedimiento investigador y persecutor de

⁸⁹ Moheno Díez Humberto, *EL Ministerio Público en el Distrito Federal*, México, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997., p. 106.

ilícitos penales el Ministerio Público y sus auxiliares, procederán de oficio en los delitos del orden común, de conformidad con lo establecido en el artículo 262 del Código Adjetivo, dentro de éste punto cabe hacer mención que dentro de los auxiliares del Ministerio Público se encuentran los oficiales secretarios, la policía judicial y los servicios periciales, quienes una vez teniendo conocimiento del hecho presumiblemente delictivo dará inicio a la investigación correspondiente.

3.2.3 Requisitos de Procedibilidad: Denuncia, Querella.

La denuncia es el conocimiento que hace cualquier persona de hechos probablemente constitutivos de delito que se sigue de oficio, ante el Ministerio Público, misma que puede ser presentada de manera verbal o por escrito, en el primer caso el titular de la Averiguación Previa procederá a tomar declaración de los hechos , en donde se le tomará protesta de decir verdad y se le advertirá de las penas en que incurran quienes declaran con falsedad, en el segundo caso será ratificado el escrito que contenga la denuncia y de igual forma se le protestará y advertirá a la persona que denuncia.

La querella, es un acto por medio del cual una persona ejerce su derecho para que el Ministerio Público, investigue una conducta delictiva

cometida en su agravio, el artículo 263 del Código adjetivo de la materia indica los casos en los que proseguirá la investigación a petición de parte ofendida, siendo este un requisito indispensable para la procedencia de la investigación.

3.2.4 Flagrancia, Flagrancia equiparada y Caso urgente.

Se considera como delito flagrante cuando la persona es asegurada al momento de estarlo cometiendo, o bien cuando es seguida materialmente e inmediatamente después de realizado el hecho, dicha figura la regula el numeral 267 del Código adjetivo al igual que la flagrancia equiparada la cual tiene vida únicamente en los casos de delitos graves contemplados dentro del artículo 268 del mismo ordenamiento siendo algunos de ellos el secuestro, el homicidio entre otros, con la condición de que no hayan transcurrido mas de setenta y dos horas a partir del momento en que se cometió el ilícito, se hubiere iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiere interrumpido la persecución del ilícito, además debe de existir una imputación directa por parte del agraviado, testigos de los hechos o bien que se encuentre en poder del inculpado objeto, instrumento o productos del delito o en su caso que existan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el hecho

delictuoso, reunidos todos y cada uno de los requisitos de procedibilidad, solo entonces el Ministerio Público decretará la retención del inculpado.

El caso urgente se contempla en el artículo 268 del Código adjetivo el cual considera que deberán concurrir el hecho de que se trate de un delito grave, que exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia y que el Ministerio Público no pueda comparecer ante la autoridad judicial por cuestión de la hora, lugar u otras circunstancias, reunidos estos requisitos el Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundando y motivando los indicios que acrediten los elementos citados anteriormente, la orden en mención deberá ser ejecutada sin dilación alguna por la policía judicial quién una vez realizado la detención pondrá a disposición inmediata al detenido del Ministerio Público.

3.2.5 Garantías Constitucionales y derechos del Indiciado durante la Averiguación Previa.

Las encontramos plasmadas dentro del contexto del artículo 20 de la Carta Magna, en donde se le concede el beneficio de la causión cuando se trate de delitos no graves, la garantía de no incriminación reservándose el derecho a declarar, el derecho en el caso de que se

encuentre privado de su libertad de que sea resuelta su situación legal dentro de cuarenta y ocho horas, haciendo de su conocimiento la persona que lo denuncia, el delito que se le atribuye, podrá presentar dentro de la investigación testigos, se le deberán facilitar todos los datos necesarios para su defensa, se le hará de su conocimiento los beneficios que la constitución establece en su favor, así como a una defensa adecuada, en caso de no tener abogado que lo defienda se le nombrará defensor de oficio, mismo que lo podrá asistir en todos los actos en los cuales intervenga el inculpado.

Estas garantías permiten que la persona sujeta a investigación por algún ilícito penal pueda defenderse, lo cual anteriormente no ocurría sino hasta el momento en el cual quedaba sujeto a proceso el acusado, lo que produce una investigación equilibrada y con mayores elementos para que la procuración de la justicia sea más justa.

3.3 El Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad

3.3.1 Concepto de Cuerpo de Delito.

El cuerpo del delito es considerado como el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura

delictiva descrita específicamente por la Ley Punitiva. Se considera a esta figura como parte importante dentro del sistema judicial mexicano.

3.3.2 Comentarios al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece las bases del ejercicio de la acción penal tomando como base la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indicado, por lo que en la fase de averiguación previa resulta indispensable la debida integración de éstos elementos.

3.3.3 Concepto de Probable Responsabilidad.

Es la forma como se designa a la persona o sujeto activo del delito, una vez que han acreditado los elementos que hacen valedero pensar que dicha persona ha cometido algún ilícito penal, dentro del artículo 16º constitucional indica la necesidad de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado para que la autoridad judicial pueda librar la orden de aprehensión, por otra parte el artículo 19 de la Ley Suprema establece la obligación de la autoridad judicial de que al

dictar un auto de formal prisión deberá estar debidamente acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado.

3.3.4 Comentarios al artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El presente artículo se encuentra relacionado con el artículo 122 del mismo ordenamiento pues en ambos se hace referencia al cuerpo del delito y a la probable responsabilidad, teniendo tanto el Ministerio Público como la autoridad judicial la más amplia discrecionalidad, para poder llegar a la verdad de los hechos valiéndose de todos los medios legales a su alcance para llegar a ella.

3.3.5 Jurisprudencia aplicable.

EL CUERPO DEL DELITO

El cuerpo del delito, se debe entender el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

Apéndice 1917-1975. Primera Sala. Número 93. Pagina 201.

PROBABLE RESPONSABILIDAD, RECIBO LIBERATORIO DE LA.

Aunque la autoridad recurrente pretende encontrar fuertes indicios de probable responsabilidad en la pericial caligráfica que obra en la indagatoria, opinión en la que se asegura que el relleno de los cheques fue hecho por la inculpada ; sin embargo como el Agente Investigadora también dejó constancia de un documento suscrito por el denunciante y dirigido a la imputada en el cual releva de toda responsabilidad o compromiso haya contraído a nombre del firmante o de la sociedad moral ofendida, tal liberación de responsabilidad destruye cualquier indicio de probable responsabilidad de la quejosa en la comisión del evento que e le atribuye, por lo que el mandato de captura resulta violatorio del artículo 16 Constitucional.

3.4 Diligencias Básicas de Averiguación.

3.4.1 Generalidades

Dentro del desarrollo de la investigación en la averiguación previa, el Ministerio Público despliega una gama de actividades como institución de buena fe, con fundamento en el procedimiento penal por lo que hace acopio de una serie de diligencias o actuaciones que le servirán como base para llegar a sus resoluciones.

3.4.2 Diligencias Básicas de Averiguación Previa Con Detenido.

Las diligencias básicas cuando existe detenido son las siguientes:

Se tomará declaración a la Autoridad que remite al inculpado, pudiendo ser Policía Judicial, Policía Preventiva o cualquier Ciudadano, personas que detallarán con precisión la forma como ocurrieron los hechos, pondrán a disposición del Ministerio Público al inculpado, así como los objetos relacionados con el delito. Se procederá a certificar la integridad física del detenido para determinar su integridad física y la presencia de lesiones con el correspondiente certificado médico. Se tomará declaración a la persona agraviada quién relatará la forma en que se cometió el ilícito, si cuenta con testigos de los hechos se procederá a tomar declaración a los mismos, debiendo identificar plenamente al probable responsable de la conducta delictuosa. Al asegurado de inmediato se le hará de su conocimiento de los beneficios emanados del artículo 20 Constitucional y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en caso de no tratarse de un delito considerado como grave tendrá en beneficio de la caución. Una vez rendida la declaración del asegurado quién en todo momento podrá encontrarse asistido de abogado defensor o en su caso persona de confianza, en términos de lo establecido por los artículos 20 constitucional fracción IX, 134 bis y 269 del Código de Procedimientos

Penales para el Distrito Federal, luego de lo cual será examinado de nueva cuenta con el médico legista con el fin de certificar de que no haya sido objeto de tortura o de algún tipo de violencia física, el Agente Investigador deberá allegarse todos los elementos de prueba necesarios para poder emitir una determinación.

3.4.3 Diligencias Básicas Sin Detenido.

Cuando la Averiguación Previa es iniciada sin detenido el Ministerio Público recibirá la denuncia o querrela del agraviado, recibirá el testimonio de las personas que constaten la forma como ocurrió el hecho delictivo, con auxilio de la Policía Judicial realizará la presentación del probable responsable de los hechos denunciados, practicará los peritajes correspondientes y una vez que cuente con la presencia del inculpado de igual forma se le hará saber de los beneficios previamente citados y de igual forma será revisado médicamente antes y después de rendir declaración, en su declaración será asistido por abogado defensor o persona de confianza, el Ministerio Público agotará todas las diligencias necesarias hasta llegar a la verdad legal de los hechos sujetos a investigación.

3.4.4 Diligencias de solicitud a la Autoridad Judicial. Cateo.

La figura jurídica del cateo solo podrá practicarse atendiendo una orden escrita emitida por la autoridad judicial en donde se asentará el lugar a inspeccionarse, las personas a quienes se haya de aprehender o los objetos que se buscan. El Ministerio Público cuando dentro de su investigación considere necesaria la practica del cateo solicitará por escrito a la autoridad judicial los motivos que justifiquen dichas diligencias, quedando al arbitrio del juez si dicha diligencia es llevada a cabo por el personal del juzgado o por el solicitante, o de manera conjunta, encontramos su fundamento legal dentro del artículo 152 del Código adjetivo.

3.4.5 Diligencias de solicitud a la Autoridad Judicial. Arraigo.

El arraigo de igual forma es solicitado por el Ministerio Público cuando dentro de una indagatoria considere indispensable el arraigo del inculpado, atendiendo a las características personales de este y al hecho imputado, deberá expresar claramente los motivos y el fundamento legal para su petición. La vigilancia del arraigado correrá a cargo del Ministerio Público y sus auxiliares y el mismo tendrá como plazo máximo de treinta días que podrán prorrogarse otro tanto igual de acuerdo a la solicitud, el

artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contempla la presente figura.

3.5 Determinaciones.

3.5.1 Ejercicio de la Acción Penal.

Es la culminación de la averiguación previa, es el figura jurídica mediante la cual el Ministerio Público resuelve la procedencia de poner en movimiento al órgano jurisdiccional al remitir la averiguación previa con una propuesta de Ejercicio de la Acción Penal por la probable comisión de hechos considerados delictivos habiéndose reunido con la integración del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de inculpado. El artículo 136 del Código de Procedimientos Penales establece que en ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, promover el inicio del proceso penal, solicitando las órdenes de comparecencia o de aprehensión, así como pedir el aseguramiento de bienes para la reparación del daño, exhibir las pruebas con las que se establezca la existencia de los delitos y la responsabilidad de los inculpados, y llevar acabo todo lo conducente dentro de la tramitación del proceso.

3.5.2 Ejercicio de la acción penal con y sin detenido.

La determinación de ejercicio de la acción penal se puede dar con detenido y sin detenido según se haya dado inicio a la averiguación previa, en la primera el Ministerio Público remite a la autoridad judicial al inculcado junto con la averiguación previa para que el juez dentro del término constitucional de setenta y dos horas resuelva la situación jurídica del inculcado. Mientras que en el ejercicio de la acción penal sin detenido el Ministerio Público remite a la autoridad judicial la averiguación previa para que se someta a estudio de procedencia previa solicitud del Ministerio Público de la Orden de Aprehesión o bien Orden de Comparecencia.

3.5.3 No Ejercicio de la acción penal, temporal y definitivo.

El no ejercicio de la acción penal es la determinación mediante la cual se resuelve una averiguación previa dentro de estas resoluciones encontramos la presencia del no ejercicio de la acción penal temporal es aquel en el cual no se lograron reunir los elementos suficientes para la integración del cuerpo del delito o bien la probable responsabilidad del inculcado en términos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por lo cual se realiza dicha propuesta con fundamento en el acuerdo A/03/99 emitido por el Procurador General de

Justicia del Distrito Federal, dentro del artículo 62 queda contemplada la figura del no ejercicio de la acción penal temporal, en donde queda abierta la posibilidad de que en caso de que surjan nuevos elementos para la debida integración de las averiguaciones previas sea susceptible seguir la investigación de los delitos denunciados, para tal efecto se establecerá claramente dentro de la resolución las diligencias por las que no fue posible la debida integración de la averiguación previa y el tiempo en el cual prescribe la acción para perseguir el delito.

El no ejercicio de la acción penal definitivo es aquel en donde quedó plenamente demostrado que no se integraron los elementos del cuerpo del delito ni la probable responsabilidad del inculpado, lo encontramos plasmado dentro del marco del artículo 137 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en donde en forma conjunta con el artículo 60 del acuerdo A/03/99, establece las causas por las cuales es procedente dicha determinación siendo las causas, que la conducta investigada no sea constitutiva de delito, en donde se demuestre que el inculpado no tuvo participación alguna en los hechos delictivos, cuando aún y cuando existan hechos probablemente delictivos exista algún obstáculo material insuperable, cuando la responsabilidad penal se haya extinguido legalmente en términos del código penal o bien cuando quede plenamente demostrado que el inculpado actuó bajo circunstancias que

excluyen la responsabilidad penal dentro del marco de lo establecido por el artículo 15 del código penal.

Resulta de suma importancia establecer el hecho que cualquiera de las dos propuestas que se haga existe la obligación de notificar de manera personal dicha resolución con la finalidad de que el denunciante o agraviado si así lo considera pertinente se oponga a dicha determinación presentando su inconformidad correspondiente, misma que será valorada y de ser procedente dicha inconformidad se practicarán las diligencias que haya necesidad de practicar y se determinará lo conducente.

3.5.4 Incompetencia por territorio, materia y monto.

En los asuntos en los cuales el Ministerio Público deba declararse incompetente se tomará como base lo dispuesto por el artículo 14º del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en donde se hace referencia a la incompetencia por delitos del orden federal o por delitos competencia de otras entidades federativas remitiendo la indagatoria a la brevedad posible y en caso de existir delitos de su competencia dejará el desglose correspondiente.

Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de ilícitos que sean de competencia por territorio, materia o monto, de una agencia distinta se deberá comunicar a la brevedad posible al superior jerárquico quién de inmediato notificará a la fiscalía competente, iniciando en su caso la indagatoria correspondiente remitiendo la averiguación en su momento a la fiscalía competente.

3.5.5 Consignación, elementos de fondo y forma del pliego de consignación .

Es la culminación de la actividad investigadora y persecutora de delitos, en donde una vez que se han reunido y satisfecho plenamente los requisitos establecidos por los artículos 14º, 16º y 21º Constitucionales así como los artículos 1º, 2º, 3º, 10º, 122º y 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como con apoyo en las facultades conferidas por los artículos 1º, 2º, 4º fracción I y 4º, 11º del Reglamento de la Ley Orgánica. El pliego de consignación debe contener los elementos mediante los cuales se acredite los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como el delito del que se trate, el ofendido y los objetos relacionados con el delito.

4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Dentro de dicho ordenamiento encontramos reguladas las normas que rigen el procedimiento penal en el Distrito Federal, para tal efecto resulta importante entrar al estudio de las garantías constitucionales que brindan seguridad jurídica para los gobernados dentro del proceso penal.

El jurista Ignacio Burgoa explica que las garantías de seguridad jurídica son: "El conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos".⁸⁹

Lo previamente citado implica la estricta observancia de distintas formalidades, por parte de las autoridades, para que todas las actividades que realicen sean perfectamente legales, lo cual implica una garantía de seguridad para el ciudadano.

⁸⁹ Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 10ª ed., México, Porrúa, 1977, p. 508.

Continúa diciendo el jurista que: “La seguridad jurídica *in genere*, se conceptúa como la sustancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponible y exigible al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos. Esta obligación Estatal y autoritaria es de índole activa en la generalidad de los casos, tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica; o sea, que el Estado y sus autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que generan sea jurídicamente válida”.⁹⁰

4.1 Garantías Constitucionales del Proceso Penal.

Las garantías constitucionales dentro del proceso las encontramos reguladas dentro de los artículos 13 al 21 constitucionales por lo que habremos de referir las garantías que se encuentran tuteladas dentro de los mencionados numerales.

⁹⁰ *Ibidem*, pp. 508 y 509.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL

| | |
|----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Art. 13° | Garantía de legalidad, ya que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por Tribunales Especiales. |
| Art. 14° | <p>Tutela las siguientes garantías:</p> <p>En el párrafo primero, la irretroactividad legal en perjuicio de persona alguna.</p> <p>En el párrafo segundo, la de audiencia esta compuesto por: Juicio previo a la privación. Que este se siga ante tribunales establecidos con antelación. Que se observen las formalidades procesales esenciales. Que el hecho que diere origen al juicio se regule por leyes vigentes con anterioridad.</p> <p>En el párrafo tercero, la de legalidad en materia judicial penal se refiere a la exacta aplicación de la Ley en esta materia. Queda prohibida la interpretación analógica y por mayoría de razón.</p> <p>En el párrafo cuarto, la de legalidad en materia judicial civil y judicial administrativa.</p> |
| Art. 15° | Dispone la no autorización de tratados para extraditar reos políticos ni delincuentes del orden común que tuvieren la calidad de esclavos, ni convenios ni tratados que alteren las garantías y derechos emanados de la Constitución. |
| Art. 16° | <p>Garantiza la legalidad en el sentido de que nadie puede ser molestado en su persona, familia domicilio o posesiones, si no es por mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.</p> <p>No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia o querrela de un delito señalado por la ley, el cual sea privativo de libertad una vez acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpaado.</p> <p>La Autoridad que ejecute la orden judicial de aprehensión deberá de poner al inculpaado inmediatamente a disposición del Juez.</p> <p>En flagrante delito cualquier persona puede detener al indiciado y de inmediato ponerlo a disposición de la autoridad competente.</p> <p>En casos urgentes de delitos graves, el Ministerio Público podrá girar orden de detención siempre y cuando funde y motive ésta, cuando el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia; una vez que el Juez reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.</p> <p>El Ministerio Público tiene cuarenta y ocho horas para resolver la situación jurídica del indiciado dejándolo en libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, pudiéndose duplicar dicho término en los casos en que la ley señala como delincuencia organizada.</p> <p>Sólo la autoridad judicial podrá expedir orden de cateo por escrito.</p> <p>Las comunicaciones privadas son inviolables.</p> |
| Art. 17° | Prohíbe la aplicación de la justicia por sí mismo. Existe el derecho de que se administre justicia por Tribunales que actúen en forma expedita, imparcial y gratuita. Se garantiza el hecho de que nadie puede ser privado de su libertad por deudas de carácter civil. |
| Art. 18° | Se garantiza que sólo las penas privativas de la libertad tendrán lugar a |

| | |
|----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | prisión preventiva, siendo diferente el lugar que se destine para extinguir las penas |
| Art. 19° | Confiere el derecho de que ninguna detención ante autoridad judicial deberá exceder de 72 horas sin que se justifique con auto de formal prisión. Deben quedar acreditados los elementos del delito y la probable responsabilidad del indiciado. El plazo se podrá duplicar a petición de éste. |
| Art. 20° | Se establecen los derechos que tiene el indiciado dentro de la Averiguación Previa y dentro del Proceso Penal. Así, encontramos el beneficio de la caución cuando se trate de delitos no graves; la garantía de no auto incriminación, reservándose el derecho a declarar; el derecho en el caso de que se encuentre privado de su libertad que sea resuelta su situación legal dentro de cuarenta y ocho horas; haciendo de su conocimiento la persona que lo denuncia, el delito que se le atribuye, podrá presentar dentro de la investigación testigos, podrá ser careado. Se le deberán facilitar todos los datos necesarios para su defensa; tiene derecho a una defensa adecuada, en caso de no tener abogado que lo defienda se le nombrará defensor de oficio, mismo que lo podrá asistir en todos los actos en los cuales intervenga el inculcado. Deberá ser juzgado en audiencia pública por un juez, antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión y de un año si la pena excede de este tiempo. |
| Art. 21° | Garantiza que la aplicación de las penas es competencia exclusiva de la autoridad judicial. Corresponde al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos, quién se auxiliará de la policía ministerial. Las resoluciones del Ministerio Público sobre el No ejercicio y desistimiento de la Acción Penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional. |

4.2 Auto de Radicación.

Quando el Ministerio Público ejercita la acción penal, obliga al órgano jurisdiccional a resolver sobre la petición que aquél hace; en consecuencia, una vez recibida la consignación se dictará el auto de radicación.

El jurista Aarón Hernández indica que: "El auto de radicación, es la determinación de la autoridad judicial por virtud de la

cual se recibe la consignación del Ministerio Público y se acepta en principio decidir sobre el dictado de la orden de aprehensión si la consignación es sin detenido o sobre la situación jurídica del detenido en la consignación que pone a disposición del juez a alguna persona".⁹¹

Este auto de radicación es contemplado por el jurista en mención dentro de una etapa que ha denominado preinstrucción, toda vez que dentro del Código en estudio no se encuentra plasmada dicha etapa, por lo que nos adherimos a tal denominación.

4.3 Declaración Preparatoria y nombramiento de defensor.

El maestro Fernando Arilla establece que la declaración preparatoria deberá ser tomada dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que un detenido ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria. "La declaración preparatoria no es medio de investigación del delito ni mucho menos tiende a practicar la confesión del declarante. Su objeto lo define con claridad la fracción III

⁹¹ López Hernández, Aarón, *El Procedimiento Penal en el Fuero Común*. 3ª ed., México, Porrúa, 2000, p. 29.

del artículo 20° constitucional y no es otro que el acusado conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo".⁹²

El artículo 20 constitucional en su fracción IX prevé la garantía de la defensa provocada por el ejercicio de la acción penal.

Cabe hacer mención que la declaración preparatoria y nombramiento de defensor se contemplan dentro de los artículos 287 a 296 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

4.4 Auto de Formal Prisión, de Sujeción a proceso o de Libertad por falta de elementos para procesar.

A este Auto también se le denomina como Auto de Término, mismo que tiene su origen en el artículo 19° constitucional y puede ser de formal prisión, sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para someter a proceso al inculpado. El maestro Aarón Hernández establece que lo anterior implica: "el juicio de la autoridad judicial sobre la situación administrativa del Ministerio Público en la averiguación previa y pone fin a la preinstrucción".⁹³

⁹² Arilla Bas Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, 14ª ed., México, Editorial Kratos, 1992, p. 75.

⁹³ Hernández López, Aarón, *Op. cit.*, p.30.

El auto de término se enmarca dentro de los artículos 297 a 304 BIS-A, del Código Procesal en estudio.

4.5 Tipos de Procedimientos.

En este punto resulta de suma importancia establecer la diferencia que existe entre el procedimiento y el proceso para tal efecto tomaremos los argumentos que esgrime el jurista Francesco Carnelutti quien indica que: "Procedimiento es una sucesión de actos tendientes al mismo fin; lo que vincula los actos singulares en el procedimiento es la relación de finalidad. Si todos los actos en el procedimiento están ligados por el fin esto implica en cada uno de ellos una potencia causal del evento, que se concreta en la obtención del fin."⁹⁴

Siguiendo con el jurista, considera que: "Proceso es el conjunto de los actos necesarios para conseguir el resultado (en el caso, para obtener el castigo)."⁹⁵

Podemos concluir que el proceso sería considerado como el continente y el procedimiento el contenido; y para que exista el

⁹⁴ Carnelutti, Francesco, *Principios del Proceso Penal*, Traducción de Sentis Melendo, Santiago, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971. p. 55.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 54.

proceso tiene que haber sido declarado el derecho esto es se tuvo que haber dictado sentencia. De no ser así estaremos en presencia únicamente de procedimiento.

4.5.1 Procedimiento Sumario.

El código procedimental menciona dentro de sus artículos 305 al 312, al procedimiento sumario, estableciendo que será seguido éste cuando se trate de un delito flagrante, exista confesión rendida ante Ministerio Público o autoridad judicial, o se trate de un delito no grave. Queda contemplado que los procesos ante los jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios.

4.5.2 Procedimiento Ordinario.

Este procedimiento ordinario se encuentra dispuesto dentro de los artículos 313 al 331 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que será competencia de los jueces penales.

4.6 Pruebas.

El maestro Arilla Bas, considera que: "Probar, procesalmente

hablando, es provocar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia o inexistencia pretéritas de un hecho controvertido. Esta certeza es el resultado de un raciocinio.”⁹⁶

Gómez Lara considera que: "La prueba es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia. Que esa verificación ha de efectuarse en el proceso o ha de incorporarse a él, resulta, naturalmente del carácter procesal o judicial de la prueba; que ha de ajustarse a normas de procedimiento, es lo que caracteriza esta prueba y le da un sentido jurídico".⁹⁷

4.6.1. Medios de Prueba.

Alsina, citado por Gómez Lara, indica que: "...se entiende por medio de prueba el instrumento, cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción".⁹⁸

Para Rivera Silva, medio de prueba es: "La prueba misma, es el modo o acto por medio del cual se lleva el conocimiento verdadero

⁹⁶ Arilla Bas, Fernando, *Op. Cit.*, p. 98.

⁹⁷ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Textos Universitarios, México, 1976, p. 272.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 273.

de un objeto”.⁹⁹

Siguiendo con el autor, señala que los medios de prueba se colocan entre dos extremos; por un lado el objeto y por otra el conocimiento verdadero del mismo; establece que: “Por objeto debe entenderse todo lo que puede ser motivo de conocimiento; conocimiento desde el punto de vista común y corriente, comprende el darse cuenta de algo, es percibir algo, y la verdad abarca la exacta correlación entre el objeto y las notas que recoge el conocimiento. Así pues el medio es el puente que une el objeto por conocer con el sujeto cognoscente”.¹⁰⁰

Dentro del artículo 135 del código procedimental quedan establecidos los medios de prueba, los cuales se describen en los siguientes incisos:

4.6.1.1 Confesión.

Rivera Silva indica que: “La confesión es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad.”¹⁰¹ Continúa diciendo el jurista que cuenta con dos elementos: una declaración y que

⁹⁹ Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 18ª ed., México, Porrúa, 1989, p.191.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p.191.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 211.

el contenido de la declaración implique al reconocimiento de la culpabilidad.

La confesión se encuentra plasmada dentro de los artículos 136 y 137 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, misma que puede darse antes de que se pronuncie sentencia definitiva.

4.6.1.2 Inspección.

Arilla Bas, define a la inspección como: “La aplicación de los sentidos a la realidad para conocerla. Esta definición genérica se desdobra en dos especies. La inspección ocular misma que puede ser realizada tanto por el ministerio público como por el juez. La inspección judicial es la que practica únicamente el juez.”¹⁰²

El jurista menciona asimismo que la primera carece de valor probatorio pleno, por ser hecha por el ministerio público que es parte, mientras que la segunda tiene valor probatorio pleno ya que la realidad ha sido percibida por los ojos del juez, quien ha de valorar la prueba y fundar la sentencia. La inspección, y la reconstrucción de hechos se encuentran reguladas en el Código adjetivo del artículo 139 al 151,

¹⁰² Arilla Bas, Fernando, *Op. Cit.*, p. 139.

haciendo notar que en la diligencia de reconstrucción de hechos deberán concurrir el juez con su secretario o testigos de asistencia, la persona que promueva la diligencia, el inculpado y su defensor, el agente del ministerio público, testigos presenciales, los peritos nombrados y demás personas que se considere conveniente que se presenten.

4.6.1.3 Pericial.

Según Arilla Bas: "El testimonio pericial, llamado comúnmente prueba pericial, es la expresión, a cargo de testigos especiales, denominados peritos designados con posterioridad al hecho, de relaciones particulares de estos, conocidas a través del razonamiento. El perito es en efecto, un testigo, no un consultor del juez, puesto que pone en conocimiento de éste hechos que él, gracias a su convicción de científico o de técnico, establece entre un dato conocido y otro desconocido. El perito difiere únicamente del testigo en razón de la fuente del conocimiento del hecho, pues mientras aquél conoce por razonamiento, éste conoce por sensopercepción. El testimonio y el testimonio pericial son, en consecuencia, especies de un mismo género, y como la especie participa de los caracteres del género, el perito es un

testigo (*testis post factum*).¹⁰³

La prueba pericial se ubica dentro de los artículos 162 a 188 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, estableciéndose que, siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

4.6.1.4 Testimonial.

Para Rivera Silva, testigo es: “La persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cual guarda recuerdo. Los elementos esenciales del testigo son una percepción, una apercepción y un recuerdo, o sea, recibir una impresión por los sentidos, darse cuenta de esa impresión y guardar memoria de ella. La falta de cualquiera de los elementos señalados hace imposible la calidad de testigo. Por consiguiente, testimonio es lo manifestado por el testigo, resultando así que el órgano de prueba es la persona física: el testigo; y el medio probatorio, lo manifestado: el testimonio”.¹⁰⁴

¹⁰³ *Ibidem*, p. 129.

¹⁰⁴ Rivera Silva, Manuel, *Op. Cit.*, p. 249.

Los testigos como elementos de prueba se encuentran incluidos dentro de los numerales del 189 al 216 del Código Procedimental.

4.6.1.5 Confrontación.

La confrontación es contemplada dentro de nuestra codificación actual como el medio por el cual una persona puede reconocer a otra si se la presentan, así como cuando el declarante asegure conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce. Dentro de los artículos 217 a 224 quedan establecidas las normas para llevar a cabo la prueba de confrontación.

4.6.1.6 Careos.

El artículo 20 constitucional en su fracción IV menciona el careo como una garantía dentro del proceso penal para el inculcado deberá ser solicitado por el inculcado y se llevará a cabo en presencia del juez y con quienes depongan en su contra.

Para Carnelutti, "...confrontar o carear dos testigos significa ponerlos uno frente al otro para saber cual de los dos nos dice la verdad.

La necesidad del careo surge cuando hay desacuerdo entre ellos sobre hechos o circunstancias importantes".¹⁰⁵

Aun y cuando el jurista Carnelutti hace referencia al careo entre testigos, dicha prueba es llevada en nuestra legislación procedimental dentro de los artículos 225 a 229 y se realiza, como ya quedó asentado, a petición únicamente del inculgado.

4.6.1.7 Documentales.

Arilla Bas refiere que: "documento (de docere, enseñar) tiene dos acepciones: lata es toda cosa dotada de poder representativo y estricta, es el escrito representativo de un acto de voluntad. La voluntad puede crear un acto jurídico (contrato), antijurídico (escrito injurioso) o indiferente. El concepto civil de documento no coincide en todo con el penal."¹⁰⁶

Continuando con lo expresado por el jurista, establece que por "documento entiende toda representación objetiva de un pensamiento

¹⁰⁵ Carnelutti, Francesco, *Op. Cit.*, p. 212.

¹⁰⁶ Arilla Bas, Fernando, *Op. cit.*, p. 147.

y por instrumento la escritura destinada a constatar una relación jurídica. Las leyes consideran ambos conceptos como equivalentes".¹⁰⁷

El maestro Rivera Silva considera que en el documento deben distinguirse las diversas formas en las que se puede presentar en el proceso: "como medio de prueba para que se atienda únicamente a su significado. Vale por el significado que tiene y no por el objeto en que va impreso. Como constancias de otro medio probatorio en donde se constata otro medio probatorio, como puede ser un dictamen en donde se hace constar otro medio probatorio. Como instrumento de prueba actúa como una cosa a la que deba referirse o recaer otro medio probatorio, como lo es el caso de un documento falsificado en donde se deberá acreditar su falsedad o autenticidad".¹⁰⁸

Dentro de nuestra codificación procesal se encuentra contemplada la prueba documental del artículo 230 a 244.

4.6.2 Valor jurídico de las pruebas en el proceso penal.

El maestro Gómez Lara expone que los sistemas de

¹⁰⁷ *Ibidem.* p.147.

¹⁰⁸ Rivera Silva, Manuel. *Op. Cit.*, pp. 225 y 226.

apreciación del valor de las pruebas, son fundamentalmente dos: el de apreciación legal o tasada y el de libre apreciación.

Dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en sus artículos del 246 al 261, queda establecido el valor jurídico de la prueba.

Con la etapa de ofrecimiento y desahogo de pruebas, mediante auto que declara cerrada la instrucción dentro del procedimiento sumario u ordinario, queda concluida la misma para dar inicio a la siguiente etapa denominada:

4.7 Conclusiones.

Las conclusiones deberán ser presentadas por escrito, se fijarán en proposiciones concretas los hechos punibles que se atribuyan al acusado, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación de daño, con cita de las leyes y de la jurisprudencia aplicables al caso. Estas proposiciones deberán contener los elementos de prueba relativos a la comprobación de los elementos del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal.¹⁰⁹

¹⁰⁹ *Ibidem*, p.298.

Las conclusiones por parte del Ministerio Público pueden ser:

"Acusatorias, que por regla general son las que se formulan, como lo establece el artículo 317 del C.P.P..

No acusatorias, en caso de que esto ocurra se dará vista al Procurador, de conformidad a los artículos 320 y 321 del C.P.P..

Si el ministerio público formula conclusiones inacusatorias y son confirmadas, dan origen al sobreseimiento del procedimiento con efectos de sentencia absolutoria, acorde a los artículos 323 y 324 del C.P.P."¹¹⁰

Las conclusiones en el procedimiento sumario pueden ser ofrecidas de manera verbal o bien por escrito, mientras que en el procedimiento ordinario deberán ser hechas por escrito.

La defensa podrá ofrecer conclusiones de inculpabilidad y en caso de que no las formule, de acuerdo a lo establecido por el artículo 318 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se tendrán formuladas las de inculpabilidad.

¹¹⁰ Hernández López Aarón. *Op. Cit.*, p. 68.

4.8 Sentencia.

“Es el acto de jurisdicción (dicción del derecho), por excelencia entendida como el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción destinado para ello (juez), aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés”.¹¹¹

Arilla Bas considera que “la sentencia es el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de la conminación penal establecida por la ley”.¹¹²

El jurista Hernández López cita en su obra a Hugo Rocco, quien dice que: “la sentencia es un acto intelectual por medio del cual el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales competentes, declara la tutela jurídica que otorga el derecho violado y aplica la sanción que corresponda al caso concreto.”¹¹³

La sentencia podrá ser condenatoria o absolutoria, y es en este momento cuando ha sido declarado el derecho al caso concreto

¹¹¹ Cortes Figueroa, Carlos, *Introducción a la Teoría General del Proceso*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1975, p. 350.

¹¹² Arilla Bas, Fernando, *Op. cit.*, p. 162.

¹¹³ Arilla Bas, Fernando, *Op. cit.*, p. 162.

cuando estamos en presencia de un proceso: dentro de la sentencia encontramos los vistos, resultando, considerandos y resolutivos. Una vez dictada la sentencia si alguna de las partes considera que debe de inconformarse con la resolución del juez, la ley prevé los medios de impugnación de las mismas.

4.9 Recursos.

“Los recursos consisten en medios legales que permiten que las resoluciones dictadas fuera del curso señalado por el derecho, vuelvan al camino que el mismo derecho ordena. A este respecto, Acero, citado por Rivera Silva, expresa que el fin de los recursos es remediar y enderezar las providencias torcidas, se evidencia que su fundamento es la falibilidad y la eventual injusticia humana que suponen y que no podían dejarse en lo posible sin ningún correctivo”.¹¹⁴

En términos simples el recurso es un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada al derecho. Este estudio no se hace de manera anárquica sino apegado a principios o restricciones.

¹¹⁴ Rivera Silva, Manuel, *Op. cit.*, p. 319.

Arilla Bas indica: “La nota esencial del recurso es la devolución de la jurisdicción, es decir la transferencia del negocio a otro tribunal (de jerarquía superior) para que vuelva a ser examinado. Así, pues, de los dos recursos fundamentales, o sea el de apelación y el de revocación, solamente el primero y no el segundo viene a ser un auténtico recurso, en el sentido técnico de la palabra. No es tampoco recurso, sino un simple medio impugnatorio, un incidente de nulidad.”¹¹⁵

4.9.1 Generalidades: Concepto, tipo, finalidad.

El jurista Arilla expresa que los recursos se dividen en ordinarios: revocación, apelación (estos recursos abren una nueva instancia del juicio) y extraordinario (abre un nuevo juicio), el indulto necesario, que viene a constituir en puridad un medio de impugnar la sentencia condenatoria ejecutoriada. Por sus efectos se dividen en positivos cuando la resolución dictada por el superior es, a la vez, rescindente (*indicium rescindem*) y resisoria (*indicium resisorium*) de la impugnada. Y en negativos, si la resolución del superior es únicamente rescindente, de manera que aquella origina el reenvío del negocio al

¹¹⁵ Arilla Bas, Fernando, *Op. cit.*, p. 167.

inferior para su ulterior tramitación y nueva sentencia. El tribunal que dicta la resolución impugnada se denomina *index ad quo*, y el que la resuelve *index ad quem*.¹¹⁶

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que el recurso de revocación procede siempre que no se presente por este código el de apelación, según artículo 412 del ordenamiento citado.

4.9.2 Apelación.

Es un recurso regido por el principio dispositivo, pues la segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima. Es un recurso ordinario pues se debe interponer dentro del término señalado por la ley (cinco días si se trata de sentencia y tres si de auto) y su interposición suspende los efectos de la cosa juzgada, es un recurso rescindente como ya fue explicado anteriormente.

Son apelables las sentencias definitivas y los autos, los decretos son sólo revocables.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 168.

"La doctrina procesalista sujeta el recurso de apelación a dos clases de condiciones:

- a) De admisibilidad, que implica la legitimación para interponerlo; la interposición del recurso dentro del plazo y forma prescrita por la ley; la motivación del recurso; la acusación de un agravio. En este caso de inadmisibilidad, el recurrente no puede repetir el recurso después de haber subsanado. De aquí que la ley, para prevenir la ejecutoriedad de la resolución en el caso en que el recurso no sea admitido, y la inadmisión sea antijurídica, conceda el recurso de la denegada apelación.
- b) Las condiciones de fundamentación son las relativas a la resolución favorable o a la estimación del recurso.

La apelación procede en el efecto devolutivo (o sea en ambos efectos), el cual significa que la interposición del recurso produce el efecto de que el tribunal inferior devuelva al superior la jurisdicción que recibió de él; o en el suspensivo, que significa que la interposición del recurso origina el efecto de suspender la jurisdicción del inferior, la cual se transfiere al superior. De donde se desprende que el efecto devolutivo no suspende la jurisdicción, por lo que el

inferior puede seguir actuando en el proceso aún después de la resolución apelada".¹¹⁷

Es importante traer a colación lo manifestado por Herrán Salvatti, quien expresa que: " El Ministerio Público deberá interponer los recursos procedentes en los procesos penales a su cargo y expresar agravios; cuando una resolución es adversa, puede hacer valer los recursos correspondientes para que el propio juez, si es el caso de la revocación o la sala si es el caso de la apelación, resuelvan y determinen qué es lo que va a quedar en definitiva respecto de lo que se está juzgando en ese caso concreto. Y también el Ministerio Público es quién debe formular los agravios, y aquí es donde también tienen que hacer una labor técnica fundada en derecho; no puede haber falla técnica tampoco en los agravios, porque los agravios del Ministerio Público no pueden suplirse en deficiencia de la queja, suplirá la sala o el juzgador por disposición de la ley, la falla técnica que pudiera haber o la deficiencia que pudiera haber en la parte de la defensa, e inclusive pudiera no haber defensa y el juzgador está de oficio obligado, aunque no hubiera expresión de agravios en una apelación del sentenciado."¹¹⁸

¹¹⁷ *Ibidem*, pp. 172 y 173.

¹¹⁸ Herrán Salvatti, Mariano, *El Ministerio Público en el Distrito Federal*, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, pp. 42 y 43.

4.10 Ejecución de la Sentencia.

La ejecución de las penas privativas de libertad, es de carácter administrativo, se establecen en el artículo 18° de la Carta Magna en donde queda plasmado que los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán en sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en los lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

“Las fuentes del procedimiento de ejecución son:

- a) El Código Penal (título cuarto del libro primero);
- b) El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (título sexto);
- c) El Código Federal de Procedimientos Penales (título decimotercero);
- d) La Ley de Ejecución de sanciones penales para el Distrito Federal;
- e) Los diversos reglamentos expedidos por el Presidente de la República en uso de la potestad que le concede el artículo 89°, fracción I de la Ley Suprema.”¹¹⁹

¹¹⁹ Arilla Bas, Fernando, *Op. cit.*, p. 207.

5.- AUTONOMIA DE LA FISCALIA PARA SERVIDORES PUBLICOS.

Dentro del primer capítulo se realizaron una serie de reminiscencias de la figura del Ministerio Público. En la actualidad se conocen con el nombre de Fiscalías a las diversas unidades de investigación especializadas dentro de la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal.

Algunas de éstas anteriormente eran denominadas Direcciones Generales: para Robo de Vehículos y Transporte, para Asuntos Especiales, para Menores, para La Seguridad de las Personas e Instituciones, para Delitos Financieros, para Delitos Sexuales, para Homicidios, de Procesos y para Servidores Públicos.

Anteriormente esta última era conocida como Dirección General de Investigación de Delitos Contra el Honor, Responsabilidad Profesional y Relacionados con Servidores Públicos, cambiando dicha denominación en fecha 22 de Julio de 1999, a la de "Fiscalía Para Servidores Públicos" con fundamento en el acuerdo A/003/99, emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Aún y cuando fue cambiada la denominación de la Fiscalía, su área de competencia sigue siendo la misma, es decir, le corresponde la investigación y persecución de Delitos Contra el Honor, Responsabilidad Profesional y Relacionados con Servidores Públicos.

La Fiscalía en estudio ha tenido un notable auge dentro de la Administración Pública del Distrito Federal, pues se ha dado especial relevancia a las conductas delictivas realizadas por Servidores Públicos, por lo que se ha incrementado notablemente el índice de denuncias.

Resulta inadecuado que se mezcle otro tipo de delitos sujetos a Investigación dentro de la mencionada Fiscalía en estudio, ya que únicamente se deben de investigar delitos cometidos por Servidores Públicos. Dichos delitos de acuerdo al Código Penal del Distrito Federal son: Ejercicio Indevido de Servicio Público, Abuso de Autoridad, Coalición de Servidores Públicos, Uso Indevido de Atribuciones y Facultades, Concusión, Intimidación, Ejercicio Abusivo de Funciones, Tráfico de Influencia, Cohecho, Peculado y Enriquecimiento Ilícito.

Por otro lado, cabe hacer notar que el Título Décimo Primero del mencionado ordenamiento establece los delitos cometidos contra la Administración de Justicia, y dentro de su capítulo primero indica que son

delitos cometidos por Servidores Públicos, este tipo de delitos, sin embargo, no son investigados por la Fiscalía, lo cual también resulta incongruente pues como lo establece el Capítulo Primero también son ilícitos cometidos por Servidores Públicos.

5.1 Referentes Previos.

En la Constitución de 1917, dentro de su artículo 21, se regula por primera vez la figura jurídica del Ministerio Público, siendo el contenido del texto el siguiente:

“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...”.¹²⁰

Por otro lado, y hablando específicamente de la responsabilidad de los servidores públicos, “dentro de la constitución de 1857, en el título IV denominado de la responsabilidad de los funcionarios públicos, en el marco de los artículos 103 a 105, se hace referencia a los responsables por delitos comunes que se cometan durante el tiempo de su encargo, haciendo referencia a los diputados del Congreso de la Unión, individuos de la Suprema Corte de Justicia y

¹²⁰ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1800-1976*, 7ª ed., México, Porrúa, 1976, pp. 824 y 825.

Secretarios del Despacho. Quedando establecido que si el delito fuere común, el Congreso erigido en gran jurado declarará, por mayoría absoluta de votos, si ha o no lugar a proceder contra el acusado, si es afirmativa la votación será separado de su cargo el acusado y sujeto a la acción de los tribunales comunes; de los delitos oficiales el Congreso conocerá como jurado de acusación y la Suprema Corte de Justicia como jurado de sentencia".¹²¹

La constitución de 1917, en su Título IV, aludió a la responsabilidad de los funcionarios públicos. Reviste especial relevancia el hecho de que dentro del artículo 111, el quinto párrafo a la letra decía: "El Congreso de la Unión expedirá, a la mayor brevedad, una ley de responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito y Territorios Federales, determinando como delitos o faltas oficiales todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aún y cuando hasta la fecha no haya tenido carácter delictuoso. Estos delitos o faltas serán siempre juzgados por un Jurado Popular...".¹²²

¹²¹ *Ibidem*, pp. 624 y 625.

¹²² *Ibidem*, p.866.

5.2 Planteamiento de la Situación Actual.

A partir de la reforma del 22 de Agosto de 1996, el artículo 111 de la Carta Magna establece la procedencia penal por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, a: diputados y senadores del Congreso de la Unión, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, Consejeros de la Judicatura Federal, Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, Diputados de la Asamblea del Distrito Federal, al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, al Procurador General de la República y Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como al Consejero Presidente y a los Consejeros Electorales del Consejo General del Instituto Federal Electoral.

Dentro del marco del artículo 113 de la Ley Suprema queda establecido, asimismo el hecho de que las leyes sobre responsabilidad administrativa de los Servidores Públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones.

Más particularmente, El artículo 212 del Código Penal vigente para el Distrito Federal que se ubica en el Título Décimo, relativo a los delitos cometidos por Servidores Públicos establece: "... es servidor público del Distrito Federal toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los Órganos que ejerzan la función judicial del fuero común en el Distrito Federal".¹²³

Por otro lado, y en lo que respecta al Ministerio Público, el artículo 21 Constitucional en la actualidad, lo faculta para la investigación y persecución de los delitos, indicando que se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

En este sentido y tal como quedó establecido en páginas anteriores, la Fiscalía para Servidores Públicos, dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es la encargada de llevar a cabo la investigación y persecución de conductas delictivas atribuidas única y exclusivamente a servidores públicos, aunque de una manera discordante se le faculta también para la investigación de delitos contra el honor y responsabilidad profesional.

¹²³ Código Penal para el Distrito Federal. Agenda Penal del Distrito Federal, México 2000, p. 41.

Por la naturaleza de las personas sujetas a investigación, es menester la conveniencia de brindarle autonomía a esta fiscalía, toda vez que en la actualidad se han presentado por ejemplo, denuncias en contra del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, así como contra funcionarios de alto nivel de la propia dependencia, tal como se puede constatar en los diarios Novedades, Reforma, La Prensa y Ovaciones publicados en el Distrito Federal el veintitrés de Agosto de dos mil, en donde incluso el propio Fiscal para Servidores Públicos se ve involucrado.

La autonomía mencionada es necesaria, ya que resulta ilógico que la propia dependencia realice investigaciones por hechos delictuosos probablemente cometidos por funcionarios que tienen el deber de cumplir con la procuración de Justicia y que sean sus subalternos quienes lleven la investigación correspondiente, cuando existe la obligación de cumplir con la obediencia jerárquica.

Se considera por ello, que con la plena autonomía de la Fiscalía en mención, mediante una adición al artículo 21 Constitucional, se llegaría a una eficaz procuración de Justicia dentro del ámbito de los Servidores Públicos de la Administración Pública del Distrito Federal, y se terminaría con la práctica indebida y a todas luces inequitativa de

abuso de poder del que hacen gala las personas encargadas de procurar justicia. Estas personas al ser investigadas, deben ser suspendidos en su cargo, ya que son la gente a quien se designó para velar por los intereses de la sociedad, y si no se apega cabalmente a los preceptos buscados de procuración de Justicia dentro de un marco de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, no están cumpliendo con su cometido, lo que provoca una severa desconfianza por parte de la sociedad hacia las autoridades.

Se considera oportuna la autonomía de la Fiscalía para Servidores Públicos, ya que ésta serviría como un órgano de control para la correcta procuración e impartición de Justicia. De este modo, se evitaría la práctica indebida de que un servidor público de menor jerarquía se niegue a obedecer las instrucciones de un superior jerárquico por considerarlas indebidas y de inmediato se le inicie averiguación previa como un medio de coacción. En la actualidad es muy elevado el índice de servidores públicos objeto de averiguaciones previas, por tal motivo, surge la necesidad de crear esta fiscalía de una manera autónoma ya que es de suma importancia, para que todo servidor público cumpla con su cometido y que la investigación que se lleve a cabo se apegue de manera irrestricta a los lineamientos marcados por la Ley

Suprema y las leyes relativas, sin distinción de jerarquías, para estar en presencia de un marco correcto de lo que es la procuración de justicia.

La Fiscalía propuesta, siendo autónoma de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, debe contar con áreas de investigación especializadas en todas las ramas de derecho, en cuanto a ilícitos cometidos en el ámbito civil, familiar, laboral, penal, administrativo; aunado a lo anterior resulta conveniente la promulgación de un código punitivo de delitos cometidos por servidores públicos.

El Fiscal para Servidores Públicos, sería el responsable de esta dependencia del Ejecutivo, tanto en el ámbito federal como local. Con ello, la Fiscalía ganaría en credibilidad y confianza dentro de toda la población.

C O N C L U S I O N E S.

PRIMERA. El Derecho Penal es una rama del acervo cultural de la humanidad que ha sido fundamental en la evolución histórica de la humanidad, ya que siempre ha existido la necesidad de regular la conducta del ser humano, dentro de un marco jurídico que conserve el orden y la paz dentro de la sociedad.

SEGUNDA. Se establece que las teorías causalista y finalista han tenido marcada influencia dentro del marco de los códigos penal sustantivo y adjetivo para el Distrito Federal; corrientes de pensamiento que han tenido influencia también en las legislaciones de otros Estados de la República Mexicana. Se concluye que dentro de la legislación mexicana se toma como base la teoría finalista

TERCERA. La teoría finalista integra como elementos esenciales del tipo, el dolo y la culpa los cuales son considerados elementos subjetivos del fin que se ha propuesto el autor de la acción; tales elementos se incluyen en la teoría causalista dentro de la culpabilidad.

CUARTA. Los elementos del delito dentro de la teoría finalista son la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad y sus aspectos negativos la falta de acción, la ausencia de tipo, las causas de justificación y las causas de inculpabilidad.

QUINTA. La Averiguación Previa es el instrumento legal mediante el cual el Ministerio Público ejerce su función investigadora y persecutora de actividades consideradas como ilícitas.

SEXTA. Compete única y exclusivamente al Ministerio Público la facultad de investigación y persecución de actividades delictuosas, quedando bajo su mando la policía ministerial.

SEPTIMA. El proceso penal es el mecanismo jurídico mediante el cual se pone en marcha la actividad judicial para establecer la responsabilidad o inocencia de las conductas delictivas que se atribuyen a una persona.

OCTAVA. Servidor Público dentro del Distrito Federal, es toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejerzan la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

NOVENA. La Fiscalía Para Servidores Públicos, es el órgano del Ministerio Público dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que se encarga de la investigación y persecución de delitos contra

el Honor, Responsabilidad Profesional y relacionados con Servidores Públicos.

DECIMA. La Fiscalía para Servidores Públicos debe tener plena autonomía de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para evitar con ello el abuso de poder y cumplir con sus obligaciones salvaguardando la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, brindando con ello mayor tranquilidad a la ciudadanía y una correcta procuración de justicia.

UNDECIMA. La Fiscalía para Servidores Públicos se debe dedicar única y exclusivamente a investigar delitos cometidos por servidores públicos atendiendo a la causa de su creación.

P R O P U E S T A S.

PRIMERA. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe ser adicionada en su artículo 21, con la finalidad de que dentro del contexto de que la investigación y persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público, se dé origen a la Fiscalía para Servidores Públicos con autonomía de las distintas Procuradurías, para que dentro del ámbito de sus atribuciones investigue única y exclusivamente ilícitos cometidos por Servidores Públicos. Dicha Fiscalía debe ser creada en todas las entidades federativas del país.-

La adición propuesta quedaría de la siguiente manera: "El Fiscal para Servidores Públicos será autónomo e investigará y perseguirá delitos cometidos por servidores públicos".

SEGUNDA. De no ser adicionado el artículo 21 Constitucional, otra alternativa es que dentro del Título Cuarto del mismo ordenamiento, relativo a las responsabilidades de los servidores públicos, sea contemplada la figura de la Fiscalía Para Servidores Públicos como única encargada de la investigación de delitos cometidos por personas con tal característica.

TERCERA. El Distrito Federal, al contar con un Gobierno independiente, debe legislar localmente y no regirse por una Ley Federal como lo es la de Responsabilidades de Servidores Públicos.-

En este sentido se debe legislar y crear la Fiscalía propuesta con plena autonomía de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.-

Debe ser nombrado el Fiscal para Servidores Públicos por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, con las mismas características y atribuciones que el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, siendo su objetivo la investigación y persecución de delitos cometidos por Servidores Públicos y estando bajo su mando inmediato la Policía Ministerial, mal llamada policía judicial.

CUARTA. La Fiscalía para Servidores Públicos, siendo autónoma de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, debe contar con áreas de investigación especializadas en todas las ramas de derecho, en cuanto a ilícitos cometidos en el ámbito civil, familiar, laboral, penal, administrativo.

QUINTA. Resulta conveniente asimismo, la promulgación de un código punitivo de delitos cometidos por servidores públicos.

BIBLIOGRAFIA

Almazán, Sonia Ángeles, *Derecho Penal*, Antología 2a. parte, México, UAM, 1999.

Arilla Bas Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, 14ª ed., México, Editorial Kratos, 1992.

Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 10ª ed., México, Porrúa, 1977.

Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Parte General, 16ª ed., México, Porrúa, 1981.

Carnelutti, Francesco, *Principios del Proceso Penal*, Traducción de Sentis Melendo, Santiago, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.

Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, México, Porrúa, 1976.

Castro V., Juventino, *El Ministerio Público en México*, 7ª ed., México, Porrúa, 1990.

Cortes Figueroa, Carlos, *Introducción a la Teoría General del Proceso*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1975.

Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *Teoría General del Delito*, México, Editorial Cárdenas Editores, 1997.

EL Ministerio Público en el Distrito Federal, México, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.

García Máynes, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1976.

García Ramírez, Sergio, *Derecho Procesal Penal*, México, Porrúa, 1990
Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Textos Universitarios, México, 1976.

Hernández López, Aarón, *El Procedimiento Penal en el Fuero Común*, 3ª ed., México, Porrúa, 2000.

Jiménez de Asúa, Luis, *La ley y el Delito*, Caracas, A. Bello, 1945.

Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 3ª ed., México, Porrúa, 2000.

Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal*, México, Trillas, 1999.

Monarque Ureña, Rodolfo, *Lineamientos Elementales e la Teoría General del Delito*, México, Porrúa, 2000.

Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Curso de Derecho Penal Parte General*, México, Porrúa, 1999.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *Síntesis de Derecho Penal, Parte General*, México, Trillas, 1990.

Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 14ª ed., México, Porrúa, 1999.

Porte Petit, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de derecho penal*, México, ed. Porrúa, 1999.

Piña y Palacios, Javier, *Origen del Ministerio Público en México*, Revista Mexicana de Justicia, No 1, vol. II, Enero-Marzo, 1984.

Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*, 8ª ed., México, Porrúa, 1977.

Reynoso Dávila, Roberto, *Teoría General del Delito*, 2ª ed., México, Porrúa, 1997.

Romero Tequextle, Gregorio, *Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo*, 2ª ed., México, Mogs Editores, 2000.

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1800-1976*, 7ª ed., México, Porrúa, 1976, pp. 824 y 825.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Tratado de derecho penal*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1998.