

190

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLÁN"

291653

"LA LIBERTAD PROVISIONAL DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN DELITOS DEL FUERO COMÚN EN EL DISTRITO FEDERAL"



SEMINARIO TALLER EXTRACURRICULAR

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

EVA JIMÉNEZ PACHECO

ASESOR:

LIC. JOSÉ ANTONIO ALVAREZ LEÓN



ACATLAN EDO. DE MÉXICO ABRIL 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.

Aprender es descubrir lo que
ya sabes.
Hacer es demostrar que lo
Sabes.
Enseñar es recordar a
otros que ellos lo saben
tan bien como tú.
Todos ustedes son aprendices,
hacedores, maestros.

Richard Bach.

DEDICATORIAS

A DIOS.

Por haberme dado la gracia de existir y darme el valor y la fortaleza para enfrentar todos los retos que existen en la vida, por no abandonarme en los momentos que más te necesite, por concederme la dicha de tener conmigo a mis padres y a toda mi familia, y por contar con un trabajo que amo y respeto, el cual me permite ejercer con mucho amor mi carrera y por permitirme continuar existiendo.

A MI MADRE

A la mujer que me ha enseñado a querer, a respetar y a perdonar, aquella mujer que entrega todo sin reservas, sin condiciones, quien siempre esta pendiente de lo que me pasa y me acepta hasta en mis malos momentos, a quien no pone peros para hacer todo lo necesario para mi bienestar. Gracias madre por ser como eres. **TE AMO.**

A MI PADRE.

Porque me impulso para continuar estudiando, por brindarme su apoyo incondicional en todo momento para culminar mi carrera profesional, ya que fue el pilar fundamental para su realización, quien es un ejemplo para mi, porque a pesar de las adversidades de la vida que tuvo que enfrentar saco a flote a su familia, y por ello lo admiro y lo respeto, **POR ESO TE AMO PADRE.**

**A MIS HERMANOS:
ALEJANDRO, OCTAVIO, LILIA, Y MARCO ANTONIO.**

A quienes quiero mucho, y espero no defraudar la confianza que han depositado en mi, y se den cuenta que no es fácil nada en esta vida, pero se puede lograr, aunque tarde pero se logra, y que esto los motive para apoyar a sus hijos en toda la extensión de la palabra, dandoles todo el amor y atención que requieran para que tengan una buena cosecha.

**A MIS SOBRINOS:
ALEJANDRA, ALEJANDRO, LUPITA, IVONNE,
LAURITA, ABRIL, NANCY, NERY Y LETICIA,**

Porque los amo, y su existencia me impulso también a realizar este trabajo de tesis profesional para darles un ejemplo de lo valioso que es estudiar y culminar una carrera, ya que ellos son parte del futuro de México, y deben aprender que tendrán que luchar contra todos los obstáculos que la vida les ponga para enfrentarse a ella y aprendan que nada es fácil ni imposible, pero que se puede lograr, y que cualquier sacrificio que realicen sus padres no sea en vano.

A MI HERMANA GUADALUPE MARTINEZ PACHECO.

Quien desde chica admire y respete por el amor que pone a todo lo que realiza, quien es para mi un ejemplo porque no sólo ama su profesión, sino también ama a la vida, a pesar de las adversidades que ha vivido, y no la han detenido para seguir adelante, quien me a enseñado que todo se debe hacer con amor.

A MI ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

Quien me recibió en su seno durante cinco años para hacer de mí una profesionista, abriéndome las puertas de la superación para enfrentarme a la vida.

A TODOS LOS PROFESORES DE LA ENEP ACATLAN.

Si a todos aquellos profesores que con dedicación y esfuerzo transmitieron sus conocimientos en las clases que impartían, a quienes recuerdo con cariño y respeto.

A MIS PROFESORES DEL SEMINARIO DE TESIS: LIC. JESUS LOPES BARRIENTOS, LIC. MIGUEL GONZALEZ, LIC. AARON HERNANDEZ LOPEZ, LIC. JOSE ANTONIO ALVAREZ LEON, MTRA. GUADALUPE LETICIA GARCIA GARCIA Y CONSUELO SANTA MARIA.

Quienes me brindaron todo el apoyo necesario para culminar este trabajo de tesis, con su sabiduría, con su experiencia, con sus consejos; por la orientación profesional que me dieron en sus respectivos módulos que impartieron y por la paciencia que cada uno de ellos me brindó en su valioso tiempo para hacer todas las observaciones que fueran necesarias para la culminación de este trabajo de tesis. **INFINITAS GRACIAS.**

A MI ASESOR DE TESIS LIC. JOSE ANTONIO ALVAREZ LEON.

A quien desde el primer día de clases admire por los amplios conocimientos que transmite y la facilidad que tiene para hacerlo, provocando en mi el deseo de continuar superándome y como consecuencia de ello, continuar una maestría. Mil gracias por su paciencia de darme su valioso tiempo para escucharme y orientarme en la realización de este trabajo de tesis. LO ADMIRO Y RESPETO.

A LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

Institución que cada día más se supera en todo los aspectos, y se preocupa más por sus integrantes, y muy en especial al LIC. BOLAÑOS por haber promovido la celebración del convenio con la ENEP ACATLAN para impartir este seminario de tesis y lograr que las autoridades de estas Instituciones aceptaran para titular a los pilares de la Procuraduría. Gracias por todo el apoyo que ha proporcionado en términos generales.

AL LIC. LEONARDO PEREZ MARTINEZ

Quien siempre me exhortaba para culminar este trabajo de tesis, a quien admiro por sus sabios conocimientos que me transmitió a través de sus resoluciones judiciales, y con quien tuve el gusto y la fortuna de laborar durante varios años en el Juzgado Cuarto Penal, y me enseñó que cada día se aprende algo nuevo, por lo que cada día debemos estudiar, ya que el derecho se transforma y cambia con el tiempo. De verdad le reitero mi admiración y respeto.

AL LIC. HECTOR SANCHEZ HERNANDEZ

Por brindarme su absoluta confianza desde el primer día en que me conoció, y quien me enseñó que nada es imposible, que todo se puede lograr, pero con mucha voluntad, para así derribar cualquier obstáculo que se interponga al objetivo principal. Con infinita gratitud por el apoyo desinteresado.

A LA LIC. BERTHA PAREDES GARDUÑO.

A quien no obstante del tiempo y la distancia recuerdo con cariño y admiración, porque en su momento fue paciente, me aceptó con mis defectos y virtudes, me enseñó a superarme en todos los aspectos, me apoyó incondicionalmente.

AL LIC. ACUÑA

Con especial dedicación, con amor, cariño y admiración, porque ha inspirado y motivado mi vida para seguir adelante por su responsabilidad e inteligencia, que fomentaron en mí un gran deseo de superación y porque durante el tiempo que lo conocí descubrí muchas virtudes entre las que destaca su humildad y sencillez, entre muchas otras, y porque siempre se dirigió conmigo con cariño y sobre todo honestidad, razón por la que ocupa un lugar muy especial en mi corazón.

A LA LIC. CAROLINA CUESTAS CASTILLO Y AL LIC. JOSE NOE ARMENDARIZ POUMIAN.

Porque me han brindado su amistad sincera y sin reservas, por transmitirme sus sabios consejos y conocimientos cuando surgía en mi una interrogante, por que me han orientado también en la realización de esta tesis, y porque cada día aprendo muchas cosas positivas de ellos, espero no defraudarlos. Los quiero y respeto.

A LA LIC. ROSA MARIA LOPEZ GONZALEZ

Por su apoyo material y moral que me brindo de manera incondicional para la realización de esta tesis, porque siempre tuvo palabras de aliento y optimismo, enseñandome que todo se puede lograr a pesar de las adversidades. MIL GRACIAS INFINITAMENTE.

A LA LIC. MAGDALENA MORALES FRANCO

A quien considero una gran amiga y le doy gracias por sus consejos, aunque a veces crudos, pero cuyo resultado ha sido para superarme. La quiero mucho.

A MIS AMIGAS ROSITA, EDITH, JENNY Y MARISELA

Porque durante el transcurso de mi vida tuve la dicha de conocerlas en diferentes momentos, ocupando así un lugar especial en mi corazón como amigas, porque cada una brinda su amistad con sinceridad y sin condiciones, porque cada una ha dado su granito de arena para la culminación de este trabajo de tesis, apoyandome material y moralmente y motivandome para ello, porque todas cuentan con grandes virtudes que las hacen unicas y diferentes, son unas grandes amigas con un corazón grandisimo. Las quiero mucho.

AL AMOR.

Porque es el sentimiento más hermoso que Dios nos dió cuyo significado es difícil de explicar, ya que lo importante no es saber ¿qué es? sino sentirlo, pero el amor no sólo de pareja, sino también el amor a nuestros padres, a nuestros hermanos, a la familia en general, a los amigos, al trabajo, a la escuela, a los maestros por transmitimos su sabiduría, a todo lo que hagamos. Sí, el amor en toda la extensión de la palabra. Porque este nos impulsa para seguir adelante en las adversidades, porque derriba obstáculos, hace perdonar a nuestros enemigos, a quien nos hace daño, a quien nos traiciona, porque llena nuestra alma de paz y tranquilidad.

EL AMOR A MI PROFESION.

El amor a mi carrera, porque ahora me enorgullezco en decir y pregonar a los cuatros vientos que LA AMO, y señalo que ahora, porque en un principio sólo la quería, pero el tiempo me ha enseñado a amarla y respetarla.

"La gente apasionada se entrega a lo que ama y nunca se da por vencida." (Danielle Kennedy)

A LA AMISTAD.

Porque después del amor es otro sentimiento que une a las personas, la cual se debe entregar con sinceridad, honestidad, respeto, lealtad, reciprocidad, sin reservas ni diferencias, y cosecharla con buenas acciones y porque mi vida se llena de buenas y grandes amistades.

AL HOMBRE QUE LLENARA MI CORAZON.

A quien hasta el momento no conozco, que tal vez anda vagando por el mundo buscándome para brindarme su amor, sin reservas, a quien transformará mis defectos a virtudes, y yo corresponderé de la misma manera, entregándole todo el amor que emana de mi alma, a quien mimare, apapacharé, y le haré sentir que es lo más importante de mi vida, aceptándolo tal cual es.

A LA VIDA MISMA.

Porque me dio existencia mediante un cuerpo físico, con defectos y virtudes, que acepto con cariño y que los hago mi fortaleza, porque nadie es exactamente igual a mi y por ello soy autentica y original. Porque es la escuela informal de tiempo completo, que nos enseña lecciones nuevas cada día, algunas trascendentales, otras tontas, porque a través de ella se aprende a experimentar, cuyos resultados pueden ser fallidos o funcionar, pero que debemos entender que son ensayos del proceso de creación como humanos. Porque cada día aprendemos una nueva lección, para continuar a la siguiente, siendo que algunas se repiten hasta que las aprendemos. Porque nos enseña a amar u odiar a nuestros semejantes cuando en ellos se refleja algo que amamos u odiamos respecto a nosotros mismos. Porque nos da todas las herramientas y recursos que necesitamos para que hagamos con ellos lo que decidamos, porque al final la respuesta a las preguntas de la vida se encuentran en uno mismo, en nuestro interior, por eso es bueno primero observar, escuchar y confiar en lo que se decida y no olvidarlo nunca, para continuar aprendiendo de las lecciones de la vida.

**A TODOS MIS COMPAÑEROS DEL SEMINARIO
DE TITULACION ENEP ACATLAN-
PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL.**

**POR EL APOYO Y MOTIVACION QUE SE DIO
ENTRE NOSOTROS PARA LA CULMINACION DE
ESTE TRABAJO DE TESIS.**

PRIMERA GENERACION DE TITULACION

**DE SEMINARIO TALLER EXTRACURRICULAR
ENEP ACATLAN-PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO
FEDERAL**

AGUILAR CRUZ ESTEBAN DAVID
ALVAREZ MARIO
BADILLO CORRALES ALEJANDRO
BORRA ESCORIA HORTENSIA
CABRERA ACUÑA LOURDES
CAMACHO TOLEDO DORA MA.
CARDENAS NAVA IRINA
CASTAÑEDA DIAZ ARISTOTLES
CRUZ ANTONIO MA. DEL ROCIO
CUADRO TOLEDO ERNESTO
ESPINOZA JIMENEZ FABIOLA
GARCIA REYES MA. LUISA
GONZALEZ GALINDO MA. DEL CARMEN
GRANADOS PIMENTEL SONIA
ISLAS FACUNDO JOSE LUIS
JIMENEZ PACHECO EVA
MENDOZA ROSALES DAVID
MIRANDA RAMIREZ PATRICIA
MONTIEL JIMENEZ AMBROSIO
ORTEGA JESUS MANUEL
PEREZ CARMONA ARACELI
RAMIREZ CASASOLA JUAN CARLOS
RIVERA ACOSTA CRISTINA PATRICIA
SALGADO GARCIA OSCAR ALAN
SANTOS SOSA EFRAIN
SOLANO BACA SANDRA PATRICIA
TLAHUEL CUREÑO LETICIA
VALDEZ NAVA IVAN
VELAZCO SANTIAGO PULCIANO
VILLICAÑA LARA MARICELA

I N D I C E

INTRODUCCION.

I.- MARCO TEORICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO.

1. 1. Derecho Penal.	...1
2.1. Evolución del Derecho Penal.	...8
1.3. Conceptualización del delito.	...16

II.- MARCO LEGAL EN RELACION AL CODIGO PENAL PARA EL D.F.

2.1. Elementos del Delito y Aspectos Negativos.	... 22
2.2. Aspectos Generales.	...36
2.3. Antecedentes del Código Penal para el Distrito Federal.	...47

III.- LA AVERIGUACION PREVIA

3.1. Nociones Generales de la Averiguación Previa.	...50
3.2. Inicio de la Averiguación Previa (Art. 262 a 286 bis).	...58
3.3. Integración de la Averiguación Previa en las Fiscalías Centrales de Investigación.	...68
3.4. Ejercicio de la Acción Penal.	...72

IV.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal	...78
4.2. El Proceso Penal en el Distrito Federal.	...80

V.- PROPUESTA PARA UNA NUEVA REFORMA A LA NORMATIVIDAD DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

5.1. Ubicación del Tema.	...105
5.2. Referentes Previos.	...107
5.3. Planteamiento de la Situación Actual	...110

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

El presente trabajo provoco interés a la que suscribe, en virtud de que dentro del procedimiento penal que se instaura a una persona que ha cometido un delito, debe existir la garantía de la libertad provisional bajo caución, mientras se determina en definitiva su situación jurídica; sin embargo el legislador ha restringido dicho beneficio cada vez más, estableciendo una serie de requisitos que impiden gozar de dicha garantía, sin que ello implique la disminución de la delincuencia, pero si ha provocado el aumento de la población en los centros de readaptación social.

En este sentido, en el presente trabajo de investigación nos enfocaremos primeramente en el capítulo I, a definir diversos conceptos generales relativos tanto del Derecho en general como del Derecho Penal, ya que es el sistema regulador de la conducta humana, a fin de lograr la convivencia social, y los principios más importantes de la escuela positiva y clásica que lo estudiaron; también veremos como el Estado en ejercicio del ius puniendi, se encuentra limitado por diversos principios que debe respetar para evitar excesos de poder, a fin de asegurar al propio Estado, a la sociedad y al individuo ciertos derechos que un Estado democrático moderno debe cumplir.

Y en virtud de que el contenido del Derecho Penal son las normas jurídicas relativas a los delitos, penas y medidas de seguridad que se deben aplicar a quien viole la ley penal, debemos entrar al estudio de los

presupuestos del delito que son las circunstancias o condiciones que deben darse para la existencia del delito, así como analizaremos las principales características del Causalismo y Finalismo, que son las corrientes más importantes que estudian al delito.

Por lo que una vez analizadas las corrientes antes señaladas, nos enfocaremos en el capítulo II a analizar los aspectos positivos y negativos del delito de acuerdo a la teoría finalista. Y tomando como base nuestro Código Penal veremos que existen delitos instantáneos, permanentes o continuos y continuados; que existen delitos consumados y en tentativa, y que en la comisión de un delito ya sea tentado o consumado puede intervenir una o más personas, cuya forma de participación se encuentra regulada por nuestro Ordenamiento Punitivo en su artículo 13; y asimismo estudiaremos cuando un sujeto comete varios delitos con una o varias conductas, a lo que la doctrina le denomina CONCURSO DE DELITOS.

Y finalmente veremos los antecedentes del Código Penal para el Distrito Federal, como nació a la vida jurídica y las reformas que ha sufrido durante el transcurso del tiempo hasta nuestros días cuya nomenclatura ha cambiado a Código Penal Federal.

Posteriormente, veremos en el desarrollo del capítulo III de este trabajo de investigación, las diligencias que el Ministerio Público debe realizar, cuando tiene conocimiento de la comisión de un hecho presumiblemente considerado como delito, mediante la denuncia o querrela,

para dejar comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del indiciado en la etapa de la averiguación previa, a fin de ejercitar la acción penal al Organismo Jurisdiccional, quien resolverá en definitiva si fue procedente el ejercicio de la acción penal del Organismo Persecutor, en la resolución denominada sentencia, que para llegar a ella, es necesario seguir un procedimiento, cuyas etapas se desarrollaran en el capítulo IV de este trabajo de investigación desde el auto de radicación, el auto de formal prisión o sujeción a proceso que da inicio al proceso penal, el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, según se trate de procedimiento sumario u ordinario, la formulación de conclusiones, la resolución de sentencia, los recursos que se pueden interponer y finalmente la ejecución de sentencia.

Y finalmente en el capítulo V, se ubicará el tema de la libertad provisional bajo caución dentro del proceso penal, desarrollando los antecedentes legales de esta que ha tenido en México, para llegar a la forma de autorización que actualmente rige respecto a dicha garantía y proponer alguna reforma a la normatividad actual, para que aumente el número de individuos que puedan gozar de ella, eliminando el término medio aritmético de la pena de cinco años.

Si hay luz en el alma
habrá belleza en la persona.
Si hay belleza en la persona
habrá armonía en la casa.
Si hay armonía en la casa
habrá orden en la nación.
Si hay orden en la nación
habrá paz en el mundo.

Proverbio Chino.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO

1.1. Derecho Penal.

Concepto.

El hombre desde que vive en sociedad ha requerido del Derecho para regular su conducta y lograr la convivencia social. Malo Camacho, en su obra *Derecho Penal Mexicano: Teoría General de la Ley Penal*, refiere que el aseguramiento de esa convivencia social le corresponde al Estado (como estructura jurídico política), creando así a la norma jurídica, para proteger los bienes jurídicos, que son la base de la seguridad jurídica para la convivencia social, lo que consideramos que es lo que constituye un Sistema de Derecho.

Sin embargo, es importante resaltar que el Estado, para tratar de proteger los intereses de mayor importancia para la sociedad, se vale de la aplicación del Derecho Penal puesto que éste hace uso de la respuesta punitiva (pena), como lo afirma Malo Camacho al señalar que:

“La pena, así, en cuanto respuesta social del Estado frente a la lesión a bienes jurídicos y, consecuentemente, a la violación de la norma, es lo que determina la presencia del Derecho Penal...Por esto, el Derecho Penal se rige por el principio de intervención mínima, que significa que sólo debe tener cabida cuando no sean suficientes otras formas de regulación del orden jurídico.”¹

¹ Malo Camacho, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano, Teoría General de la Ley Penal, Teoría General del delito, Teoría de la culpabilidad y el sujeto responsable, Teoría de la pena*. 3ª ed. México, Porrúa, 2000, p. 40.

Octavio Alberto Orellana Wiarco define el Derecho Penal como :

"... el conjunto de normas de derecho Público que estudia los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y los individuos".²

De la anterior definición se observa que la materia del Derecho Penal son los delitos, penas o medidas de seguridad, y su fin es proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad para lograr la convivencia social, siendo esto el Derecho Penal Objetivo.

Objeto.

Malo Camacho, en su obra *Derecho Penal Mexicano*, señala que el objeto del Derecho Penal puede entenderse en dos sentidos como el conjunto de las leyes penales que lo integran y como el sistema de interpretación de la ley penal, y concluye:

"...el objeto del derecho penal, generalmente se contesta que es el conjunto de normas que previenen delitos y señalan penas o a quienes las infringen".³

Continúa diciendo que el objeto del Derecho Penal ha ido variando en el tiempo, debido a las características histórico-culturales que ha observado la sociedad en que se manifiesta.

Fines del Derecho Penal.

Los fines del Derecho Penal según Malo Camacho, en su obra *Derecho Penal Mexicano, Teoría General de la Ley Penal*, afirma que serán

²Orellana Wiarco, Octavio Alberto. *Curso de Derecho Penal Parte General*, México, Porrúa, 1999. p.5.

³Malo Camacho, Gustavo, *op.cit.*, p.115.

los objetivos que persigue éste, las metas propugnadas por el Derecho Penal y serán el fin de la seguridad jurídica y el fin de la defensa social. Respecto a la seguridad jurídica indica que en este sentido el Derecho Penal va a proteger bienes jurídicos para dar tranquilidad y certeza a la comunidad en el disfrute y disposición de los mismos.

Asimismo afirma respecto a la seguridad jurídica, que el Derecho Penal debe buscar un equilibrio al momento de la comisión de un delito, ya que éste afecta de doble manera: lesiona el bien jurídico penalmente tutelado que provoca la alarma social o reprobación social; y segundo afecta los bienes jurídicos del autor del delito, en consecuencia por un lado debe castigar la conducta delictiva y por otro lado hacer acorde la sanción al sujeto activo del delito sin cometer arbitrariedades, dado que debe ir proporcionada a la afectación causada a la víctima del delito, ya que estos son factores determinantes de la tranquilidad social (seguridad jurídica). Finalmente respecto al fin de la defensa social nos indica que el Derecho Penal protegerá lo necesario para la coexistencia de las personas, para así lograr la convivencia humana.

Caracteres del Derecho Penal.

Celestino Porte Petit Candaudap en su obra *Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal Tomo I*, considera que el Derecho Penal es de carácter público, valorativo, normativo, personal, imperativo y finalista. Público porque las sanciones impuestas por el Estado, son en razón de un

interés público, y además el delito crea una relación jurídica entre el sujeto activo del delito y el Estado. Valorativo porque valora las conductas o hechos realizados por el hombre. Normativo porque se constituye de normas jurídico penales. Personal porque la sanción penal es intrasmisible e imperativo porque la norma penal prohíbe u ordena e impone una sanción.

Porte Petit no es claro al explicar porque el Derecho Penal es finalista, sin embargo, Rafael Márquez Piñero en su obra *Derecho Penal Parte General*, cita a Pavón Vasconcelos quien distingue como fin mediato del derecho Penal a la correcta convivencia social y como fin inmediato a la represión del delito.

El Derecho Penal puede ser entendido en sentido objetivo y en sentido subjetivo. En sentido objetivo, señala Octavio Alberto Orellana Wiarco, en su *Curso de Derecho Penal, parte general*, que se denomina a la ley, es decir al conjunto de normas que precisan los delitos, las penas y las medidas de seguridad y en sentido subjetivo como la facultad o derecho del Estado para sancionar, para castigar, es el *ius puniendi*.

Derecho Penal Subjetivo. Concepto, Titular.

Fernando Castellanos Tena en su obra *Lineamientos Elementales del Derecho Penal* cita a Cuello Calón quien define al Derecho Subjetivo como el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y toda aquellas medidas que luchen contra la criminalidad, por lo tanto el titular del derecho subjetivo será el Estado.

Ahora bien, el *ius puniendi* del Estado se encuentra limitado por diversos principios que debe respetar para evitar excesos de poder, a fin de asegurar al propio Estado, a la sociedad y al individuo ciertos derechos que un Estado democrático moderno debe cumplir.

Límites al *Ius Puniendi*

Al referirse a los límites del *ius puniendi* Gustavo Malo Camacho, en su obra Derecho Penal Mexicano, habla de límites materiales y formales y considera como límites materiales los siguientes:

El Principio de la intervención mínima. Para él significa que el Estado debe hacer uso del *ius puniendi* en la menor medida posible, ya que afirma:

“...el principio de intervención mínima significa que la regulación penal sólo aparece justificada en la medida en que sea necesaria a los objetivos de la convivencia social. Así que sólo es dable recurrir al ámbito de la regulación penal cuando no sean suficientemente eficaces otras formas de regulación del orden jurídico, fundadas principalmente en la solución reparatoria.”⁴

El Principio de fragmentariedad. Para dicho autor tiene íntimamente relación con el principio de la exacta aplicación de la ley penal o reserva de la ley penal, por lo que implica que sólo pueden ser constitutivas de delito aquellas conductas que expresamente aparecen prohibidas u ordenadas por la ley penal, no pudiendo existir lagunas en el derecho.

El Principio de Proporcionalidad. Afirma que se refiere a que debe existir una proporción entre la lesión a los bienes jurídicos ocasionados por

⁴ Malo Camacho, Gustavo, *op cit.*, pp. 99-1000.

el delito y la afectación a los bienes jurídicos del sujeto activo, es decir una proporción entre el tipo penal y la pena prevista en el mismo.

El Principio de Protección a los bienes jurídicos. Considera que por este principio el Estado debe proteger y salvaguardar los bienes jurídicos fundamentales y esenciales para la sociedad, ya que no puede existir delito ni aplicarse pena, si no existe la lesión o puesta en peligro al bien jurídico protegido.

El Principio de humanidad o de dignidad de la persona. Según Gustavo Malo Camacho, implica que el poder del Estado debe reconocer la dignidad de la persona como valor absoluto, respetando la misma en el momento de la aplicación de la pena; en general: el respeto a los derechos humanos.

Y finalmente considera como límites formales del *ius puniendi* los siguientes:

El Principio de Legalidad. Octavio Alberto Orellana Wiarco, en su obra *Curso de Derecho Penal* lo denomina como “la exacta aplicación de la ley”, es decir, sólo lo que la ley prevé como delito y sanción (pena o medida de seguridad) puede ser aplicada al individuo que infrinja la ley penal, y en consecuencia está prohibida la aplicación de la ley por analogía o mayoría de razón; Gustavo Malo Camacho indica que para que se de este principio, es necesario que una ley cumpla con tres requisitos, que son: a) que sea

una **ley escrita**, lo que significa que para que pueda existir un delito y aplicarse una pena:

“...debe existir una ley penal escrita, que tipifique un cierto comportamiento como delito y que el mismo aparezca conminado con una pena, para el caso de su violación.”⁵

b) Que sea una ley estricta. Esto se refiere a que la ley sea la exactamente aplicable al delito de que se trate, no siendo posible su aplicación analógica, aunque ello no se cumple del todo en los tipos penales abiertos, ya que éstos son objeto de interpretación jurídica por parte del Juzgador; y finalmente **c) Que sea una ley previa:**

“...significa que para que pueda existir un delito, o para que pueda ser impuesta una pena, es indispensable la existencia de la ley penal previa que establezca el tipo legal correspondiente y la pena aplicable.”⁶

El Principio del debido juicio legal o principio de jurisdiccionalidad, lo que quiere decir, para Gustavo Malo Camacho, que no hay pena sin el debido juicio legal o garantía de jurisdiccionalidad, el que implica básicamente la intervención del Derecho Penal Procesal para que éste señale el marco jurídico al que se debe sujetar todo procedimiento penal, respetando la garantía de audiencia, de defensa y de seguridad, que el Juzgador debe cumplir al momento de dictar su fallo, el cual debe ir fundado y motivado.

El Principio de Ejecución de la Pena. Para Gustavo Malo Camacho se refiere a los límites formales dentro de las que ha de ser impuesta la

⁵ *Ibidem*, p. 107.

⁶ *Ibidem*, p. 109.

pena por el juzgador y ejecutada por la autoridad competente, respetando los derechos humanos en el momento de imponer la pena y a su ejecución; se prohíben las penas inhumanas, crueles, infamantes o corporales, así como las trascendentales o contrarias al principio de la personalidad (artículo 22 constitucional), y también implica el cumplimiento del principio de la readaptación social de la pena como base de su imposición, alcanzada por medio del trabajo y de la educación.

1.2. Evolución del Derecho Penal

El Estado castiga delitos a través del Derecho Penal. La función represiva, según Francisco Pavón Vasconcelos en su obra *Manual de Derecho Penal Mexicano*, nos refiere que ha pasado por varios períodos, que son la venganza privada, en donde prevalece la ley del tali3n, encontrando en esta 3poca el C3digo de Hammurabi; posteriormente en el per3odo de la venganza divina se mezcla derecho y religi3n, considerando a un delito como una ofensa a la divinidad a la cual se le da el derecho a castigar. Ya en el per3odo de la venganza p3blica, la pena y la funci3n represiva adquiere un car3cter eminentemente p3blico, haciendo las leyes m3s severas, por lo que en virtud de ello, en el per3odo humanitario se trataron de evitar dichas penas, tomando en cuenta ya los derechos del hombre, consagrando la proporcionalidad de la pena a la gravedad de los delitos, limitando los poderes del juez; y finalmente en el per3odo cient3fico, la pena se concibe como una coacci3n psicol3gica para dar nacimiento a la

prevención general, esto es, que no sólo se va a reprimir el delito sino también se va prevenir el mismo.

Por otro lado, la evolución del Derecho Penal puede estudiarse a partir de la evolución de las ideas penales, entre las que se encuentran como más importantes la escuela Clásica y la Positivista, de las que resumimos sus principales características, según Francisco Pavón Vasconcelos en el *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General* en el siguiente cuadro comparativo:

ESCUELA CLÁSICA.

- a). Su exponente principal es Francisco Carrara.
- b). Utilización del método lógico-abstracto. Esto significa que el Derecho Penal obtiene sus conceptos en forma especulativa, a través de deducciones lógicas.
- c). El delito como ente jurídico. Es la infracción a la ley promulgada por el Estado.
- d) La pena como un medio de tutela jurídica (un mal, un castigo) para conservar el orden legal.
- e) La razón de la responsabilidad penal es la imputabilidad moral y el libre albedrío. Lo que significa que sólo puede responsabilizarse al hombre cuando éste consciente y voluntariamente, en virtud de su libertad y conciencia, viola un precepto legal (responsabilidad moral).

ESCUELA POSITIVA.

- a). Sus principales exponentes: Cesar Lombroso, quien hace el análisis del hombre delincuente para determinar los factores que producen el delito. Enrique Ferri quien utiliza a la Sociología Criminal como la ciencia de los delitos, del delincuente y de las penas y Rafael Garófalo quien establece una definición de delito natural.
- b). Uso del método experimental (inductivo) propio de las ciencias causales explicativas, para conocer al delincuente y los factores que producen el delito.
- c). El delito como fenómeno natural producido por el hombre dentro del seno social, conociendo sus causas sociales e individuales para prevenirlo.
- d) Niegan el libre albedrío, proclamando el determinismo, todos son responsables socialmente aun los inimputables, que deberán ser destinados en sitios especiales para su tratamiento.
- e). La pena como un medio de defensa social, cuya medida (como lo dice Garófalo) la constituye la peligrosidad del delincuente.

Otras Escuelas:

Escuela Sociológica

Fernando Castellanos Tena en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General*, citando a Franz Von Liszt como principal exponente de la escuela Sociológica indica que éste sostiene:

“que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas... que la pena es necesaria para la seguridad en la vida social porque su finalidad es la conservación del orden jurídico... caracterizada - según expresiones de Jiménez de Asúa -, por su dualismo, al utilizar métodos jurídicos de un lado y experimentales por el otro; por su concepción del delito como entidad jurídica y como fenómeno natural; por su aceptación de la imputabilidad y del estado peligroso y, en consecuencia, de las penas y de las medidas de seguridad.”⁷

Una vez señalados los aspectos más importantes de las escuelas que han influido en la evolución del Derecho Penal, pasaremos a bosquejar el desarrollo del Derecho Penal en México.

Época Prehispánica

Esta etapa de la evolución del derecho Penal en México, comprende hasta antes de la llegada de Hernán Cortes, que según Fernando Castellanos Tena en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal Parte General* se concretó en los pueblos maya, tarasco y azteca; Pavón Vasconcelos en su obra *Manual de Derecho Penal Mexicano, parte general*, considera que no es posible hablar de un Derecho Penal Precortesiano, como un conjunto de normas codificadas y de obligatoriedad general para

⁷ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General*, 16ª ed. México, Porrúa, 1981, pp.70-71.

los diversos pueblos indígenas mencionados, ya que sus normas fundamentalmente eran de carácter consuetudinario, clasista, con penas diversas según la condición social de los infractores, ello en virtud de:

“...la desigualdad que privó en esos pueblos al establecerse y respetarse jerarquías sociales, aristocracias, guerrera y sacerdotal, ya que el poder militar y religioso ha ido siempre de la mano en el dominio de los pueblos, flotando sobre las desigualdades económicas;...”⁸

Las leyes penales en el pueblo maya se caracterizaban por su severidad, ya que se aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud.

“Dice Chavero que el pueblo Maya no usó como pena ni la prisión, ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables.”⁹

También en el pueblo Tarasco las penas eran crueles, ya que generalmente culminaban en la muerte.

Por otro lado, respecto al Derecho Penal Azteca, Fernando Castellanos Tena señala en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, que era escrito, representando los delitos y las penas mediante escenas pintadas; era un derecho con carácter muy severo, sobre todo en los delitos que ponían en peligro la estabilidad del gobierno o la persona del soberano; imponían como penas:

“el destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución del empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte. Esta última se

⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General*. 14ª ed. México, Porrúa, 1999, p. 73.

⁹ *Ibidem*,

aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de la cabeza"¹⁰

Ahora bien, como el tema a tratar en el presente trabajo es la libertad provisional bajo caución, es de observarse que por ser el Derecho Precortesiano de carácter muy severo e imponer la muerte y la esclavitud como principales penas, no encontramos antecedente alguno en dicha época sobre el otorgamiento de la libertad provisional.

Época Colonial.

Con la conquista y una vez establecida la colonia, (Nueva España) la legislación fue netamente europea aplicándose las leyes de Indias de 1680, según Fernando Castellanos Tena en su obra *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, quien al respecto afirma:

"...tendía a mantener las diferencias de casta, por ello...en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajos, en minas y azotes;... y para los indios... penas de trabajos personales,... debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia siempre que el delito fuera grave."¹¹

Como se puede observar en dicha época resaltaban las penas corporales, de trabajos (esclavitud), por lo que se consideraría que tampoco contemplaban a la libertad provisional; sin embargo, no tenemos la certeza de ello. No obstante ya se imponía la prisión como pena.

¹⁰ Castellanos Tena, Fernando, *op.cit.*, p.41.

¹¹ *Ibidem*, pp.44-45.

Época Independiente.

Fernando Castellanos Tena nos informa que esta época se inicia con Hidalgo en 1810; y por su parte Francisco Pavón Vasconcelos comunica que en este momento la mayor preocupación de sus gobernantes era establecer disposiciones relativas a la organización política y administrativa, a fin de establecer la paz en el territorio nacional, por lo que reglamentaron en los bandos del 7 de abril de 1824 el uso de armas, el robo y el asalto.

Por otro lado, continúa informando Francisco Pavón Vasconcelos, que a la consumación de la independencia de México, (1821) continuaban vigentes la recopilación de Indias, complementadas con los autos acordados, las ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas y de Gremios, entre otras; señala que entre los Códigos Penales que surgen en México, ésta el Código Penal de 1835, que fue modificado y adicionado en 1849, integrándose de tres partes:

“...la primera relativa a las penas y normas generales sobre el delito,...la segunda que se denominó de los delitos contra la sociedad ...y la tercera los delitos contra los particulares..”¹²

Indica que a este ordenamiento le sucedió el Código Penal de Corona de 1869, que más tarde fue modificado para dar nacimiento al Código Penal denominado de Martínez de Castro de 1871, en el que se introdujeron como innovaciones la inclusión de las medidas de seguridad y la institución de la libertad preparatoria.

¹² Pavón Vasconcelos, Francisco, *op.cit.*, p. 77.

En virtud de que este trabajo también incluye además el desarrollo de los requisitos para el otorgamiento de la libertad provisional a través de las leyes que imperaron en México, Teodoro Escalona Bosada, en su obra *La Libertad Provisional*, nos dice que se encuentran antecedentes de ésta, en la Constitución de Cádiz de 1812, ya que la autorizó como un derecho para evitar el arresto o la prisión preventiva en los siguientes artículos:

"Art. 295. No será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita fianza.

Art. 296.- En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal se le pondrá en libertad, dando fianza".¹³

Olga Islas de González Mariscal, en su obra *la Prisión Preventiva, Doctrina y Constituciones Mexicanas*, informa que en la Constitución del 57 se establecía como requisito esencial para la autorización de la libertad provisional el que no hubiese lugar a la imposición de pena corporal, requisito que continuó vigente en las demás leyes que le siguieron.

Teodoro Escalona Bosadas, en su obra ya citada, al respecto nos informa que la Constitución del 17 considera a la libertad provisional como una garantía del acusado, fijando la cantidad específica de \$10,000.00 como fianza de la misma, incluyendo como requisito que la pena correspondiente al delito no sea mayor de cinco años de prisión. Sin embargo, ello fue objeto de pugna, y en 1948 se incluyó como requisito para su procedencia (más relevante entre otros) el término medio aritmético de la

¹³ Escalona Bosada, Teodoro, *La Libertad Provisional Bajo Caución. Evolución histórica, doctrina*. México, UNAM, 1968, p. 29.

pena, el cual no debía exceder de cinco años, aunado a ello se aumentó la cuantía de la garantía a la cantidad de \$250,000.00.

Época Contemporánea

El 30 de septiembre de 1929 es renovado el Código Penal de 1869 surgiendo a la vida legal así el Código Almaraz. En este código Fernando Castellanos Tena encuentra como aciertos la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito, rigiendo en la vida legal del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931, ya que al día siguiente entró en vigor el actual Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; sin embargo, ya ha sufrido diversas reformas.

Y finalmente, refiriéndonos a la libertad provisional bajo caución, nos dice Guillermo Colín Sánchez en su obra *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, que a partir de las reformas del 3 de septiembre de 1993 al artículo 20 Constitucional cambiaron los requisitos para el otorgamiento de aquélla, ya que se establecieron como tales los siguientes:

- " 1. Que no se trate de delito grave,
2. Que se garantice el monto estimado de la reparación del daño, y
3. Que se garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado"¹⁴

¹⁴ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 15ª ed. México, Porrúa, 1995, p. 673.

De lo que se desprende que se quitó el término medio aritmético de cinco años que imperaba con antelación y se agregaron los delitos graves.

Continúa señalando Guillermo Sánchez Colín en la obra ya citada que con las reformas del 10 de enero de 1994 a los ordenamientos adjetivos penales (tanto local como federal) se introdujeron como requisitos para la concesión de la libertad provisional:

"no tratarse de delito grave, garantizar el monto estimado de la reparación del daño, de las sanciones pecuniarias y de los deberes a su cargo"¹⁵

Esos requisitos a la fecha continúan vigentes, pero se vuelve a introducir el término medio aritmético de 5 años como límite para que la mayor parte de los delitos se consideren como graves; este punto se desarrollará en el quinto capítulo del presente trabajo.

1.3. Conceptualización del Delito.

Doctrinal y formal. Antes de definir al delito diremos que:

"La palabra delito deriva del verbo latino "delinquere" que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley"¹⁶

Ahora bien, Fernando Castellanos Tena, en su obra *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, cita a Cuello Calón quien define al delito como:

"acción humana antijurídica, típica, culpable y punible"¹⁷

¹⁵ *Ibidem*,

¹⁶ Castellanos Tena, Fernando, *op.cit.*, p.125.

¹⁷ Castellanos Tena, Fernando, *op.cit.*, pp. 129-130

De donde se observa que dicha definición incluye como elementos del delito a la acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, los cuales desarrollaremos en el capítulo segundo de este trabajo.

Legal.

La definición legal (jurídica) del delito, la encontramos en el artículo 7º del Código Penal que establece:

“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”¹⁸

Respecto a dicho concepto, Rafael Márquez Piñero, explica lo siguiente:

“a) Un acto y omisión, es decir, una acción, en definitiva una conducta humana, lo que es lo mismo, la voluntad, externamente manifestada por un movimiento del agente o por la falta de realización de un hecho positivo exigido por la ley, traduciéndose todo ello en una mutación o peligro de cambio en el mundo exterior. b) Que esté sancionado por la ley penal. Esto implica la obligación del establecimiento previo de los tipos legales por la normación punitiva, pasando éstos a ser únicas actuaciones punibles”¹⁹

Presupuestos.

Eduardo López Betancourt define a los presupuestos del delito como:

“...aquellos antecedentes jurídicos necesarios para la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal de cuya existencia depende el delito.”²⁰

El citado autor indica que estos presupuestos pueden ser generales o especiales; los primeros son aquellos comunes al delito en general y los segundos son los propios de cada delito en particular.

¹⁸ Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal, Parte General*. México, Trillas, 1999, p. 137.

¹⁹ *Ibidem*,

²⁰ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*. 6ª ed. México, Porrúa, 1998, p. 33.

Considera como presupuestos generales del delito:

"a). La norma penal que comprende el precepto y la sanción; b) El sujeto activo y pasivo; c) La imputabilidad; d) El bien tutelado; e) el instrumento del delito."²¹

El mencionado autor refiere de la norma penal, citando a Massari, lo siguiente:

"Massari ha hecho notar, al respecto, que uno de los presupuestos fundamentales del delito, es el precepto penalmente sancionado, ósea aquella parte de la norma penal que prescribe, bajo la amenaza de una pena, una determinada conducta."²²

Por otra parte, afirma que el sujeto activo del delito será siempre el ser humano, ya que es el único con capacidad de entender el carácter antijurídico de su conducta; lo será cuando:

"...participa en la comisión del delito, ya sea contribuyendo a su ejecución, proponiendo, instigando o auxiliando al autor, con anterioridad a su realización, concomitante con ella o después de su consumación."²³

Lo que se traduce en una forma de participación en la realización del hecho delictivo, por parte del sujeto activo, que según López Betancourt puede ser como autor material, coautor, autor intelectual, autor mediato, cómplice, encubridor, asociación, banda delincuente o muchedumbre; y será presupuesto específico el sujeto activo cuando el tipo exija alguna calidad o característica determinada (delitos especiales o exclusivos).

Para el referido autor el sujeto pasivo en un delito será:

²¹ *Ibidem*, p. 34.

²² *Ibidem*, pp. 33-34.

²³ *Ibidem*, p. 35.

“... el que sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro.”²⁴

Y hace la diferencia entre sujeto pasivo de la conducta que es sobre el cual recae la acción directamente y sujeto pasivo del delito, que es al que se le afecta el bien jurídico tutelado por la norma; además indica que puede haber perjudicado o víctima por la comisión de un delito, y no ser necesariamente el sujeto pasivo de la acción y del delito, por ejemplo en el homicidio, ya que señala:

“...el sujeto pasivo será el titular del bien jurídico protegido por la ley penal: la vida, en este caso “el de cujus”, siendo los perjudicados sus familiares (esposa, hijos).”²⁵

Para Eduardo López Betancourt el bien jurídicamente tutelado es el objeto jurídico:

“...es decir el bien o derecho que es protegido por las leyes penales, el cual puede ser la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la propiedad privada, entre otros.”²⁶

Teoría Causalista y Finalista de la Acción.

Por otra parte, es importante señalar que para estudiar al delito y sus elementos nos centraremos en las dos corrientes principales: el finalismo y el causalismo.

²⁴ *Ibidem*, pp. 52-53.

²⁵ *Ibidem*, p.55.

²⁶ *Ibidem*, p. 58.

Tomando como base la obra de Octavio Alberto Orellana Wiarco, denominada Teoría del Delito, Sistema Causalista y Finalista, consideramos como lo más importante de dichas teorías, los siguientes aspectos que se mencionan en el siguiente cuadro comparativo:

CAUSALISMO

"Fundada por Franz Von Litz quien analiza al delito explicando al acto o la acción desde una base naturalística.

Acción u Omisión. Manifestación de la voluntad, mediante un movimiento corporal o su inactividad que produce un resultado, existiendo una relación entre aquel y este (nexo causal), sin importar la finalidad de la misma, ya que ésta se estudiara en la culpabilidad, donde se analizará si el contenido de la voluntad fue doloso o culposo.

Tipicidad. Es el exacto encuadramiento de esa conducta al tipo, de manera objetiva, sin consideraciones o referencias a la antijuridicidad de la conducta.

Antijuridicidad. Es lo contrario a derecho, se presenta cuando la conducta transgrede la norma, que contiene un mandato o una prohibición, y es la contradicción a las normas de cultura o lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos tutelados.

Imputabilidad. Es la capacidad de entender y querer, fundamentada en el libre albedrío, por lo que es un presupuesto de la culpabilidad.

Culpabilidad. ..la relación psicológica entre el autor y su hecho y el reproche a ese proceso. Se integra por los conceptos dolo y culpa.

Punibilidad. Es la pena aplicable por la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas.

FINALISMO

Fundada por Hans Welzel en 1930.

Acción u Omisión. Manifestación de la voluntad dirigida a producir un resultado, por lo que aquí se estudiara el dolo y la culpa, y no como formas de la culpabilidad.

La tipicidad. Es el exacto encuadramiento de la conducta y para ello se deben acreditar plenamente los elementos del tipo tanto objetivos, como subjetivos y normativos, tomando en cuenta el contenido de la voluntad (fin, efectos concomitantes, selección de medios, etc).

Antijuridicidad. Es una especie de juicio de valor objetivo de la conducta. Se apoya en el desvalor de la acción que incluye no sólo el resultado, sino el desvalor de toda la acción, abarcando la finalidad de la acción sea ésta dolosa o culposa.

Imputabilidad. No es elementos del delito, es un elemento de la culpabilidad. Es la capacidad de comprender lo injusto del hecho (momento cognoscitivo o intelectual) y la capacidad de determinar la voluntad conforme a esa comprensión (movimiento volitivo)

Culpabilidad. Es un juicio de "reproche" (como valoración) a la acción finalista típica, siendo sus elementos: a) la imputabilidad o capacidad de culpabilidad: b) el conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido y c) la exigibilidad de un comportamiento distinto.²⁷

²⁷ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *op.cit.*, p. 9-13.

De lo anterior, se concluye que la diferencia esencial entre el Causalismo y el Finalismo es que al primero sólo le interesa el resultado de un delito, el cual debe ser producto de la acción voluntaria del sujeto, sin importar la intención o finalidad del sujeto, ya que ésta la estudian en la culpabilidad, esto es el dolo y la culpa; en cambio al Finalismo sí le interesa la meta o fin que persigue el agente del delito, por lo que estudiará en los elementos del tipo, al dolo y la culpa, es decir los traslada de la culpabilidad para analizarlos en los elementos del tipo.

Quando pudiere y debiere tener
lugar la equidad, no cargues todo el
rigor de la ley al delincuente; que no
es mejor la fama del juez riguroso
que la del compasivo.
Los consejos de Don Quijote a Sancho
Panza

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

2.1. Elementos del Delito y Aspectos Negativos.

En el capítulo anterior analizamos las características más importantes de las teorías que estudian al delito, de las que destacan la causalista y la finalista, y se concluyó que el delito es una “acción humana típica, antijurídica y culpable”²⁸; lo cual nos va a permitir poder entrar a estudiar a los elementos del delito, tanto positivos como negativos, que van a dar como consecuencia la existencia del delito o la no existencia del mismo respectivamente; según la doctrina pueden considerarse como elementos del delito a la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas, y la punibilidad, que se engloban como aspectos positivos del delito; y como aspectos negativos del mismo encontramos a la falta de conducta, a la ausencia de tipo, las causas de justificación, la inimputabilidad, las causas de inculpabilidad, la ausencia de condicionalidad objetiva y excusas absolutorias.

Conducta y su Aspecto Negativo

Cesar Augusto Osorio y Nieto, en su obra *Síntesis de Derecho Penal parte general*, cita a Castellanos Tena quien define a la conducta como:

²⁸ Monarque Ureña Rodolfo. *Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito*, México, Porrúa, 2000, p.115

"...el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito"²⁹

Entonces la acción la debemos entender como:

"el movimiento corporal, el hecho voluntario del hombre, la actividad volitiva humana"³⁰

Y que según Cesar Augusto Osorio y Nieto en su obra ya citada, tiene como elementos:

"al acto de voluntad corporal, el resultado y el nexo causal"³¹

Octavio Alberto Orellana Wiarco, en su obra *Teoría del Delito*, afirma que para la teoría finalista la acción pasa por dos fases, una interna y una externa las que se componen de la siguiente manera:

"FASE INTERNA: a) el objetivo que se pretende alcanzar o proposición de fines. b) Los medios que se emplean para su realización. 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.

FASE EXTERNA: a) Es la puesta en marcha, la ejecución de los medios para cristalizar el objetivo principal. b) El resultado previsto y el o los resultados concomitantes. c) El nexo causal."³²

De todo lo anterior se puede afirmar que la acción siempre va dirigida a un fin y por tanto hay voluntad en la misma para producir un resultado, existiendo de esta manera un nexo causal entre ambos.

Ahora bien, Osorio y Nieto, respecto a la omisión, enuncia como elementos de esta a la abstención, el resultado y el nexo causal, definiéndola como:

²⁹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *Síntesis de Derecho Penal Parte General*. 3ª edición, México, Trillas, 1990, p. 55.

³⁰ *Ibidem*, p. 56.

³¹ *Ibidem*, p. 56.

³² Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *op.cit.* pp. 88-89.

"...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."³³

Ausencia de conducta. Orellana Wiarco indica que para la teoría finalista hay ausencia de conducta en los siguientes casos: a) Fuerza física irresistible (vis absoluta); b) los movimientos reflejos c) los estados de inconsciencia (sueño, sonambulismo, embriaguez letárgica, la hipnosis). La fuerza física irresistible, la define Zaffaroni, como:

"aquellos supuestos en que opera sobre el hombre, una fuerza de tal entidad que le hace intervenir como una mera masa mecánica"³⁴

Según Zaffaroni, la fuerza física irresistible puede ser externa y provenir de un tercero, por lo tanto la ausencia de acto sólo se da en el que sufre la fuerza física irresistible, pero no en el que la ejerce que opera con voluntad; pero también puede provenir la fuerza física irresistible de la naturaleza, (vis mayor) como por ejemplo cuando un sujeto es arrastrado por una corriente de agua, siendo también externa.

La ausencia de conducta también se da por estados de inconsciencia, que según Zaffaroni, se da cuando no hay voluntad, se carece de capacidad psíquica de voluntad, p.e. el sueño fisiológico, el trance hipnótico, los episodios sonambúlicos.

³³ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *op.cit* p. 57.

³⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal*, México, Cárdenas Editores, 1986, p. 380.

Tipicidad y su Aspecto Negativo.

El Estado establece conductas como delitos en los tipos penales.

Cesar Augusto Osorio nos dice que tipo es:

"es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal...es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales."³⁵

Los elementos del tipo penal, según la teoría finalista, son: el sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material, elementos objetivos, normativos y subjetivos. Y por su parte Eduardo López Betancourt incluye además al objeto jurídico, y respecto a las referencias temporales, espaciales, ocasionales y personales las engloba en modalidades de la conducta.

Elementos Objetivos.

Dentro de los elementos del tipo encontramos a los elementos objetivos, que según Eduardo López Betancourt son:

"la conducta externa, es decir la descripción de la conducta antijurídica desde el punto de vista externo... se identificará con la manifestación de la voluntad en el mundo físico, requerida por el tipo penal."³⁶

Octavio Alberto Orellana Wiarco, considera como elementos objetivos del tipo a:

"1.- El sujeto activo (autoría y participación); 2. El sujeto pasivo; 3. El bien jurídico tutelado; 4. La acción u omisión; 5. El resultado típico en los delitos de resultado; 6. Los elementos normativos; 7. Las circunstancias objetivas de agravación o atenuantes contenidas en el tipo."³⁷

³⁵ Osorio y Nieto, Cesar Augusto., *op.cit.*, p.58

³⁶ López Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*, 7ª ed. México, Porrúa, 1999 p. 128-129

³⁷ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *op.cit.*, p. 99

El Sujeto Activo. Para Eduardo López Betancourt siempre será el ser humano, ya que éste puede actuar con voluntad, puesto que tiene la capacidad de entender y querer lo que realiza.

Sujeto Pasivo. El sujeto pasivo del delito para Eduardo López Betancourt siempre será también el ser humano y lo define como:

“quien sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro”³⁸

Objeto Material. Continuando con el mismo autor, considera que el objeto material puede ser la persona humana o una cosa corpórea o incorpórea, sobre la cual recae la ejecución del delito.

Objeto Jurídico o Bien Jurídico Tutelado. Eduardo López Betancourt lo identifica con el bien jurídicamente tutelado, el bien o el derecho que es protegido por las leyes penales, por ejemplo: la vida, entre otros.

Modalidades de la conducta o referencias del tipo. Eduardo López Betancourt nos menciona que en los tipos penales no sólo contienen realización de conducta o producción de un resultado, sino que se tienen que dar en la forma, con los medios o con las modalidades que la misma ley les impone, surgiendo así las modalidades, relaciones o referencias que atañen al sujeto pasivo, a un tercero, al objeto sobre el cual recae la conducta, a los medios o instrumentos de ejecución, lugar, tiempo, circunstancia, modo, etc. que exige el propio tipo penal de acuerdo a su

³⁸ López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*, p. 52-53.

descripción objetiva y cuya realización debe hacerse estrictamente a lo ordenado en el mismo, para lograr así su configuración.

Elementos Normativos. Para Mezger, citado por Eduardo López Betancourt en su obra Teoría del delito, los elementos normativos son:

“todo aquel que para ser determinado requiere una valoración previa... todos los elementos del tipo tienen carácter normativo, ya que todos son conceptos jurídicos y por lo tanto conceptos valorativos teleológicamente tipificados.”³⁹

De acuerdo a lo anterior se puede afirmar que los elementos normativos serán todos aquellos elementos que el tipo penal requiera de valoración jurídica o cultural.

Elementos Subjetivos. Según Octavio Orellana Wiarco, considera como elementos subjetivos del tipo: al dolo o la culpa y a otros elementos subjetivos específicos distintos del dolo como son el ánimo, la tendencia, etc. colocándolos como elementos del tipo (finalista) y no como elementos o especies de culpabilidad (causalista). De esta manera afirma que el dolo es un dolo de tipo, es decir una voluntad de realizar el hecho típico, dirección de la acción al hecho típico, sin intervenir aquí para nada la consideración de si el sujeto conocía o no la ilicitud de lo que hacía, es decir sin que la afirmación del dolo exija también la del “conocimiento de la antijuridicidad”. Y respecto de la culpa nos señala que también es una culpa de tipo, y en ella la voluntad de acción no se dirige al resultado típico, ya que el sujeto

³⁹ *Ibidem*, p. 132.

confía en que no se producirá o ni siquiera penso en su producción, siendo como fundamento de esta el deber de cuidado, la previsión, el cual será apreciado por el Juez mediante el criterio de la "posición de garante".

Ahora bien, la tipicidad (aspecto positivo del delito), tiene un aspecto negativo que sirve para la inexistencia del delito, y es la ausencia de tipicidad, o bien la ausencia de tipo, que Cesar Augusto Osorio y Nieto, las diferencia y al respecto señala que:

"...hay ausencia de tipo cuando no existe descripción legal de una conducta como delictiva"⁴⁰

Y por tanto no hay delito sin tipo legal, y;

"hay ausencia de tipicidad cuando una conducta no se adecue a la descripción legal"⁴¹

Esto es que puede existir el tipo, pero la conducta no se encuadra al marco legal constituido por el tipo.

Antijuridicidad y su Aspecto negativo.

Osorio y Nieto señala que la antijuridicidad es lo contrario a la norma penal y define a la conducta antijurídica como:

"...aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico"⁴²

Cuando una conducta típica se encuentra permitida por el Derecho, entonces no es antijurídica, en relación a ello Osorio y Nieto afirma que:

"...se efectúa al amparo de una causas de justificación"⁴³

⁴⁰ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *op.cit.* p 58

⁴¹ *Ibidem*, p.58.

⁴² *Ibidem*, p. 58.

⁴³ *Ibidem*, p.59.

- Legítima Defensa.

Señala que la legítima defensa se tiene que dar dentro de una agresión actual, violenta y sin derecho que haga peligrar inminentemente al sujeto en su persona, honor o bienes o de otra persona. Por lo que considera como elementos de la legítima defensa que:

"la agresión sea actual, es decir, en el momento, no pasada ni futura; que sea violenta, por lo que se debe entender, enérgica, brutal, con fuerza física o moral; injusta, que significa, contraria a la ley, ilícita, y que entrañe un peligro inminente, inmediato, inevitable por otros medios, para la persona, honor o bienes propios o ajenos."⁴⁴

- Estado de Necesidad.

Respecto a este aspecto negativo de la antijuridicidad, indica que:

"..es la situación de peligro real, grave, inminente, inmediato para la persona, su honor, o bienes propios o ajenos, que sólo puede evitarse mediante la violación de otros bienes, jurídicamente tutelados, pertenecientes a persona distinta."⁴⁵

Y el cual presentara los siguientes elementos:

"a) Situación de peligro real, grave, inminente e inmediato; b) Que el peligro afecte necesariamente un bien jurídicamente tutelado, propio o ajeno; c) Violación de un bien jurídicamente protegido, distinto y d) Imposibilidad de emplear otro medio para poner a salvo los bienes en peligro."⁴⁶

- Cumplimiento de un deber.

Para Osorio y Nieto, el cumplimiento de un deber implica actuar por obligación, que puede nacer de una ley, o por orden de un superior jerárquico.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 59

⁴⁵ *Ibidem*, p. 60

⁴⁶ *Ibidem*, p.60

- Ejercicio de un derecho

Se considera como otra causa de justificación cuando el sujeto actúa conforme a un derecho, a lo que la propia ley le confiere, p.e. las lesiones y el homicidio causados en el ejercicio de los deportes.

Impedimento Legítimo

Se presentaba como una conducta omisiva atendiendo a un interés preponderante superior.

La Culpabilidad y su Aspecto Negativo.

La culpabilidad es un elemento positivo del delito, que según Castellanos Tena se define como:

"el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto"⁴⁷

Por su parte Osorio y Nieto, la identifica con:

"la reprochabilidad hacia el sujeto activo, por haberse éste conducido contrariamente a lo establecido por la norma jurídico penal"⁴⁸

Por tanto la culpabilidad será un juicio de reproche a la acción finalística típica, dándose únicamente el reproche como valoración, y según Octavio Alberto Orellana Wiarco, considera como elementos de la culpabilidad para la teoría finalista:

"a) la imputabilidad o capacidad de culpabilidad; b) el conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido y c) la exigibilidad de un comportamiento distinto."⁴⁹

⁴⁷ *Ibidem, op.cit.*, p. 65

⁴⁸ *Ibidem, op.cit.*, p. 65

⁴⁹ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *op.cit.* p. 118.

Osorio y Nieto afirma que la culpabilidad se presenta en: dolo o intención, culpa o imprudencia.

El dolo según Osorio y Nieto nos dice que se presenta cuando el sujeto activo se representa en su mente la conducta a realizar y el resultado de la misma, y por ello voluntariamente la lleva acabo, pero además añade a ello Eduardo López Betancourt que el dolo debe tener dos elementos uno intelectual que implica el conocimiento que debe tener el sujeto de la antijuridicidad de su conducta, del tipo; y otro emocional que es la voluntad de la conducta o del resultado.

Asimismo considera Osorio y Nieto que existen cuatro especies principales de dolo que son:

"a) Directo. El resultado corresponde al que había previsto el sujeto activo; b) Indirecto. Existe cuando el sujeto se representa un fin, pero prevé y acepta la realización necesaria de otros fines delictivos; c) Indeterminado. Es la 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 que se aceptan en el supuesto de que ocurran."⁵⁰

Por lo que hace a la culpa o imprudencia, señala que ésta se va a manifestar cuando el sujeto activo no desea realizar la conducta que produzca un resultado delictivo, pero éste se produce por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión, e indica como elementos de la culpa los siguientes:

⁵⁰ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *op.cit.*, p. 66.

"...una conducta positiva o negativa, ausencia de cuidados o precauciones exigidas por el Estado, resultado típico, previsible, evitable y no deseado y una relación causal entre la conducta y el resultado."⁵¹

Señala como especies de culpa, a la culpa consciente, con previsión o con representación, que se da cuando el activo prevé un resultado típico sin desearlo y espera que no se de; y asimismo a la culpa inconsciente, sin previsión y sin representación, que se da cuando el sujeto no prevé ni se representa en su mente el resultado típico que pudo ser previsible. Cabe mencionar que anteriormente el Código Penal contemplaba como formas de culpabilidad, además a la preterintencionalidad, sin embargo, actualmente solo se habla de delitos dolosos o culposos.

Existe un caso en el que se produce un resultado típico sin ser atribuible a un sujeto ni a título de dolo ni a título de culpa, se presenta por mero accidente, ajeno a la voluntad y al cuidado del sujeto, y este la doctrina lo denomina CASO FORTUITO.

Inculpabilidad. Es un aspecto negativo de la culpabilidad, Jiménez de Asúa citado por Osorio y Nieto en su obra multicitada, la define como:

"la absolución del sujeto del juicio de reproche."⁵²

Según Osorio y Nieto la inculpabilidad se va a presentar cuando aparentemente un sujeto ha delinquido, pero existe una ausencia de conocimiento o voluntad en su conducta, como puede ser el error esencial

⁵¹ *Ibidem*, p. 66

⁵² *Ibidem*, p. 68

de hecho, o bien cuando su voluntad esta coaccionada. Los casos en donde se exime de culpabilidad por error esencial de hecho puede darse en la legitima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, el deber y derechos legales putativos, la no exigibilidad de otras conducta, el temor fundado, el encubrimiento de familiares y allegados, y el estado de necesidad tratándose de bienes de igual jerarquía.

Respecto a la legitima defensa putativa cita a Castellanos Tena, quien expresa que:

“...existe legitima defensa putativa si el sujeto cree fundadamente, por un error esencial de hecho, encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la legitima defensa, sin la existencia en realidad de una injusta agresión, no existe la causa real motivadora de una justificación.”⁵³

También el encubrimiento de familiares y allegados excluyen a la culpabilidad, siempre y cuando no medie un interés bastardo ni se empleen medios delictuosos para ello.

Imputabilidad y su Aspecto negativo.

Para Osorio y Nieto la imputabilidad es la capacidad de entender y querer un resultado, por lo que va a tener dos elementos:

“a) uno intelectual. Capacidad para comprender el alcance de los actos que uno realiza y b) Volitivo. Capacidad para desear un resultado”⁵⁴

Así la imputabilidad, estará condicionada por la edad y la salud mental, puesto que será imputable el sujeto que posea un mínimo de

⁵³ *Ibidem*, p. 65.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 62.

condiciones psicofísicas al realizar el acto tipificado por la ley como delito para así considerarlo como responsable del mismo.

La imputabilidad tiene como aspecto negativo a la inimputabilidad, que será lo contrario es decir la incapacidad para entender y querer un resultado en materia penal. Osorio y Nieto señala que las causas de inimputabilidad son:

"a) minoría de edad, b) Trastorno mental c) Desarrollo intelectual retardado y d) Miedo grave"⁵⁵

Trastornos mentales. Dice Osorio y Nieto en su obra ya citada, que anteriormente el Código Penal aludía a los trastornos mentales como estados de inconsciencia debido a ingestión involuntaria de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, toxiinfecciones o trastornos mentales patológicos y transitorios.

Desarrollo intelectual retardado. Respecto a este Osorio y Nieto considera que es una disminución de las facultades de entender, de conducirse con un mínimo de inteligencia, que anule las facultades de querer y entender, pero no es un trastorno mental, y cita como ejemplo de ello a la sordomudez que sea congénita y que produzca un estado de incomprensión y falta de entendimiento en el sujeto, ya que sino ocurre ésto será imputable como en el caso de un sordomudo que sepa leer y escribir.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 63

Y finalmente el miedo grave como causa de inimputabilidad, que según Osorio y Nieto anula la capacidad de conocer plenamente y de optar entre realizar una conducta o abstenerse de hacerla. Anteriormente el Código Penal lo autorizaba como excluyente de la responsabilidad.

"El miedo es un fenómeno psicológico subjetivo capaz de producir inconsciencia, reacciones imprevistas y pérdida de control de la conducta, que engendra un estado de inimputabilidad fundamentado en la alteración de las funciones psicológicas."⁵⁶

La Punibilidad y su Aspecto Negativo

No podemos afirmar que la punibilidad sea elemento del delito o consecuencia de éste, ya que existen diversidad de criterios, por su parte Osorio y Nieto menciona que es la amenaza de una pena, es decir que debe aplicarse cuando una persona realiza un comportamiento delictuoso (típico antijurídico y culpable) y para que ésta opere se requiere en algunos casos que son muy excepcionales, de requisitos, circunstancias, datos o condiciones que la propia ley le imponga, a los cuales se les denomina condiciones objetivas de punibilidad. Castellanos Tena las define como:

"...aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación."⁵⁷

Ahora bien, la punibilidad es la aplicación de una pena por la realización de un delito, entonces su aspecto negativo será la no aplicación de pena alguna, lo que se denomina excusas absolutorias, que Fernando Castellanos Tena las estima como:

⁵⁶ *Ibidem*, p. 65.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 72.

“...aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena”⁵⁸

En estos casos, el delito existirá, quedarán debidamente acreditados sus elementos, lo único que se va a eliminar será la punibilidad; Osorio y Nieto, considera excusas absolutorias, a la excusa por razones de mínima temibilidad, que es el caso del robo que establece el artículo 375 del Código Penal.

2.2. Aspectos Generales

Tipo de delitos.

La doctrina determina tipos de delitos; sin embargo, para efectos prácticos consideraremos la clasificación legal establecida en el artículo 7° del Código Penal, que nos habla de delitos instantáneos, permanentes o continuos, desglosando cuando estamos en presencia de éstos respectivamente.

“Art. 7°. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales...

...

El delito es:

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

II Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.”⁵⁹

Asimismo nos habla de los delitos de resultado material y al respecto ordena lo siguiente:

“Art. 7° ... En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber

⁵⁸ *Ibidem*, p. 72.

⁵⁹ *Agenda Penal del Distrito Federal*, México, Ediciones Fiscales ISEF S.A. 2000, p. 2

jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente...⁶⁰

Por otro lado, nuestro ordenamiento legal penal nos habla también de delitos de acción y de omisión, que de acuerdo a lo ya explicado en el aspecto positivo del delito denominado conducta, en ellos es importante la voluntad del sujeto para la realización de la conducta, y como consecuencia de ello, el mismo Código los subclasifica en delitos dolosos y culposos, haciéndolo en sus artículos 8 y 9, que a la letra dicen:

*Artículo 8. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Artículo 9. Obra dolosamente...

Obra culposamente...⁶¹

Dolo y Culpa

Dentro de los elementos del tipo, se menciona que encontramos al dolo y a la culpa como elementos subjetivos del tipo penal, que según la teoría finalista, únicamente se refieren a la intención o animo del sujeto activo, es decir a donde va encaminada su finalidad al realizar la conducta delictiva, debiendo haber para ello voluntad; y ya en el aspecto positivo de culpabilidad, como elemento del delito, se determino que el dolo y la culpa como contenido de aquella, se estudiaban mediante su valoración, ya que el dolo en la culpabilidad implicaba además de tener voluntad de realizar la conducta encaminándola a un fin, se debía tener el conocimiento de la

⁶⁰ *Ibidem.*

⁶¹ *Ibidem.*

antijuridicidad de la conducta; y de acuerdo a ello, es importante señalar que el Código sustantivo penal define el dolo finalísticamente en el artículo 9 párrafo primero que establece:

“Art. 9. 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.”⁶²

Por lo que hace a la culpa el mismo Ordenamiento legal antes invocado, la define en el segundo párrafo del citado artículo de la siguiente forma:

“Art. 9.... Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó, siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”⁶³

Respecto a la culpa y tomando como base la definición que da el Código Penal Olga Islas de González Mariscal nos dice lo siguiente:

“De lo cual podemos desprender que existe culpa cuando no se provee el cuidado posible y adecuado para no producir, o en su caso evitar, la lesión típica, previsible y provisible, se haya o no previsto.”⁶⁴

Por tanto en los delitos culposos el fin de la conducta es el que nos va a permitir averiguar cual era el deber de cuidado que tenía a su cargo el sujeto activo, por ejemplo al salir de un garage manejando un vehículo, el deber de cuidado consiste en cerciorarse de que no haya peatones en la acera que atraviesa.

Tentativa.

⁶² *Ibidem.*

⁶³ *Ibidem.*

⁶⁴ Angeles Almazan, Sonia, *Derecho Penal, Antología-Segunda Parte*, 5ª. Reimpresión, México, UAM, 1999, p. 723

Para saber en que momento nos encontramos ante un delito tentado, es necesario saber el camino que se debe recorrer para la comisión de aquél, desde su ideación (iniciación) hasta su culminación (consumación), a lo que la doctrina le llama *inter criminis*, respecto al mismo Zaffaroni nos dice:

"Tengamos en cuenta que el delito se inicia cronológicamente como una idea en la mente del autor, que a través de un proceso que abarca la concepción (idea criminal), la decisión, la preparación, la ejecución, la consumación y el agotamiento, llega a afectar el bien jurídico tutelado en la forma descrita por el tipo. Este proceso o camino que va desde la concepción hasta el agotamiento del delito se llama *inter criminis*"⁶⁵

Por su parte Osorio y Nieto afirma que este trayecto lo recorren los delitos intencionales o dolosos y no así los imprudenciales o culposos; y respecto al mismo (*inter criminis*) indica que tiene dos fases, una interna que se da cuando el activo concibe en su mente el delito (ideación), valorando, meditando sobre su realización o abstención (deliberación) y finalmente decide llevar acabo su conducta delictiva (resolución); en esta fase el Derecho Penal no puede sancionar; y en la fase externa el sujeto activo proyecta al exterior sus ideas criminosas (manifestación), realiza actos en si mismos lícitos para llegar a la ejecución del delito (preparación) (hasta este momento no es sancionable lo anterior) y finalmente procede a la ejecución del tipo, esto es que lleva acabo todos los actos que supone necesarios para realizar la conducta delictiva, ideada, deliberada, resuelta, manifestada y preparada, para lograr así la consumación del delito. Luego

⁶⁵ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *op.cit.* p. 639.

entonces, sino se colman y reúnen todos los elementos típicos del delito se estará en presencia de la tentativa. Por tanto si el sujeto activo realiza todos los actos de ejecución tendientes a la realización del delito, y su consumación no se produce por causas ajenas al mismo, estaremos en presencia de una tentativa.

La doctrina, nos dice que existen dos formas de tentativa: la acabada o delito frustrado y la inacabada o delito intentado. En la primera el activo lleva acabo todos los actos idóneos para cometer el delito, pero el resultado no se presenta por causas ajenas a su voluntad; y en la segunda el activo omite uno o varios actos tendientes a la verificación del delito, por lo que la ejecución de los mismos es incompleta y por consecuencia no se consuma el evento criminoso.

Nuestro actual ordenamiento punitivo, habla de tentativa acabada e inacabada en su artículo 12 párrafo primero.

Y dicho precepto también hace referencia al desistimiento espontáneo de realizar el delito, que como consecuencia de ello no se aplicara pena alguna.

Autoria y Participación

Cuando se comete un delito, se desprende que su consumación se realizo por la conducta de un individuo o de varios, y cuando ésto ultimo sucede estamos en presencia de lo que se conoce como participación.

La doctrina distingue diversas formas de participación entre las que destaca Osorio y Nieto:

a) Autor. Es el sujeto que produce la causa eficiente para la ejecución del delito, la persona que realiza una conducta física y psíquicamente determinante. También se denomina autor al sujeto que comete un delito.

Autor intelectual: Es el sujeto que aporta elementos anímicos, psíquicos, morales, para que tenga verificativo el delito.

Autor material: Es la persona que realiza una actividad física, corpórea, para la realización del hecho típico, se lleva a cabo en la fase ejecutiva del delito.

Autor mediato. Es el sujeto que para ejecutar un delito se sirve de otro.

Coautor: Son los sujetos que en conjunto ejecutan el ilícito penal.

Cómplice. Son los auxiliadores o sujetos que realizan una actividad indirecta pero útil para la comisión del delito.⁶⁶

Tomando en consideración las formas de participación que explica la doctrina, nuestro Código Penal las estipula en su artículo 13: en su fracción alude a la autoría intelectual, la cual según Osorio y Nieto operara si se realiza el delito, si se consuma, ya que la elaboración mental de los actos preparatorios no son sancionables; respecto a la fracción II se considera que se trata de la autoría material; en la fracción III prevé la coautoría; en la fracción IV se encuentra la autoría mediata; en la fracción V contempla el inducir o compeler; la fracción VI contempla al prestador de ayuda o auxiliador en la realización del ilícito, aludiendo a los cómplices o auxiliadores que contribuyen en forma secundaria pero eficaz; en la fracción VII engloba al auxiliador ulterior, que según la clasificación de Eduardo López Betancourt, estaríamos en presencia de un encubrimiento pero no como delito autónomo sino como forma de participación; y la fracción VIII

⁶⁶ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *op.cit.*, pp. 83-84.

arguye a la complicidad corresponsiva. Reafirma Osorio y Nieto que la participación en grado de complicidad que prevé la fracción VII no debe confundirse con el encubrimiento, ya que en la primera el auxilio debe ser concertado previamente a la ejecución del delito, en tanto que en el encubrimiento el auxilio o cooperación es por acuerdo posterior a la realización del ilícito, y finalmente que la asociación delictuosa y la pandilla no son formas de participación, sino que el primero es un delito autónomo y la segunda es una agravante.

Causas de Exclusión.

Cuando se analizaron los aspectos positivos y negativos del delito se determinaron las causas por las cuales se excluía un delito, de acuerdo al elemento positivo del mismo que no se acreditaba ante la presencia de algún aspecto negativo de este. Por lo que es importante señalar que los aspectos negativos del delito determinan la existencia de causas que excluyen al delito, esto es, la inexistencia del mismo, que nuestro Ordenamiento Punitivo las dispone en el artículo 15 del Código Penal, el cual anteriormente le denominaba circunstancias excluyentes de responsabilidad, ahora causas de exclusión del delito. Así, en su fracción I que ordena "el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente"⁶⁷ encontramos que excluye el elemento conducta. En la fracción II que indica

⁶⁷ *Agenda Penal del Distrito Federal, op. cit.* p. 4 .

"Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate"⁶⁸, excluye a la tipicidad. En la fracción IV, V y VI que determinan los casos de legítima defensa, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber respectivamente excluyen a la antijuridicidad. En la fracción VII que prevé el padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, excluye la imputabilidad. En la fracción VIII que autoriza el error invencible se acredita la existencia de la inculpabilidad. Asimismo en la fracción IX que ordena "Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realice, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho"⁶⁹ (la no exigibilidad de una conducta) excluye a la culpabilidad y finalmente la fracción X que prevé el caso fortuito excluye al elemento conducta, ya que no interviene la voluntad del sujeto.

Concurso de delitos.

El legislador tomando en cuenta que un sujeto puede cometer varios delitos con una sola conducta o bien con varias, da nacimiento a la figura jurídica denominada CONCURSO DE DELITOS, ello para efectos de la sanción correspondiente, y lo contempla en el artículo 18 del Código Penal, aludiendo al concurso real y al concurso ideal de delitos que a la letra ordena:

⁶⁸ *Ibidem*, p. 4.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 4.

"ART. 18. Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos."⁷⁰

Como puede observarse, el citado artículo nos habla de un concurso ideal o también llamado formal, y de un concurso real o también llamado material.

El concurso ideal o formal se da cuando el sujeto activo con una sola conducta (omisión o acción) consuma varios delitos, por ejemplo conducir en estado de ebriedad y exceso de velocidad causando lesiones y homicidio (omisión).

Se acredita el concurso real o material de delitos cuando el activo con varias conductas consuma varios delitos, por ejemplo el robar un vehículo y en la fuga atropella y lesiona a una persona, y finalmente choca con otro vehículo causándole daños.

Interpretación Jurídica.

La palabra interpretar significa desentrañar el sentido de una expresión como lo afirma García Maynes citado por Villoro Toranzo en su obra *Introducción al Estudio del Derecho*:

"Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión es un conjunto de signos, por ello tiene significación,"⁷¹

Ahora bien si hablamos de interpretación jurídica, estamos hablando de la interpretación a la ley y al respecto García Maynes nos dice:

⁷⁰ *Agenda Penal del Distrito Federal, op.cit.*, p. 5.

⁷¹ Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*. 12ª edición, México, Porrúa, 1996 p. 253.

"Interpretar la ley es describir 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"⁷²

No se debe confundir la interpretación de la ley con la integración de la misma.

Villoro Toranza en su obra ya citada nos señala que pueden darse diversas clases de interpretación de la ley según el autor:

"auténtica, si el intérprete es el mismo legislador de la ley... judicial, si es el juez el que interpreta la ley por medio de su sentencia, y doctrinal, si es un particular..."⁷³

Hermenéutica Jurídica. Para Villoro Toranza en su obra ya citada:

"Recibe el nombre "Hermenéutica jurídica" la disciplina que estudia y selecciona los métodos de interpretación de las leyes. Del papel que se reconozca al juez en la aplicación del Derecho dependerá que la Hermenéutica jurídica sea arte, técnica o ambas cosas"⁷⁴

Interpretación Exegética.

Esta escuela interpreta a la ley, según Villoro Toranzo desde su mas sentido gramatical, respetando el texto legal, atendiendo a las palabras que allí se encuentran en su significado estrictamente gramatical, aspirando al conocimiento de la intención del legislador, valiéndose del método interpretativo exegético:

"1)Primero, hay que acudir a la interpretación gramática, que es aquellas que se funda en las reglas del lenguaje y la gramática; 2) si la anterior no fuere suficiente, habrá que reconstruir la intención del legislador al tiempo en que fue dictada la Ley, para lo cual se deberá recurrir a las exposiciones de motivos, al texto de las discusiones parlamentarias y de los trabajos preparatorios; 3) los comentarios y notas de aquellos que

⁷² *Ibidem.*

⁷³ *Ibidem.*, p.255.

⁷⁴ *Ibidem.*, p.255.

participaron directamente en la elaboración legal se convierten en una guía inapreciable para el intérprete, ya que permiten reconstruir con fidelidad el espíritu de la legislación y autorizan la aplicación de leyes análogas, y 4) si los pasos anteriores no bastaren, entonces habrá que acudir a la aplicación de los principios generales del Derecho”⁷⁵

Escuela del Derecho Libre o Escuela Libre de Derecho.

Aparece a principios del siglo XX, se le denomina Escuela alemana del Derecho libre, su principal preocupación “es la justicia del caso que cree conculcada por las incomprensiones de una ley inflexible”⁷⁶. La solución que da es facultar al juez para que resuelva fuera de la Ley, y para que se atenga en todo caso al sentido que la comunidad tiene de la Justicia, reduciendo al mínimo el método interpretativo.

Escuela Tópica

De acuerdo a Alejandro del Palacio Díaz, en su obra Introducción a la Teoría del Derecho nos dice que la tópica es un sistema de interpretación, basado en el manejo de conceptos que subordinan premisas de manera lógica, es decir que mediante silogismos establece verdades necesarias rigurosamente obtenidas de premisas verdaderas, encaminadas a ganar adhesiones a los argumentos que se presentan en una polémica para encausar las conductas hacia fines propuestos, especialmente útil para asuntos políticos o jurídicos. Es una manera de razonar intermedia entre la lógica y la retórica. La tópica se utiliza para encontrar el término medio de los silogismos.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 257.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 259.

2.3. Antecedentes del Código Penal para el Distrito Federal

En el capítulo anterior, se hizo referencia a los diversos Códigos Penales que ha tenido México en su historia, por lo que en este apartado, sólo indicaremos su integración, la trascendencia y efectos que han tenido.

Código Penal de Veracruz (1835)	Se integra de tres partes: 1. Penas y normas generales sobre el delito. 2. Delitos contra la sociedad. y 3. Delitos contra los particulares.
Código Penal de Martínez de Castro (1871)	Se integra por 4 libros: 1. De los delitos, faltas, delincuente y pena. 2. Responsabilidad Civil en materia criminal. 3. De los delitos en particular y 4. De las faltas. Incluyó las medidas de seguridad y la institución de la libertad preparatoria. Para determinar la pena toma la proporcionalidad cualitativa y cuantitativa de esta con el daño causado, dividiendo las penas y estableciendo igual graduación de ellas respecto de los participantes en el delito. Clasifico los delitos graves y leves.
Código Almaraz de 1929	Se integra de tres libros: 1. Principios Generales, Reglas sobre responsabilidad y sanciones. 1. De la reparación del daño y 3. De los tipos legales de los delitos. Tuvo como innovaciones la responsabilidad social para los enajenados mentales, supresión de la pena de muerte, multa tasada en el sistema de "utilidad diaria", reparación del daño exigible de oficio por el Ministerio Público. Acoge los estados peligrosos y como atenuantes de 4ª. Clase la falta de discernimiento del sujeto para conocer la gravedad del delito, originada en su ignorancia y superstición, así como la condena condicional.
Código Penal para el Distrito y Territorios Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.	Amplio el arbitrio judicial estableciendo mínimos y máximos para la individualización de las sanciones; establece la tentativa, las formas de participación, algunas variantes en las excluyentes de responsabilidad; la erección de la reparación del daño en pena publica; los casos de sordomudez y enajenación mental permanente, la condena condicional.

Este último Código sufrió reformas en 1951, sin embargo con el tiempo ha presentado más reformas, de entre las que podemos destacar como las más sobresalientes de la época, las siguientes:

Reformas del 22 de julio de 1994	Fueron esencialmente en materia de narcotráfico, origino nuevas hipótesis de delito contra la salud, previsto en el artículo 195 bis del Código Penal.
Reformas del 13 de mayo de 1996	Son en materia de privación de la libertad, para crear nuevas modalidades y aumento de punibilidades respecto a dicho delito y así tratar de estar más acordes a las exigencias de un sistema penal propio del actual estado de Derecho.
Reformas del 7 de noviembre de 1996	Son primordialmente de delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia
Reformas del 13 de diciembre de 1996	Son relativas a delitos ambientales.
Reformas del 24 de diciembre de 1996	Son esencialmente de delitos en materia de derechos de autor.
Reformas del 19 de mayo de 1997	Unicamente presentan nuevas modalidades en el delito de derechos de autor
Reformas del 30 de diciembre de 1997	Son a efecto de combatir la violencia familiar
Reformas del 31 de diciembre de 1998	Se refieren a delitos federales en materia de contrabando y defraudación fiscal.
Reformas del 8 de febrero de 1999	Fueron respecto al decomiso de los instrumentos, objetos o productos del delito (art. 40), aumento de la penalidad en delito de asociación delictuosa (art.164 párrafo primero), la adición de un nuevo delito de desobediencia y resistencia de particulares para lograr el respeto a las determinaciones de la autoridad (art. 178 segundo párrafo).
Reformas del 17 de mayo de 1999	Se concretaron a diversas materias, aumentando penalidades de delitos.
Reforma del 18 de mayo de 1999	Como lo más trascendente de las mismas encontramos que trajeron como consecuencia el cambio de denominación del Código Penal del 31, ahora se le denominará Código Penal Federal y en virtud de no existir un Código Penal para el Distrito Federal, se ordena continuar aplicando las normas del llamado Código Penal Federal. Esta nueva denominación se debió a que se otorgo facultada a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materia penal para el Distrito Federal, a partir de enero de 1999.

Si acaso doblares la vara de la
justicia, no sea con el peso de la
dádiva, sino con el de la
misericordia.

Los consejos de Don Quijote a Sancho
Panza

CAPITULO III

LA AVERIGUACION PREVIA

3.1. Nociones Generales de la Averiguación Previa

Ministerio Público. Titular de la Averiguación Previa.

El Ministerio Público es un Organismo del Estado, dependiente del Poder Ejecutivo, que tiene como finalidad la investigación y persecución de los delitos, de acuerdo al artículo 21 Constitucional, y que estará auxiliado por una policía que estará a su cargo y mando inmediato.

En base a lo anterior, constitucionalmente el titular principal de la averiguación previa es el Ministerio Público, y este estará representado físicamente por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, que es el titular de dicha Institución, como lo ordena el artículo 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; y del que se desprende que no solo el Procurador es el titular, sino también sus agentes y auxiliares, ya que son estos los principales que realizan dicha función, como en la práctica lo podemos observar y además se puede afirmar que el Procurador únicamente representa a dicha Institución políticamente.

Encontramos que en México el primer antecedente del Ministerio Público, se enfoca en la figura de los Procuradores Fiscales, que establece la Constitución de 1824, como lo indicamos en el siguiente cuadro, que

engloba los antecedentes legales en donde ya se establecía la figura del Ministerio Público.

Constitución de 1824 (art. 124, 184, 185 y 188)	Ministerio Fiscal equiparado a Ministro. Crea dos fiscales uno para el ramo civil y otro para el ramo penal, que deberían formar parte de la Suprema Corte de Justicia.
Ley de Jurados de 1869	Establece tres Procuradores independientes, denominándoles representantes del Ministerio Público.
Código de Procedimientos Penales del 15 de septiembre de 1880 (art. 276 y 654 fracción I)	Organización completa del Ministerio Público con función de promover y auxiliar a la administración de justicia.
Código de Procedimientos Penales del 22 de mayo de 1894	Amplia la intervención del Ministerio Público en el Proceso. Lo establece como miembro de la Policía Judicial.
Ley Orgánica del Ministerio Público de 1903	El Ministerio Público como institución indivisible y auxiliar de la administración de justicia y parte en el juicio y titular del ejercicio de la acción penal, independiente de la parte ofendida. Encontrándose bajo la dirección de un Procurador, que es nombrado por el Presidente de la República.
Constitución de 1917	Establece las bases sobre las cuales debe actuar el Ministerio Público, encontrándose a su mando la Policía Judicial, para quitarle al Juez la facultad de policía judicial y de acusador.

La Función Investigadora del Ministerio Público

Como podemos observar de acuerdo al ultimo antecedente del Ministerio Público, antes indicado, es nuestra Constitución la base legal de la función ministerial. Así el artículo 21 de nuestra Carta Magna Actual, establece como función principal de dicho Organismo el investigar y perseguir delitos, que llevara acabo desde el momento en que tiene conocimiento de la realización de un hecho presumiblemente considerado como delito,

imputable a una persona, mediante una denuncia, acusación o querrela, a fin de solicitar la aplicación de las sanciones que le correspondan y la reparación del daño, siempre que de las diligencias que realice en su función investigadora sean suficientes para quedar comprobado tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del sujeto activo, y en consecuencia ejercite la acción penal, como más adelante explicaremos.

La función investigadora del Ministerio Público, no sólo la va a ejercer en la averiguación previa, para determinar el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, sino también en el proceso para el perfeccionamiento de la misma, pero ahora como parte de aquel, y que hará valer precisamente en la etapa denominada conclusiones (juicio), que en capítulo siguiente veremos dentro del proceso penal.

Bases Legales de la Función Investigadora.

La base legal fundamental de la función investigadora del Ministerio Público reiteramos que se encuentra en el artículo 21 Constitucional, pero además añadiríamos a los artículos 14, 16 y 19, del mismo Ordenamiento Legal invocado, ya que éstos establecen los lineamientos sobre los cuales el Organismo Ministerial debe actuar. Y como bases legales secundarias se encuentran el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Código Penal Federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su reglamento y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, que no sólo nos aluden a ello, sino

también nos indican las funciones y atribuciones del Ministerio Público; y finalmente en la actualidad, el Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador de la Institución del Ministerio Público y publicado el 6 de julio de 1999, en el que se establecen lineamientos para el personal que integra la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal a fin de lograr un buen desarrollo y funcionamiento de la Institución, siendo éste último el que se aplica más en la práctica.

Ahora bien, de acuerdo a dichos ordenamientos, la función del Ministerio Público se concretizará en la integración de la Averiguación Previa, que engloba todas las diligencias que practique para descubrir la verdad de los hechos que indaga.

El ofendido como coadyuvante en la Averiguación Previa

Por otro lado, cabe señalar que el Derecho Penal va a establecer figuras delictivas a fin de proteger los bienes jurídicos de mayor valía para la Sociedad, y en consecuencia lograr un orden social, y para tal fin el Estado creó la figura del Ministerio Público como representante de aquella, para solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes al Órgano Jurisdiccional cuando se vulneren dichos bienes, ya que se pone en peligro el orden social. Así, el Ministerio Público, va a ser el representante de la persona que se le cause algún daño, cuando se llega a cometer un delito, que podrá ser el afectado directamente por la conducta delictual y que conocemos como ofendido. Algunos penalistas consideran que el ofendido

es la sociedad en general, sin embargo otros como Colín Sánchez señalan que:

" el ofendido es la persona física que resiente directamente, la lesión jurídica en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal; y también distingue a dos tipos de víctima: a) Directa, la persona física o moral que resiente el detrimento jurídico, en aquellos aspectos tutelados en el derecho penal y b) Indirecta, aquella que por razones consanguíneas, sentimentales o de dependencia económica, y la víctima directa es afectada por el hecho ilícito"⁷⁷

Ahora bien, el ofendido en la averiguación previa es el motor esencial para que el Organo Ministerial, proceda a realizar todas las diligencias necesarias para la integración de la misma, ya que aquel al verse afectado en sus intereses y poner del conocimiento algún hecho presumiblemente delictuoso, (a través de la denuncia o querrela) el Ministerio Público debe dar arranque a su función investigadora, e incluso puede auxiliarse de este para tal efecto.

Por lo tanto, el ofendido o víctima de un delito puede coadyuvar con el Ministerio Público, de acuerdo a los artículos 9º y 70 del Código del Código de Procedimientos Penales, para efectos principalmente de aportar elementos probatorios que sirvan para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo del delito, así como para acreditar el pago de la reparación del daño causado, para que el Ministerio Público lo solicite y se le satisfaga cuando ésta proceda y se le restituya sus derechos cuando estén acreditados.

⁷⁷ Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, p. 258.

Garantías Constitucionales y derechos del ofendido durante la Averiguación Previa.

Para limitar la actuación del Ministerio Público como autoridad entre otras y evitar arbitrariedades a los gobernados, surgen las garantías constitucionales que crea el Estado para dicho fin y también así lograr el orden social.

Osorio y Nieto en su obra *Averiguación Previa* nos señala que las garantías constitucionales son:

"derechos subjetivos públicos irrenunciables contenidos en la Constitución, los primeros 28 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos instituyen tales derechos que comprenden, precisamente, las garantías constitucionales o garantías individuales."⁷⁸

Y agrega que dichas garantías aseguran los principios de convivencia social y la constitucionalidad y en su caso la legalidad de las leyes y de los actos de autoridad.

Motivo por el cual nuestra Constitución actualmente en su artículo 20 párrafo último nos señala los derechos que tiene la víctima u ofendido pero únicamente en el proceso penal, contemplándolos así como garantía individual. Y de acuerdo al artículo 9º del Ordenamiento Adjetivo Penal los derechos que tienen las víctimas o los ofendidos tanto en la averiguación previa como en el proceso además de los ya señalados anteriormente, respecto a la coadyuvancia, encontramos también el ser atendidos por el

⁷⁸ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *La Averiguación Previa*, 4ª ed. México, Porrúa, 1989, p. 33.

Ministerio Público y sus auxiliares con eficiencia, legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, respeto y la máxima diligencia, sin que para esto tengan que dar beneficios adicionales a los que el Estado les otorga a aquellos; a que se les reciba su denuncia o querrela por hechos probablemente constitutivos de delitos, que deben ratificar, debiendo asesorarlos *jurídicamente* para ello y para en caso de un perdón indicarles las consecuencias *jurídicas* que implica éste; a que se les imparta justicia de manera pronta, gratuita e imparcial, practicando todas las diligencias necesarias para ello, recibir los servicios de peritos o traductores cuando así lo requieran, en especial en delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual; a contar con todas las facilidades para la identificación del probable responsable; a que se les otorgue copia simple de su denuncia gratuitamente cuando lo soliciten, a que se realicen el reconocimiento o diligencias de identificación o confrontación en un lugar en el que no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable, sobre todo en los delitos de naturaleza sexual; a tener acceso al expediente para informarse sobre el avance de la averiguación previa o proceso; a que se le preste la atención médica de urgencia cuando se requiera; a quejarse ante la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y a denunciar ante la Fiscalía para Servidores Públicos o ante cualquier agente del Ministerio Público, la violación a sus derechos; a

impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal. Así también el artículo 4º del Acuerdo A/003/99, alude a dichos derechos.

Hecho. Concepto de Averiguación Previa.

Por lo que respecta a la Averiguación, dice Márquez Piñero, proviene de ad, a y verificare, verum, verdadero, y facere, hacer cuyo significado sería el de indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.

Sin embargo, la averiguación previa ha recibido diversos nombres, se le conoce como instrucción administrativa (García Ramírez), preparación de la acción (Rivera Silva), pre-proceso (González Bustamante), averiguación previa fase a (códigos poblano y yucateco), fase indagatoria (Briseño Sierra), entre otros.

Luego entonces, la averiguación previa como fase del procedimiento penal, es una etapa del mismo, en la que el Ministerio Público una vez que tenga conocimiento de un hecho probablemente delictuoso, realizará todas las diligencias que sean necesarias para la comprobación de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo del delito, y así hacer posible el ejercicio de la acción penal en contra del mismo; o bien que no obstante de agotar la integración de todos los medios probatorios idóneos y legales (diligencias), los mismos no son suficientes para dicho fin, luego entonces optar por el no ejercicio de la acción penal, que se puede dar también en otros casos que más adelante analizaremos.

Es importante señalar y recalcar que esta etapa se iniciara desde el momento en que el Organo Ministerial tiene conocimiento del hecho delictivo, ya sea mediante una denuncia o querella, que culminará en el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, mediante la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del activo del ilícito, una vez valoradas y confirmadas todas las diligencias que realice en su investigación.

3.2. Inicio de la Averiguación Previa (Art. 262 a 286 bis)

Requisitos de Procedibilidad: Denuncia, Querella.

Para que el Ministerio Público lleve acabo la investigación de un hecho presumiblemente delictuoso, y en consecuencia de inicio a la integración de la averiguación previa, deben de cumplirse ciertos requisitos denominados requisitos de procedibilidad, los cuales los define Osorio y Nieto como:

“Las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica”⁷⁹

Ahora bien, de acuerdo al artículo 16 Constitucional, son requisitos de procedibilidad: la denuncia, acusación o querella. Osorio y Nieto define a estas como:

⁷⁹ *Ibidem*, p. 7.

"a) Denuncia. Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible por oficio. B) Acusación. Es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la víctima u ofendido. C) Querrela. Puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal."⁸⁰

Asimismo, es requisito de procedibilidad, de acuerdo al artículo 16 Constitucional antes invocado, que el hecho denunciado sea un hecho considerado como delito por la ley, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, para que así el Ministerio Público se allegue de todos los elementos probatorio necesarios que recabe en su investigación, a fin de acreditar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del sujeto activo. Por lo tanto, el inicio de la averiguación previa se da desde el momento en que se cumplen con los requisitos de procedibilidad antes mencionados.

Flagrancia, Flagrancia equiparada y Caso urgente.

El inicio de la averiguación previa puede ser con detenido, que de acuerdo al artículo 267 del Código de Procedimientos Penales, se da en delito flagrante o flagrancia equiparada o caso urgente, por lo que en dichos casos el Ministerio Público debe decretar la retención del sujeto imputado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad, y el delito merezca pena privativa de libertad; y esa retención debe ser sólo por 48 horas sin

⁸⁰ *Ibidem.*

excederse (art. 268 bis del mismo ordenamiento invocado) a fin de integrar la averiguación previa, para el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, o bien duplicarse el plazo cuando se trate de delincuencia organizada; u ordenar su libertad cuando la sanción no sea privativa de libertad o bien, alternativa.

El artículo 267 antes invocado señala que la flagrancia se da cuando la persona es detenida en el momento de cometer el delito, o inmediatamente después de cometerlo es perseguido materialmente

Asimismo equipara la flagrancia cuando: el probable responsable es señalado por la víctima, por algún testigo de hecho o por otro participante en la comisión del delito; o bien cuando se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, no hayan pasado 72 horas desde la comisión del hecho, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se haya interrumpido la persecución del delito.

Y respecto al caso urgente, nuestra Carta Magna en su artículo 16 y el numeral 268 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ordenan que se da cuando se trate de un delito grave, exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar

y otras circunstancias, y dicho numeral establece que es el riesgo fundado (art. 268 del C.P.P.D.F.).

Garantías Constitucionales del indiciado durante la averiguación previa.

Ahora bien, cuando el Ministerio Público (en su carácter de autoridad) tiene a su disposición a una persona (como detenido o como presentado) como probable responsable de la realización de un hecho posiblemente delictuoso, y se encuentra integrando la averiguación previa, debe hacerle saber los derechos que tiene durante la tramitación de dicha etapa y que de acuerdo a la literalidad del artículo 20 Constitucional, pueden ser: a) el que pueda gozar de libertad provisional bajo caución, siempre que no sea delito calificado por la ley como grave; y tratándose de delitos no graves cuando lo solicite el Ministerio Público en virtud de que dicha persona haya sido condenada con anterioridad por algún delito grave o cuando por la conducta precedente, o por las circunstancias y características del delito cometido exista riesgo para el ofendido o para la sociedad, de acuerdo a los elementos que aporte el Ministerio Público; b) que no sea obligado a declarar en su contra, prohibiendo toda incomunicación, intimidación o tortura; c) que nombre a un defensor, ya sea de oficio o particular; d) que pueda ofrecer todas las pruebas que considere pertinentes para su defensa, así como testigos; y que se le facilite todo lo necesario para su defensa; sin embargo en la vida práctica nos damos cuenta que estas dos últimas

garantías o derechos, en el desarrollo de la averiguación previa con detenido es imposible de cumplir al pie de la letra, ya que regularmente únicamente se diligencian pruebas de cargo y no de descargo, ya que eso se deja para el proceso.

Todos los derechos anteriores los podemos englobar como garantías de defensa, de no autoincriminación, de libertad, de información, de ser careado, de brevedad procedimental, y la garantía probatoria, etc.

Ahora bien, el Ministerio Público cuando ha decretado la retención del sujeto activo, en delito flagrante o en flagrancia equiparada o caso urgente, o bien cuando éste se presente voluntariamente y aquel se encuentre integrando la averiguación previa, debe hacerle saber las garantías o derechos que tiene en dicha etapa al momento de tomarle su declaración ministerial, que son los establecidos en el artículo 20 Constitucional y de los cuales ya se hablo con antelación, y que además se encuentran contenidos en el artículo 269 del Código Adjetivo de la Materia.

En razón de que en el presente trabajo el tema a tratar es la libertad provisional bajo caución, y que la misma es un derecho constitucional de acuerdo al artículo 20 fracción I de nuestra Constitución, es importante resaltar que los requisitos para que ésta proceda, de acuerdo al numeral antes invocado y al artículo 556 del Código de Procedimientos Penales son que se garantice el monto estimado tanto de la reparación del daño, de las sanciones pecuniarias aplicables al caso concreto, como de las obligaciones

derivadas de la ley a su cargo en razón del proceso, y que no se trate de delito grave; y que de acuerdo a nuestra norma constitucional el monto y forma de la caución debe ser asequible para el inculpado, y para determinar esta se debe de tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que en su caso pueda imponerse al inculpado, como ya se señalo con antelación; sin embargo, esta determinación se le atribuye solo al juzgador de acuerdo a dicho numeral, y no así al Ministerio Público como Organo Investigador; sin embargo, existe el Acuerdo A/010/97 que autoriza a dicho Organo para determinar el monto de la caución al momento de otorgar la libertad provisional en Averiguación Previa, que será igual a la forma que establece la Constitución, pero tomando como base la valuación emitida por peritos en la materia, respecto a la reparación del daño, en relación a la sanción pecuniaria (multa) deberá calcularse el termino medio aritmético que resulte de considerar la máxima y la mínima del o los tipos penales que se investiguen, aplicando, en su caso, la reglas relativas a la imposición de penas tratándose de concurso, tentativa o agravantes; y respecto a las obligaciones derivadas de la ley que son de comparecer a la práctica de diligencias durante la averiguación previa o ante diversa autoridad jurisdiccional, serán de acuerdo a las características del caso concreto

fijándose en un importe no menor a 75 días multa y no mayor a 175, salvo lo previsto en el caso de lesiones y homicidio que se tomará como base las disposiciones de la ley Federal del Trabajo, que también lo ordena así el artículo 556 del Código Adjetivo Penal, y el Acuerdo antes indicado establece un parámetro para fijar el monto de las garantías antes mencionadas, en los delitos que afectan la integridad física tomando en cuenta el tipo de lesiones y considerando como base para ello, el salario mínimo general vigente.

Y finalmente también se autoriza el otorgamiento de la libertad provisional pero sin caución por el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales y por el Acuerdo A/010/97 siempre que se cumplan los siguientes requisitos: que el término medio aritmético de la pena de prisión del delito que se trate no exceda de tres años, que no exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia, que tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año, que tenga un trabajo lícito y que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

El cuerpo del delito y de la probable responsabilidad

Concepto de cuerpo del delito y comentario al artículo 122

Se ha mencionado que el Organismo Ministerial tiene como función principal el investigar los hechos que se le ponen de conocimiento como posibles delitos, y para ello debe integrar una averiguación previa, la cual

tiene como finalidad el acreditar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad penal del sujeto a quien se le imputa el delito, por lo que es importante señalar ¿qué es el cuerpo de delito? y que se entiende por probable responsabilidad.

El cuerpo del delito anteriormente era identificado con el objeto, el instrumento y el resultado del hecho ilícito; habiendo una serie de confusiones al respecto, posteriormente la Suprema Corte de Justicia de la Nación pretendió aclarar ello y manifestó:

“por cuerpo del delito, debe entenderse el conjunto de elementos objetivos externos que constituyen el delito, con tal abstracción de la voluntad o del dolo”.⁶¹

Sin embargo, actualmente y de acuerdo al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, el cuerpo del delito comprende la acreditación de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, incluyendo además tanto los elementos normativos como los subjetivos, si así lo exige o requiere la descripción típica, los cuales el Organismo Investigador debe acreditar plenamente para que así quede acreditado el cuerpo del delito que se le haya puesto de su conocimiento.

Y actualmente existe Jurisprudencia al respecto que ordena:

“EL CUERPO DEL DELITO. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.

⁶¹ Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, p. 376.

Quinta Epoca: Suplemento de 1956 Hector González Castillo. A.D. 4173/1953. 4 Votos. Tomo CXXX-J. Jesús Castañeda Esquivel. A.D. 6337/1945. Unanimidad de 4 votos.

A.D. 110/1957- Víctor Manuel Gómez. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. XIV. Segunda Parte, pág. 77.

A.D. 6698/1960- José Zamora Mendoza. 5 votos. Sexta Epoca. Vol. XLIV. Segunda Parte, Pág. 54

Jurisprudencia 93 (Sexta Epoca), pág. 201, Volumen 1^o. SALA Segunda Parte Apéndice 1917-1975; anterior Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 86, pág. 186 (En nuestra actualización I Penal, tesis 543, pág. 232).⁸²

Por lo que hace a los elementos objetivos afirma Jiménez de Asua, citado por Osorio y Nieto, que:

"La descripción objetiva tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: MATAR, APROPIARSE, etc, pero el tipo (sin abandonar su carácter descriptivo) presenta casi siempre referencia y modalidades de la acción, que pueden ser en cuanto al sujeto activo, al sujeto pasivo, al tiempo, al lugar, al objeto y al medio"⁸³

Continua afirmando Osorio y Nieto que los elementos objetivos del tipo pueden englobarse (si el tipo lo requiere y exige) a la calidad de los sujetos tanto activo como pasivo, a la descripción determinada del lugar de los hechos, a las características que debe cumplir el objeto del delito, y algunos tipos exigen circunstancias de tiempo como por ejemplo en el infanticidio, y finalmente a los medios de comisión, de ejecución.

En cuanto a los elementos normativos, estos serán aquellos elementos objetivos descriptivos que requieren de valoración jurídica. Y los elementos subjetivos se referirán al animo o intención que tuvo el sujeto

⁸² López Hernández Arturo. *Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Actualización IV Penal, 1974-1975. Primera Sala*, 2^a ed. México, Francisco Barrutieta, S. de R.L. 1985. p. 355

⁸³ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *op.cit.*, p. 48

activo al cometer el delito, y se refieren al dolo o la culpa, de los cuales ya se hablo en el capitulo I y II de este trabajo de tesis.

Concepto de probable responsabilidad y comentario al artículo 124.

Así, una vez comprobado el cuerpo del delito, en consecuencia se debe comprobar la probable responsabilidad del sujeto activo del delito. Y respecto a la misma Guillermo Colín Sánchez, afirma que ésta existe:

“cuando haya elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, de alguna manera en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable”⁸⁴

Y de acuerdo al precepto 124 del Código Adjetivo de la materia, esta se tendrá por acreditada cuando de las diligencias practicadas por el Organo Investigador se deduzca el obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa al sujeto activo del mismo y no se acredita en su favor alguna causa de exclusión del delito.

Y finalmente el mismo precepto invocado otorga al Ministerio Público amplia acción para utilizar cualquier medio de prueba que no este reprobado por la ley, a fin de acreditar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad, y poder llegar al esclarecimiento de los hechos.

⁸⁴ Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, p. 386.

3.3. Integración de la Averiguación Previa en las Fiscalías Centrales de Investigación

Diligencias Básicas de Averiguación Previa: Con y Sin Detenido. Generalidades.

Las diligencias que puede realizar el Ministerio Público en la averiguación previa, independientemente que tenga o no al probable responsable detenido, son :

1.- Tomar declaraciones del denunciante o querellante y de todos aquellos que les consten los hechos o que puedan proporcionar información del hecho (testigo), debiendo protestarlos si es mayor de edad o exhortarlos si es menor de edad, o bien si es el probable responsable, así como asentar sus datos generales de cada uno respectivamente, y a este ultimo además hacerle saber sus derechos o garantías que tiene de acuerdo al artículo 20 Constitucional y 269 del Código Adjetivo de la materia, de los cuales se hizo referencia en el apartado respectivo. Se entiende por declaración:

“Es la relación que hace una persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias vinculadas con la averiguación previa y que se incorpora a la misma.”⁸⁵

2.- Enviar tanto al ofendido como al probable sujeto activo del delito al medico legista para que dictamen sobre su estado psicofisiológico.

⁸⁵ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *La Averiguación Previa*, op. cit., p.14.

3.- Trasládarse al lugar de los hechos para realizar la inspección ministerial del lugar (si el delito que investiga lo requiere o lo juzga necesario); se define a la inspección Ministerial como:

"La actividad realizada por el Ministerio Púbdico que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos, para obtener un conocimiento directo de la realidad de una conducta o hecho, con el fin de integrar la averiguación."⁸⁶

4.- Llevar acabo inspección ministerial con el carácter de reconstrucción de hechos, cuando así lo juzgue necesario y la misma se define:

"Es la diligencia realizada bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Púbdico, que tiene por finalidad d reproducir la forma, modo y circunstancias en que ocurrió el hecho materia de la averiguación y apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados."⁸⁷

5.- Establecer fe ministeriales, dentro de la propia inspección, así como también de las consecuencias, circunstancias y pormenores que tengan relación con los hechos investigados, de las personas y cosas afectadas por el hecho. Se define como:

"la autenticación que hace el Ministerio Púbdico dentro de la diligencia de inspección ministerial, de personas, cosas o efectos relacionados con los hechos que se investigan."⁸⁸

6.- Dar intervención a policía ministerial y recabar los informes que esta rinda.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 16.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 17.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 21.

7.- Dar intervención a peritos y recabar los dictámenes que estos rindan, si el delito lo requiere, a fin de contar con un estudio y conclusión técnica especializada de las formas y condiciones en que se realizó o llevo acabo el delito, para una mejor precisión de los hechos.

8.- Practicar la confrontación de oficio o a petición de parte, para el reconocimiento de personas. Se entiende por confrontación:

“La diligencia realizada por el Ministerio Público en virtud de la cual el sujeto que es mencionado en la averiguación como indiciado, es identificado plenamente por la persona que hizo alusión a él”⁸⁹

9.- Asentar razones para registrar algo. Según Osorio y Nieto razón es un registro que se hace de un documento en casos específicos, y en la averiguación se hace para agregar los documentos que presenten las partes y al momento de cerrar el acta, para el registro de la misma en el libro correspondiente.

10.- Asentar constancias de vestigios o pruebas materiales de los hechos que se investigan cuando sea necesario. Una constancia se define:

“Es el acto que realiza el Agente del Ministerio Público durante la averiguación previa, en virtud del cual se asienta formalmente un hecho relacionado con la averiguación que se integra, ya sea respecto de lo que se investiga o del procedimiento que se esta verificando”⁹⁰

La realización de esta diligencia dependerá del delito de que se trate tomando en cuenta para ello el cumplimiento tanto del artículo 122 y 124 del Código Adjetivo de la materia.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 18.

⁹⁰ *Ibidem*, p.20.

Diligencias de solicitud a la Autoridad Judicial: cateo, arraigo.

Cuando el Ministerio Público este integrando una averiguación previa, y crea necesario el buscar indicios, vestigios o pruebas en algún lugar específico al cual no tenga autorización legal para acceder al mismo, o bien cuando requiera la presentación de una persona, que generalmente es al que se le imputa el delito o se tiene la sospecha de que es el probable responsable, y no se le puede privar de su libertad, puede solicitar a la Autoridad Judicial las diligencias conocidos como cateo y arraigo.

Que de acuerdo al artículo 270 bis del Código Adjetivo de la materia, dicho Organo Ministerial podrá solicitar el arraigo del indiciado al Organo Jurisdiccional, si lo considera necesario, fundando y motivando su petición, el cual será por el tiempo estrictamente indispensable para la integración de la averiguación previa, sin exceder de 30 días, los cuales podran ser prorrogables por otros 30 días a solicitud del Organo Investigador. Y el artículo 271 autoriza el arraigo en su domicilio hasta por 3 días cuando el delito sea de competencia de Juzgado de Paz Penal o del Fuero Común cuando la pena no exceda de 5 años, siempre y cuando se cumplan los requisitos que establece dicho artículo.

Otra de las diligencias que puede solicitar al Juez, el Ministerio Público, para su practica en la integración de la averiguación previa, es la ORDEN DE CATEO, si la considera necesaria, debiendo expresar el objeto de la misma y los datos que la justifiquen, que de acuerdo al artículo 16

Constitucional párrafo octavo y 152 del Código Procesal Penal, debe ser por escrito, expresar el lugar a inspeccionar, la persona o personas a aprehender y los objetos ha buscar. Y una vez expedida por el Organo Jurisdiccional, el Organo Investigador procederá a su realización, debiendo levantar acta de la misma al concluirla en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

3.4.- Ejercicio de la Acción Penal.

Determinaciones.

Ahora bien, una vez que el Ministerio Público ha recabado todas las pruebas en cada una de las diligencias que practico en la integración de la averiguación previa, encaminadas a comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, debe establecer una determinación final, es decir la conclusión a la que llegue de todo lo actuado, y la misma puede concretizarse en el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de manera temporal o definitivo o bien declararse incompetente como más adelante veremos.

Por lo que definiremos a la acción penal, de acuerdo a lo señalado por Osorio y Nieto como:

“La atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al Organo Jurisdiccional competente aplique la ley penal a un caso concreto”⁹¹

⁹¹ *Ibidem*, p. 24.

Ejercicio de la acción penal con y sin detenido.

El ejercicio de la acción penal con detenido se presenta en aquellos casos en los que el Organo Ministerial tiene a su disposición a la persona que se le hace la imputación directa del hecho delictivo, en virtud de haber sido en flagrante delito, flagrancia equiparada o caso urgente y a recabado todas las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, siendo suficientes éstas para tal fin y en consecuencia solicitar al Juez la aplicación de las sanciones que le correspondan.

Por otra parte, el ejercicio de la acción penal sin detenido, se da cuando no se tiene a disposición al probable responsable del evento delictivo, en virtud de no ser flagrante delito o flagrancia equiparada o caso urgente, sin embargo y no obstante de ello, se han recabado todas las diligencias que acreditaron el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del imputado para solicitar la aplicación de las penas que le correspondan, pero como no se le ha detenido, dicho ejercicio tiene como consecuencia la solicitud de la detención del activo, a través del libramiento de la orden de aprehensión cuando se trata de delitos que tengan pena privativa de libertad, o bien orden de comparecencia si no es así, o tengan pena alternativa.

No ejercicio de la acción penal temporal y definitivo.

Para Osorio y Nieto, el no ejercicio de la acción penal se presenta:

cuando agotadas las diligencias de la averiguación no se acredite el cuerpo del delito de ninguna figura típica, y no hay probable responsable, o bien opera alguna de las causas extintivas de la acción penal, que más adelante veremos. Sin embargo, le añadiríamos, cuando apesar de que se acredite el cuerpo del delito, no se acredite la probable responsabilidad, o bien cuando exista la acreditación de una causa de exclusión del delito. Siendo más amplio el artículo 60 del Acuerdo A/0003/99 muchas veces referido, respecto a los casos de no ejercicio de la acción penal.

Por tanto el no ejercicio de la acción penal puede ser temporal o definitivo. Será temporal cuando puede haber la posibilidad de la existencia de nuevos elementos de prueba para acreditar tanto del cuerpo del delito como la probable responsabilidad, motivo por el cual se determinará la reserva del asunto. Y será definitivo cuando se acredite alguna causa de extinción de dicha acción penal, como puede ser la muerte del delincuente (art. 91 del Código Penal), la amnistía (art. 92 del Código Penal), el perdón, la prescripción, la muerte del ofendido en los casos de difamación y calumnias en términos del artículo 360 fracción I párrafo 2 del Código Penal, y vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable; En todos estos casos se determinará el archivo de la averiguación previa. Y asimismo también se puede dar el no ejercicio de la acción penal definitivo cuando el Ministerio Público ha agotado todas las diligencias necesarias para recabar las pruebas existentes e indispensables a fin de acreditar el cuerpo del

delito y la probable responsabilidad del sujeto activo y las mismas considera que son insuficientes para dicho fin, sin dejar posibilidad alguna para una nueva integración de la averiguación, por lo que mandara al archivo dicha determinación.

Incompetencia por territorio, por materia.

Por otro lado, otras de las determinaciones ministerial del Organo Investigador al momento de ejercitar acción penal pueden ser la incompetencia, en virtud de ciertas circunstancias de la naturaleza del delito o lugar en que se cometió. Respecto a ello, Osorio y Nieto alude a la incompetencia por la edad del indiciado tratándose de un menor de 18 años y mayor de 11 años se debe remitir lo actuado y poner a disposición del Consejo Tutelar para Menores a dicho menor; asimismo por la materia del delito de que se trata se debe de enviar a la Procuraduría General de la República, es decir cuando en la indagatoria aparezca la posible comisión de delitos del orden federal y finalmente por el territorio en que se cometió, se remitirá al autoridad competente de dicho territorio.

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

Finalmente el ejercicio de la acción penal se plasma en el acto jurídico denominado consignación, que Osorio y Nieto en su obra Averiguación Previa, define como:

“El acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todo lo

actuado en la mencionada averiguación , así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso..⁹²

Ahora bien la consignación con o sin detenido es el acto por medio del cual el Ministerio Público va ejercitar acción penal en contra del probable responsable del delito que se le puso de su conocimiento, y dicho acto se inserta en el llamado pliego de consignación, en el que se establece en contra de quien se ejercita la acción penal y por que delito, dándole un número de identificación a dicha consignación, la cual va dirigida al juez competente en turno, haciéndole una relación sucinta de los hechos, (juicio de tipicidad) y enumerando toda y cada una de las pruebas que sirvieron de base para acreditar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del sujeto activo del mismo, de acuerdo al artículo 122 del Código de Procedimientos Penales, debiendo precisar la previsión y sanción exacta que considere el Ministerio Público imponer al probable responsable.

Y si la consignación es con detenido se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del juez al que se consigna, y si es sin detenido debe llevar insertada la solicitud de orden de aprehensión o comparecencia según sea el caso.

Según Osorio y Nieto el pliego de consignación debe contener:

"I. Expresión de ser con o sin detenido; II. Número de la consignación; III. Numero del acta; IV.- Delito o delitos por los que se consigna; V. Agencia o mesa que formula la consignación; VI. Número de fojas; VII. Juez al que se dirige; VIII. Mención de que procede el ejercicio de la acción penal; IX.- Nombre del o de los probables responsables; X. Delito o delitos que se imputan; XI. Artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia

⁹² *Ibidem*, pp. 26-27

del Fuero común y para toda la República en materia de fuero federal que establezcan y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trate; XII. Síntesis de los hechos materia de la averiguación; XIII. Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal aplicables para la comprobación de los elementos del cuerpo del delito, así como las pruebas utilizadas específicamente al caso concreto; XIV. Forma de demostrar la probable responsabilidad; XV. Mención expresa de que se ejercita la acción penal; XVI. Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda éste a disposición del juez; XVII. Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará la orden de aprehensión o comparecencia, según el caso; y XVIII. Firma del responsable de la consignación.⁹³

⁹³ *Ibidem*, p. 28.

Si alguna mujer hermosa viniere a pedirte justicia, quita los ojos de sus lágrimas y tus oídos de sus gemidos, y considera despacio la sustancia de lo que pide, si no quieres que se anegue tu razón de su llanto y tu bondad en sus suspiros.

Los consejos de Don Quijote a Sancho Panza

CAPITULO IV.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal.

Concepto.

En la obra *Mexicano: esta es tu Constitución*, Emilio O. Rabasa Gloria Caballero, señala que las garantías constitucionales son los derechos mínimos plasmados en nuestra Carta Magna para la protección del hombre en su aspecto individual y como parte de un grupo, a fin de evitar abusos del poder público y las cuales se denominan garantías individuales que obran en el título primero, capítulo I y garantías sociales que se encuentran principalmente en los artículos 3, 4, 27 y 123 de nuestra Constitución.

Sin embargo nos enfocaremos principalmente a las garantías en materia penal, que se encuentran del artículo 13 al 24 Constitucional, toda vez que las mismas se deben hacer valer y exigir su cumplimiento en todo procedimiento penal.

El artículo 13 Constitucional regula la igualdad humana, por lo que prohíbe juzgar mediante leyes privativas o especiales o por tribunales especiales. Por su parte el 14 de la ley en cita consagra el principio de irretroactividad de la ley, el principio de la exacta aplicación de la ley, la garantía de audiencia y legalidad. El 15 de la misma Ley prohíbe la celebración de tratados para la extradición de reos políticos y de

delincuentes que hayan tenido la condición de esclavos en el país que cometieron el delito. Al igual que el artículo 14, el 16 invoca la garantía de legalidad y seguridad jurídica, asimismo regula los casos de urgencia y flagrancia, en los que limita el tiempo que tiene el Ministerio Público en la integración de la averiguación previa a 48 horas; también regula el cateo, la inviolabilidad de las comunicaciones y de la correspondencia, etc. El artículo 17 ordena que la impartición de justicia debe ser pronta, expedita, imparcial y gratuita y realizada exclusivamente por los Tribunales y prohíbe la prisión por deudas de carácter civil. La prisión preventiva es regulada por el artículo 18 de la ley mencionada y el precepto 19 establece el tiempo que tiene el Organo Jurisdiccional para formalizar su imposición dentro de 72 horas a partir de que se le ponga a disposición el sujeto activo del delito, determinándolo en el llamado auto de formal prisión, dando así inicio al proceso penal que será por el delito que se determine en dicho auto. Por otro lado el 20 de Nuestra Carta Magna establece todas las garantías que tiene el sujeto activo tanto en averiguación previa como en proceso y de las cuales ya se habló en el capítulo anterior. Por lo que hace a la investigación y persecución de los delitos le corresponde al Ministerio Público y la imposición de las penas a la autoridad judicial, según lo ordena el 21 de la misma ley en cita. Asimismo el 22 prohíbe la imposición de penas corporales, la confiscación de bienes y la pena de muerte. Y finalmente el artículo 23 invoca una garantía de seguridad jurídica de no ser juzgado dos

veces por el mismo delito, y prohíbe que los juicios criminales puedan tener mas de tres instancias.

4.2. El Proceso Penal en el Distrito Federal.

Auto de Radicación.

En el capítulo anterior se estudio la integración de la averiguación previa, como etapa del procedimiento penal, a fin de ejercitar acción penal en contra de la persona que se le imputa un delito, previa la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del mismo. Este ejercicio de la acción penal se plasma en el llamado pliego de consignación. Por lo que una vez consignada una averiguación previa con o sin detenido el Juez dará entrada a la misma, mediante el auto de radicación.

Respecto a dicho auto algunos autores le llaman además auto cabeza de proceso o de inicio. Aarón Hernández López en su obra *El Procedimiento Penal en el Fuero Común* lo define como:

“...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 si la consignación pone a disposición del Juez a alguna persona.”⁹⁴

Por su parte Guillermo Colín Sánchez en su obra *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales* señala que es:

“la primera resolución que dicta el Juez, con está se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, es indudable, que tanto el agente del

⁹⁴ Hernández López, Aaron. *El Procedimiento Penal en el Fuero Común*. 3ª ed. México, Porrúa, 2000, p. XXIX.

Ministerio Público, como el procesado quedan sujetos a partir de ese momento, a la potestad del juez instructor. Esta resolución judicial, debe contener los requisitos siguientes: la fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior, como al agente del Ministerio Público adscrito, para que este último intervenga, de acuerdo con sus atribuciones, y la orden para practicar las diligencias señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código de Procedimientos Penales, si hay detenido; cuando no lo hay, el juez deberá ordenar que se haga constar, sólo los datos primeramente citados, para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de dictar la orden de aprehensión... comparecencia o negarla.⁹⁵

Por otro lado, Manuel Rivera Silva, en su obra *El Procedimiento Penal* indica que esta resolución tiene los siguientes efectos:

"Primero. Fija la jurisdicción del Juez. Con esto quiere indicar que el juez tiene facultad, obligación y poder de decir el Derecho, en todas las cuestiones que se le plantean, relacionadas con el asunto en el cual dictó el auto de radicación. Segundo. Vincula a las partes a un órgano jurisdiccional. Tercero. Sujeta a los terceros a un órgano jurisdiccional. Cuarto. Abre el periodo de preparación del proceso. Señala la iniciación de un periodo con término máximo de 72 horas... no tiene señalado en la ley ningún requisito formal"⁹⁶

Y finalmente la Ley Adjetiva de la materia nos ordena en su artículo 286 bis que el auto de radicación debe ser dictado inmediatamente que se ejercite acción penal, a fin de abrir el expediente correspondiente y practicar todas las diligencias que resulten procedentes; y si el ejercicio de la acción penal es con detenido, se debe proceder al estudio de la ratificación o no de la detención. Sin embargo para consignaciones sin detenido otorga tres días para dictar la radicación, siempre que no sea delito grave o delincuencia organizada, y a partir de haber acordado la radicación se tienen 5 días más

⁹⁵ Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, pp. 360-361.

⁹⁶ Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*. 29ª ed. México. Porrúa, 2000, pp. 148-149.

para ordenar o negar la orden solicitada por el Ministerio Público; pero si es consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada inmediatamente debe radicarse y se tienen 24 horas a partir de dicha radicación para resolver sobre el pedimento de la orden de aprehensión.

Declaración Preparatoria y Nombramiento de Defensor.

Una vez dictado el auto de radicación por el Juez, se ordena en el mismo a proceder a tomar la declaración preparatoria del inculpado, si es una consignación con detenido, previa la declaración formal de su detención.

Sergio García Ramírez y Victoria Adato de Ibarra en su obra *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, afirman que:

“la declaración preparatoria es la primera declaración que como acusado hace una persona ante un Juez”⁹⁷

Y citando a González Bustamante señalan que:

“La declaración preparatoria se rinde, por lo general, después del auto de radicación, y consiste en que la persona a quien se imputa un delito comparece por primera vez ante un Juez a explicar los móviles de su conducta, sea en su aspecto de inculpación o en los aspectos de atenuación o exculpación. Por su importancia, conviene estudiarla como garantía constitucional o como acto procesal”⁹⁸

Y finalmente citando a Colín Sánchez la definen como:

“...el acto procesal a través del cual comparece el procesado ante el Organismo Jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el cual el Ministerio Público ejerció acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa y el juez resuelva la situación jurídica dentro del término constitucional de 72 horas.”⁹⁹

⁹⁷ García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. 6ª ed. México, Porrúa, 1991, p. 129.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ *Ibidem*.

Por lo tanto, la declaración preparatoria es un acto procedimental que se encuentra consagrado en nuestra Constitución como una garantía, en su artículo 20 fracción III, y como un deber u obligación del Juez, que debe realizar dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, (siempre y cuando se haya decretado legal la detención del inculpado) en el cual se le hará saber a la persona que se le imputa un delito, el nombre del acusador, naturaleza y causa de la acusación a fin de que se defienda, y de acuerdo a los artículos 287 al 296 bis del Código Adjetivo de la Materia, las 48 horas se contarán a partir de que queda a disposición de la autoridad judicial; dicha declaración se podrá rendir en forma oral o escrita en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera, y evitar toda incomunicación, intimidación o tortura; asimismo en la misma declaración se le harán saber de nueva cuenta todas las garantías que le otorga el artículo 20 Constitucional, de las que destacan el derecho a la libertad provisional bajo caución; si el inculpado no deseara declarar se dejara constancia de ello, y si lo hiciere será examinado sobre los hechos que se le imputan, y podrá ser interrogado por el Ministerio Público y la defensa si así lo desea.

Ahora bien, por lo que hace al nombramiento de defensor se considera también como una garantía constitucional autorizada en su artículo 20 fracción IX, y la cual puede ser por abogado o persona de su confianza, y sino se nombrare a alguno, el juez tiene la obligación de

nombrar uno de oficio, quien tendrá la obligación de comparecer en todos los actos del proceso y cuantas veces se le requiera.

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

Jesús Zamora Pierce en su obra *Garantías y Proceso Penal*, señala que en el momento en que el inculpado queda a disposición del juez, se inicia la etapa llamada preinstrucción, cuya duración es de 72 horas que culminan en la resolución de formal prisión o de libertad del inculpado por falta de elementos para procesarlo, ya que el Juez tras de haber estudiado la consignación del Ministerio Público y las pruebas aportadas, dictará una resolución de carácter provisional, en la cual decidirá si se reúnen o no los elementos constitucionalmente indispensables para someter a un hombre a proceso penal; encontrándose consagrada en nuestra Constitución como una garantía en el artículo 19.

Ahora bien, es importante definir que es el auto de formal prisión, el auto de sujeción a proceso o el auto de libertad por falta de elementos para procesar, ya que son las resoluciones que puede dictar el juez dentro del plazo constitucional.

Guillermo Colín Sánchez define a dichas resoluciones como sigue:

"El auto de formal prisión es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de 72 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los

datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hecho por la que la he de continuarse el proceso."¹⁰⁰

"Auto de sujeción a proceso. Es la resolución dictada por el Juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad"¹⁰¹

"Auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso o llamado auto de libertad por falta de elementos para procesar. Es la resolución dictada por el Juez al vencerse el término de 72 horas, por no estar acreditados los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad o habiéndose dado lo primero, no existe el segundo y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido en el goce de su libertad."¹⁰²

Y en virtud de que el auto de formal prisión es el que da inicio al proceso penal, Jesús Zamora Pierce, en su obra *Garantías y Proceso Penal*, indica que tiene como consecuencias:

"1.- Justifica la prisión preventiva, ...si se imputa a una persona delito que merezca pena corporal. 2.- Fija la litis...es decir de determinar con precisión tanto los hechos que se imputan al inculcado como el tipo penal que configuran. 3.- Suspende las prerrogativas del ciudadano, como lo ordena el artículo 38 fracción II Constitucional, que se encuentran en el artículo 35 de la misma ley en cita...Determina el inicio del plazo que fija la Constitución para dictar sentencia. Fracción VIII del artículo 20 Constitucional..."¹⁰³

El plazo que establece el artículo 19 Constitucional para resolver la situación jurídica del sujeto activo del delito, podrá prolongarse a solicitud del propio inculcado o su defensor con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica, y no así el Ministerio Público. El Código Adjetivo de la materia en su artículo 297 nos enumera los

¹⁰⁰ Colin Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, p. 389.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 393.

¹⁰² *Ibidem*, p. 393.

¹⁰³ Zamora Pierce, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*. 10ª ed. México, Porrúa, 2000, pp. 90-91.

requisitos que debe reunir el auto de formal prisión, así como también el auto de sujeción a proceso en su numeral 304 bis. Y desde el numeral 298 al 304 bis, nos indica que se debe de hacer después de dictado el auto de formal prisión, o de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar.

Tipos de Procedimientos. Procedimiento Sumario y Ordinario. De acuerdo al artículo 306 del Código de Procedimientos Penales, dentro del auto de formal prisión o sujeción a proceso que da inicio al proceso penal, (etapa de instrucción) el Juez determinará que tipo de procedimiento se seguirá para la tramitación de la causa; pero este podrá ser revocado por el procesado o su defensor con ratificación del primero dentro de los 3 días siguientes de notificado el auto de formal prisión, exclusivamente en este y no así en el de sujeción a proceso.

Aarón Hernández López en su obra *El Procedimiento Penal en el Fuero Común*, define tanto al procedimiento sumario como ordinario:

"Procedimiento Sumario. Es el periodo de reconocimiento por el Juzgador a través del cual se busca la pronta resolución a un conflicto. Aquella tramitación en la que los plazos para ofrecer y desahogar pruebas, presentar conclusiones y dictar sentencia son breves. Artículo 307 y 309....

Procedimiento Ordinario. Es aquella tramitación que se desenvuelve en términos más amplios, a fin de que el juzgador pueda conocer sobre la cuestión planteada con riqueza de pormenores y así estar en posibilidad de lograr una certeza absoluta. Artículos 314 a 320..."¹⁰⁴

¹⁰⁴ Hernández López, Aarón, *op.cit.* pp. 134-135.

Ahora bien el procedimiento sumario se encuentra regulado en los artículos 305 a 312 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, destacando de los mismos que el procedimiento sumario se sigue cuando se trate de delito flagrante, haya confesión ante el Ministerio Público o la autoridad judicial o se trate de delito no grave. Dentro de este procedimiento las partes tienen 3 días para ofrecer pruebas, contados a partir de notificado el auto de formal prisión o sujeción a proceso, que se desahogaran en la audiencia principal que se llevará acabo dentro de los cinco días siguientes al auto que resuelva la admisión de pruebas, fijándose la fecha de aquella, que se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario se diferirá para su continuación al día siguiente o dentro de 3 días; sin embargo en la práctica no se cumple ello, en virtud de las cargas de trabajo que se presentan, aunado a la imposibilidad física del Juzgador de lograr la localización y presentación de testigos a la misma. Una vez desahogadas todas las pruebas en la audiencia de ley, las partes deberán formular de manera verbal sus conclusiones, para acto seguido el juez poder dictar sentencia en la misma audiencia o en el término de tres días; y en caso de que no estuviere presente alguna de las partes, en la audiencia de ley para la formulación de conclusiones, de acuerdo al artículo 326 del Código invocado se les citará para nueva audiencia dentro de tres días y dar cumplimiento a la formulación de conclusiones y sentencia de la manera ya indicada.

Por lo que hace al procedimiento ordinario, lo regulan los numerales 313 al 331 del mismo ordenamiento legal antes invocado, destacándose de los mismos que dentro de éste las partes cuentan con 15 días para ofrecer pruebas, desde la notificación del auto de formal prisión, que se desahogaran en los quince días posteriores. Asimismo autoriza otro plazo de tres días si al desahogar las pruebas ofrecidas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, para su aportación y cuyo desahogo se hará dentro de los 5 días siguientes. Este nuevo plazo, en la practica casi no se da, dado que las partes esperan el segundo periodo probatorio que se ordena después de agotada la instrucción, que queda a juicio del Juzgador ordenarlo si lo considera necesario para mejor proveer, ampliando el plazo de su desahogo hasta por cinco días más; a los cuales podrá renunciar el inculcado o su defensor, y una vez transcurridos, al día siguiente se certificará el computo de los mismos, dictándose auto al respecto, en el que se declarará cerrada la instrucción sino se hubiere promovido prueba alguna, ordenándose en el mismo mandar poner la causa a la vista de las partes para la formulación de conclusiones, durante cinco días para cada uno, pero si el expediente excediere de 200 fojas por cada cien de exceso o fracción se otorgará un día más, sin que pueda ser mayor de 30 días hábiles. Si el Ministerio Público no presenta sus conclusiones dentro de el plazo anterior, el juez deberá notificar al Procurador respecto de dicha omisión, para que este las formule dentro de los 10 días siguientes a la

notificación de la omisión, pero si el expediente excediere de 200 fojas, se aumentara un día más por cada cien de exceso o fracción, sin que exceda de 30 días hábiles. Y si a pesar de ello no se formulan las conclusiones acusatorias, el juez tendrá por formuladas las de no acusación, ordenando la inmediata libertad del acusado y el sobreseimiento del proceso.

Sin embargo, una vez formuladas las conclusiones acusatorias por el Ministerio Público, el defensor tendrá los mismos plazos que se le otorgaron al primero para la formulación de sus conclusiones de inculpabilidad, y una vez exhibidas las conclusiones de ambas partes el juez fijará día y hora para la celebración de la audiencia de vista, que será dentro de los cinco días siguientes, a la cual deben asistir las partes, pero en caso de no ocurrir ello, se fijara nueva audiencia dentro de los tres días siguientes. (termino que en la practica no se da) puesto que la audiencia de vista se desahoga en la fecha señalada. En dicha audiencia las partes podrán ratificar sus conclusiones o hacer las aclaraciones pertinentes y el juez declarará visto el proceso, con lo que se da por terminada dicha diligencia, para entrar a pronunciar sentencia dentro de los diez días siguientes, pero si el expediente excediere de doscientas fojas por cada cien de exceso o fracción se aumentara un día más al plazo antes señalado, sin que sea mayor de 30 días hábiles.

Pruebas. Medios de Prueba

Para que el Ministerio Público ejercitará acción penal en contra de la persona que se le imputa un delito, debió aportar elementos probatorios que acreditaran el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del sujeto imputado, para que así el Organo Jurisdiccional, los tomará en cuenta, y determinará procedente dicho ejercicio, que culmina en la valoración provisional de dichas probanzas en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, que fundo y motivo en las mismas.

Ahora bien, Eugenio Florian en su obra *De las pruebas penales, Tomo I*, respecto a la prueba nos señala lo siguiente:

"La prueba es todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa...; el medio de prueba,...sirve para producir el conocimiento... Probar significa suministrar en el proceso el conocimiento de cualquier hecho, de manera que se adquiera para sí o se engendre en otro la convicción de la existencia o verdad de ese hecho."¹⁰⁵

Nuestro Ordenamiento Legal Procesal, en su artículo 135 reconoce como medios de prueba:

" I. La confesión; II. Los documentos públicos y privados; III. Los dictámenes de peritos. IV. La inspección ministerial y la judicial; V. Las declaraciones de testigos y VI. Las presunciones."¹⁰⁶

Confesión. El Ordenamiento legal antes invocado regula y define a la confesión en su artículos 136, la cual es admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de dictar sentencia definitiva.

¹⁰⁵ Florian, Eugenio. *De las Pruebas Penales. Tomo I De la Prueba en General*. 3ª ed. Bogotá-Colombia, Temis, 1990, pp.43-44.

¹⁰⁶ García Ramírez, Efraín. *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*. México, Sista, 2000, p. 139.

"art. 136.- La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."¹⁰⁷

La inspección. Respecto a la inspección Eugenio Florian en su obra *De las*

Pruebas Penales Tomo II, señala:

"La inspección es el acto procesal mediante el cual el Juez observa, aprehende y percibe en cualquier forma y por si mismo determinado objeto sensible (persona u objeto material) o determinada característica de ese objeto. La inspección judicial, también se le llama ocular, puede realizarla el Juez utilizando todos sus sentidos, y no solo empleando los ojos. La inspección puede tener por objeto indistintamente personas, cosas o lugares."¹⁰⁸

Nuestro Ordenamiento Procesal Legal, regula a la inspección en sus artículos 139 al 151, en los que autoriza su practica tanto al Ministerio Público como al juez de oficio o a petición de parte, a la cual podrán concurrirán todas las personas interesadas, quienes podrán hacer las observaciones que estimen oportunas, debiendo asistir peritos quienes emitirán su dictamen sobre los lugares y objetos inspeccionados. Debiéndose levantar acta circunstanciada de la misma que firmaran los que en ella intervinieron.

Pericial. Según Colín Sánchez la pericial la define como:

"La peritación es el acto procedimental, en el que el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito) previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancias, efectos, etc, emite un dictamen, conteniendo su parecer, basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que ha pedido su intervención."¹⁰⁹

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ Florian, Eugenio. *De las Pruebas Penales, Tomo II De las Pruebas en Particular*, 3ª ed. Bogotá Colombia, Temis, 1990, pp. 506-507.

¹⁰⁹ Colín Sánchez, Guillermo, *op.cit.*, p. 482.

Este medio de prueba se encuentra regulado de los artículos 162 a 188 del Ordenamiento legal antes invocado, y se hace necesaria su existencia cuando se requieran conocimientos especiales para el examen de alguna persona o de algún objeto. Se podrá nombrar hasta dos peritos, aunque basta con uno solo; si el defensor de oficio ofrece alguna pericial, el juez le nombrará un perito oficial de alguna institución pública. Los peritos deben comparecer a aceptar el cargo y a protestar el mismo y deberán rendir su dictamen dentro del tiempo que les asigne el Juez, y podrán ser citados en la misma forma que los testigos; deben emitir su dictamen por escrito y ratificarlo en audiencia especial y si hubiere discordancia entre los peritajes el juez nombrará un tercero en discordia.

Testimonial. Respecto al testigo Colín Sánchez nos dice:

“La palabra “testigo” viene de testando (declarar, referir o explicar) o bien, de “detestibus” (dar fe a favor de otro). Testigo es toda persona física, que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga.”¹¹⁰

Las testimoniales están regulados también por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en sus numerales 189 a 216, de los que se destaca, que el Juez esta obligado a examinar a todos los testigos presentes, cuya declaración soliciten las partes, y que puedan aportar algún dato para la averiguación del delito. es decir para el esclarecimiento del hecho delictuoso, y deberá agotar todos los recursos

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 462.

necesarios para lograr su presentación; podrá citarlos de manera personal por medio de cédula de notificación, o por correo; y si fuere militar o servidor público, se hará por medio de su superior jerárquico y por medio de exhorto si se encontrare fuera de su jurisdicción; y si se ignorare el paradero de algún testigo, se ordenará investigar su paradero por medio de policía judicial y si no tuviere éxito, se citará por medio de edicto en el periódico oficial. Si algún testigo tiene lazos familiares, o están ligados con el procesado por amor, respeto o gratitud, podrán negarse a declarar si así lo desean; al rendir su declaración se les debe protestar en términos de ley, para que se conduzcan con verdad y se les debe hacer saber las penas en que incurren si faltaren a la verdad, a excepción de los menores de edad que se les exhorta y estando obligados a dar la razón de su dicho, rendirán su declaración por separado, a fin de que no se comuniquen entre sí y podrán ser interrogados por las partes y una vez rendida su declaración podrán leerla para posteriormente firmarla, y en caso de no saber hacerlo se asentará dicha circunstancia.

Confrontación. Colín Sánchez llama también a la confrontación como “confronto” o “identificación en rueda de presos” y la define como:

“el acto procesal para llevar a cabo la identificación de la persona a que alguien hace referencia en sus declaraciones, para despejar dudas o impresiones. La confrontación no es una prueba propiamente dicha. Es un medio complementario de las declaraciones, encaminados a despejar dudas respecto a si se conoce o no al sujeto a quien se hizo referencia en las declaraciones... el medio de prueba es lo declarado y la confrontación un acto que coadyuva a la justipreciación del medio mencionado.”¹¹¹

¹¹¹ *Ibidem*, p. 521.

Nuestra ley adjetiva de la materia regula a la confrontación en sus artículos 217 a 224, en donde la autoriza para en caso de ignorar los datos generales de la persona a que hagan alusión en la declaración que rinda cualquier persona, pero manifiesten poder reconocerla si se la presentan o bien cuando aseguren conocerla, pero haya motivo para sospechar lo contrario. La persona que sea objeto de confrontación deberá ser acompañada por otros individuos vestidos con ropas semejantes incluso con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible, de clase análoga, en su educación, morales y circunstancias especiales, sin disfrazarse, desfigurarse o borrar huellas o señales que sirvan al que tiene que designarla; se colocaran en fila, protestando al identificador, interrogándolo en si persiste en su declaración, si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho, si la conoció en el momento de la ejecución del que se averigua y si después de la ejecución del hecho la ha visto, en que lugar, porque causa y con que motivo, conduciéndolo frente a las personas que forman fila, y si reconoce alguna deberá tocar con la mano a la designada, manifestando las diferencias o semejanzas que advierta entre el estado actual y el que tenía en la época a que su declaración se refiera.

Careos. Respecto a éstos Colín Sánchez afirma lo siguiente:

"El careo es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones: del procesado o procesados, ofendido y los testigos, o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y llegar al conocimiento de

la verdad... el careo lo clasifican en : constitucional, procesal, y supletorio... el primero debe darse entre el procesado y quienes depongan en su contra, siempre que lo solicite aquél, independientemente de que exista o no contradicción en las declaraciones; en el segundo la contradicción da origen al careo; como se advierte, habrá de practicarse cuando existan dos declaraciones contradictorias, aun cuando, uno de los sujetos que deba ser careado no esté presente, causa ésta que motiva el careo supletorio , para así no incurrir en violación a la garantía instituida.”¹¹²

Nuestra Constitución consagra al careo como una garantía en el artículo 20 fracción IV, el cual también es regulado por la ley adjetiva de la materia en sus preceptos 225 a 229, el cual se llevara acabo si el procesado lo solicita; diligencia que se hará en presencia del Juez en donde los careados formularan y dar respuesta a preguntas y repreguntas, evitando amenazar o intimidarse entre si y en caso de ausentes se practicará el careo supletorio; y sólo para delitos graves que haya concurrido violencia física, delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual o en donde la víctima sea un menor de edad, se podrá celebrar por medios electrónicos audiovisuales para evitar la confronta física.

Documentales. Otras de las pruebas o medios de prueba autorizados por la ley, son las documentales y respecto a las mismas Colin Sánchez señala lo siguiente:

“Documento. Es un objeto para hacer constar o formalizar, por medio de la escritura o alguna forma descriptiva, lo que se desea. Todo objeto o instrumento idóneo, en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa o reproductiva, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos, o cualquier otro aspecto, cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas indicadas.

¹¹² *Ibidem*, pp. 475-476.

Documento Público. Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones. La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso prevengan las leyes. Documento Privados. Algunos procesalistas señalan: por exclusión, son aquellos que no son públicos... el Código de Procedimientos Civiles para el D.F. en su artículo 334: son documentos privados los vales, pagares, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente.¹¹³

Este tipo de prueba se encuentra regulada en el Código Adjetivo de la materia en sus artículos 230 a 234, en donde autoriza su presentación en cualquier etapa del procedimiento, hasta antes de que se declare visto el proceso, o bien después con protesta formal que haga el que los presente de no haber tenido conocimiento de ellos anteriormente.

Valor jurídico de las pruebas en el proceso penal. Todas las pruebas que aporten las partes en el proceso penal, serán valoradas por el Juez, al momento de dictar sentencia, tomando en cuenta lo preceptuado por los artículos 246 al 261 del Código antes invocado, ya que éstos nos determinan cuando la prueba es plena: la confesión hará prueba plena si es hecha por persona mayor de 18 años, en su contra, con pleno conocimiento, sin coacción ni violencia física o moral; en presencia de su defensor, de hechos propios y que se encuentre apoyada por otras pruebas o presunciones que la hagan verosímil a juicio del Juez. Asimismo dichos numerales indican que los instrumentos públicos por su propia naturaleza

¹¹³ *Ibidem*, p. 527, 531-532.

hacen prueba plena y los documentos privados serán prueba plena si son reconocidos por su autor; también serán prueba plena las inspecciones y visitas domiciliarias o cateos si son practicados con los requisitos de ley: y los dictámenes periciales serán calificados por el Juez, y para efectos de que el Juez valore la declaración de un testigo debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 255 de la misma ley en cita, que son que el testigo no sea inhábil; que tenga el criterio necesario para juzgar el acto, por su edad, capacidad o instrucción; que sea imparcial; que el hecho de que se trate lo haya conocido por sí mismo por medio de sus sentidos y no por inducciones ni referencias de otro, que su declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia del hecho, o sobre sus circunstancias esenciales y que no haya sido obligado a declarar por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno.

Conclusiones.- Una vez desahogadas todas las pruebas y declarada cerrada la instrucción, nace la tercera etapa del procedimiento penal, denominada juicio, y respecto al mismo Guillermo Colín Sánchez, señala:

“Juicio. Se refiere a la capacidad o al hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal, tarea realizada por el Juez en la sentencia. El juicio es el período del procedimiento penal en el cual el agente del Ministerio Público precisa su acusación, el acusado su defensa, el o los integrantes de los tribunales valoran las pruebas y, posteriormente, dictan su resolución. El juicio estará reducido al simple formalismo de la denominada vista o audiencia,... en la que el Ministerio Público y el defensor reproducen de viva voz sus conclusiones.”¹¹⁴

¹¹⁴ *Ibidem*, pp. 548-549.

De acuerdo a los artículos 316, 317 y 318 del Código adjetivo de la materia, las conclusiones del Ministerio Público expondrán de manera sucinta y metódica los hechos punibles que se atribuyan al acusado, estableciendo las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citando leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables, a fin de solicitar las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, conteniendo además los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal. Las conclusiones de la defensa no se sujetan a ninguna regla e incluso sino formula conclusiones se tienen por formuladas las de inculpabilidad.

La ley autoriza a que el Ministerio Público pueda formular conclusiones inacusatorias o de inculpabilidad, con autorización del Procurador de Justicia, quien dentro de los 10 días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso, deberá resolver su confirmación o modificación, y si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentara un día más, sin que se excede de 20 días hábiles. Y si transcurrido dicho plazo no hay respuesta de ellas, se tendrán por confirmadas.

Sentencia.

Una vez declarado visto el proceso, en donde las partes formularon y ratificaron sus conclusiones (juicio), el Juez debe proceder a dictar la sentencia correspondiente que resuelva la situación jurídica del acusado. En

relación a la sentencia, Guillermo Colín Sánchez en su obra ya citada considera los siguiente:

“Sentencia, del latín *sententia*, significa dictamen o parecer, por eso, generalmente, se dice: la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa. Dictar sentencia es el acto procedimental de mayor trascendencia: en el mismo se individualiza el derecho, previa la adecuación típica de la conducta o hecho y la justipreciación del material probatorio y de todas aquellas diligencias que en pro de la realización del objetivo y fines del proceso tuvieron lugar en el tiempo y en el espacio, para que en acatamiento estricto a lo dispuesto en la normatividad jurídica se defina: que una conducta o hecho es típica, antijurídica y culpable, y que tiene como consecuencia la aplicación de equis años de prisión, equis de multa, amonestación, etc., o por el contrario la inexistencia del delito, o que habiéndose cometido no está demostrada la culpabilidad del acusado, situaciones éstas que son una forma de definir la pretensión punitiva estatal y cuya consecuencia, respecto al proceso, es la terminación de la instancia.”¹¹⁵

De acuerdo al artículo 72 del Código de Procedimientos Penales, toda sentencia debe contener:

“I. El lugar en que se pronuncie; II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobre nombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso, el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión. III. Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias; IV. Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive.”¹¹⁶

El maestro Aaron Hernández López en su obra *el Procedimiento Penal en el Fuero Común*, cita al maestro Cipriano Gómez Lara, y señala que la estructura de toda sentencia presenta cuatro secciones o partes:

“I. El preámbulo; II. Los resultandos; III. Los considerandos; IV. Los puntos resolutive. En el preámbulo debe señalarse, además del lugar y de la fecha el tribunal del que emana la resolución, los nombres de las partes, y la identificación del tipo de proceso en que se está dando la sentencia. Es

¹¹⁵ *Ibidem*, pp. 573-574.

¹¹⁶ García Ramírez, Efraín, *op.cit.* 129.

decir, en el preámbulo deben vaciarse todos aquellos datos que sirven par identificar plenamente el asunto. Los resultandos son simple consideraciones de tipo histórico descriptivo. En ellos se resaltan los antecedentes de todo el asunto. Refiriéndose a la posición de cada un de las partes, sus afirmaciones, los argumentos que ha esgrimido, así como la serie de pruebas que las partes han ofrecido y su mecánica de desenvolvimiento. En esta parte el tribunal no debe hacer ninguna consideración de tipo afirmativo o valorativo; Los considerandos son, la parte medular de la sentencia. Es aquí donde después de haberse relatado en la parte de resultandos toda la historia y todos los antecedentes del asunto, se llega a las conclusiones y a las opiniones del tribunal, resultado de la confrontación entre las pretensiones y las resistencia, y también a través de la luz que las pruebas hayan arrojado sobre la materia de la controversia... los puntos resolutivos son la parte final de la misma, en donde se precisa en forma muy concreta si el sentido de la resolución es favorable al actor o al reo; si existe condena y a cuánto monta ésta, se precisan los plazos para que se cumpla la propia sentencia, y en resumen, se resuelve el asunto..."¹¹⁷

Guillermo Colín Sánchez en su multicitada obra, considera que las sentencias siempre serán condenatorias o absolutorias:

"Las sentencias siempre son condenatorias o absolutorias, y se pronuncia en primera o segunda instancia, adquiriendo, según el caso, un carácter definitivo o ejecutoriado. La sentencia de condena, es la resolución judicial, que sustentada, en los fines específicos del proceso penal, afirma la existencia del delito, y,. Tomando en cuenta el grado de responsabilidad de su autor, lo declara culpable, imponiéndole por ello una pena o una medida de seguridad. La sentencia absolutoria, en cambio, determina la absolución del acusado, en virtud de que, la verdad histórica, patentiza la ausencia de conducta, la atipicidad; o aun siendo así las probanzas no justifican la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado."¹¹⁸

Recursos. Guillermo Colín Sánchez, en su obra referida con antelación, afirma que las resoluciones judiciales pueden afectar en sus derechos, al agente del Ministerio Público, al probable autor del delito y al ofendido, por lo que la ley consagra el derecho a inconformarse, a través de medios de

¹¹⁷ Aaron Hernández López, *op.cit.*, p.93-94.

¹¹⁸ Colín Sánchez, Guillermo, *op. cit.*, p. 583.

--

impugnación, a fin de evitar la marcha del proceso por cauces indebidos o llegar a facilitar una resolución injusta y concluye:

"los recursos son medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales, que por alguna causa fundada, se consideran ilegales o injustas, garantizando, de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función judicial. Los medios de impugnación son el genero y los recursos la especie... son objeto de impugnación los autos y las sentencias"¹¹⁹

Apelación. Nuestra Ley adjetiva de la materia regula a los recursos, en su Titulo Cuarto, de entre los que encontramos a la apelación, la cual define Guillermo Colín Sánchez como:

"el medio de impugnación ordinario, a través del cual el agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido, manifiestan inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello, que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que consideran agravio, dicten una nueva resolución judicial: confirmando, modificando o revocando aquella que fue impugnada."¹²⁰

Dicha ley ordena que la apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada, debiendo interponerse dicho recurso dentro de los tres días siguientes a la notificación de la resolución si es auto, o dentro de los cinco días si es sentencia, y tendrán derecho a apelar el Ministerio Público, el acusado y su defensor, el ofendido o sus legítimos representante, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y se consideran como apelables:

"Art. 418 Son apelables; I. las sentencias definitivas, incluyendo aquellas que se pronuncie en los procesos sumarios; los autos que se pronuncien sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción; el de ratificación de la detención; el

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 608.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 620.

de formal prisión o sujeción a proceso, o el que los niegue, el que conceda o niegue la libertad; III. Los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna de las causas que extinguen la acción penal; los que declaren no haber delito que perseguir; los que concedan o nieguen la acumulación o lo que decreten la separación de los procesos, y IV. Los autos en los que se niegue la orden de aprehensión o comparecencia, sólo por el Ministerio Público; y V. Todas aquellas resoluciones en que este Código conceda expresamente el recurso."¹²¹

También encontramos como otro recurso, a la denegada apelación que se regula en los artículos 435 a 442 del Código Procesal Penal, y el cual procederá cuando se niegue la apelación en uno o en ambos efectos, y podrá interponerse dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto que niega la apelación, una vez interpuesto el juez dentro de los tres días siguientes, enviará al Tribunal Superior una certificación del auto que se haya considerado inapelable; recibido el certificado, el tribunal lo pondrá a la vista de las partes para que dentro de las 48 horas siguientes manifiesten si faltan actuaciones o no sobre lo que tengan que alegar.

Asimismo encontramos como otro recurso, a la Queja, que se encuentra regulada en el artículo 442 bis, del ordenamiento procesal antes invocado y la cual procede contra conductas omisivas de los jueces que no emitan las resoluciones o no ordenen la práctica de diligencias dentro de los plazos y términos que señale la ley o bien que no cumplan las formalidades o no despachen los asuntos de acuerdo a esta ley. Y finalmente encontramos como otro recurso de impugnación a la revocación, que se

¹²¹ García Ramírez, Efraín, *op.cit.*, pp. 175 -176

encuentra establecida en los artículos 412 y 413 del ordenamiento procesal antes mencionado.

Ejecución de Sentencia.

De acuerdo al artículo 443 del Código de Procedimientos Penales, son irrevocables y causan ejecutoria, las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se han consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, y las sentencias de segunda instancia y aquellas contra las cuales no concede la ley recurso alguno.

Ahora bien, la ejecución de sentencia le corresponde al Ejecutivo Federal, como lo ordena el artículo 77 del Código Penal Federal, y la misma se encuentra reglamentada además en el Título Sexto, capítulo I, de los artículos 575 al 582 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de los que se destaca que será la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, quien se encargará de la ejecución de sentencias ejecutoriadas en materia penal, ya que ésta debe recibir dentro de las 48 horas siguientes de pronunciada por el juez o el tribunal, la sentencia ejecutoriada condenatoria o absolutoria, copia certificada de la misma con los datos de identificación del reo, a quien el Juez esta obligado a ponerlo a su disposición, para que una vez teniendo dicha copia y a su disposición al reo, lo destine al lugar en que deba extinguir la sanción privativa de libertad.

Asimismo se entiende por sentencia irrevocable: aquella contra la cual no se concede ningún recurso ante los tribunales, que pueda producir su revocación en todo o en parte (art. 576)

**Procura descubrir la verdad por entre las
promesas y dádivas del rico, como por
entre los sollozos e importunidades del
pobre.**

**Los consejos de Don Quijote a Sancho
Panza**

CAPÍTULO V.

PROPUESTA PARA UNA NUEVA REFORMA A LA NORMATIVIDAD DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

5.1. Ubicación del Tema.

Una vez visto el desarrollo tanto de la averiguación previa como de la preinstrucción que nos llevan al proceso penal, y determinado que la libertad provisional bajo caución se encuentra consagrada como garantía constitucional, en el artículo 20 fracción I, que da la pauta para que esta pueda ser solicitada en cualquier momento del procedimiento penal, nos avocaremos a analizar dicha garantía en el proceso penal, a partir de la preinstrucción, toda vez que es importante para cualquier persona que se le imputa un delito, el no ser privado de su libertad hasta en tanto no se pruebe su culpabilidad, tomando en cuenta el principio de presunción de inocencia que ordena: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

Por tanto, el análisis de la libertad provisional bajo caución en la preinstrucción y en el proceso penal es muy importante, puesto que si dicha garantía no se solicitó en la averiguación previa, o bien, no obstante ser solicitada no se otorgó, en virtud de que el indiciado no tuvo a su alcance el cumplimiento de los requisitos establecidos tanto en la Constitución como

en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales y se encuentra en la hipótesis de no imputársele un delito grave; puede solicitarla de nueva cuenta ante el Organo Jurisdiccional, cumpliendo con los requisitos consagrados en los preceptos legales antes invocados. De dichos requisitos se desprende que se debe garantizar en forma pecuniaria tanto el monto de la reparación del daño, de las sanciones pecuniarias y de las obligaciones derivadas en términos de ley.

Por otro lado, es importante señalar que el Organo Investigador únicamente va a consignar hechos al Organo Jurisdiccional y a solicitar la aplicación de la ley al caso concreto, en el momento de ejercitar acción penal, por lo que el Juzgador al momento de tener conocimiento de los hechos y proceder a resolver la situación jurídica del inculpado dentro del plazo constitucional de 72 horas, o su duplicidad, si se trata de consignación con detenido, debe de dejar establecidos los preceptos que previenen y sancionan la conducta delictual del inculpado, es decir determinar si es correcto el ejercicio de la acción penal por el delito que hace valer el Ministerio Público o no.

Lo anterior trae como consecuencia que en la práctica, el Organo Jurisdiccional mediante su libre albedrío jurídico reclasifique el delito y en consecuencia de ello determine la presencia de un delito no grave, abriendo así las posibilidades del beneficio de la libertad provisional bajo caución, que en un principio se limitaba por tratarse de delito grave, y como nuestra

Constitución autoriza la concesión de dicho beneficio en cualquier momento, el Código de Procedimientos Penales en su artículo 559 nos amplía más dicha posibilidad, ya que da la pauta para volver a solicitar dicho beneficio, aunque éste haya sido negado inicialmente, razón por la cual también es importante analizar la libertad provisional bajo caución dentro del proceso penal.

Esto es igualmente importante en virtud de que a partir de que se le decreta la formal prisión a la persona que se le imputa el delito, y se da inicio al proceso penal, ésta será privada de su libertad y recluida en los centro de readaptación social, hasta en tanto se resuelva su situación jurídica definitiva. Dichos Centros de Readaptación Social que cuentan con un numero de población muy alto, sobrepasando su capacidad, debido entre otras cosas a que el legislador limitó el otorgamiento de dicha garantía sólo a los inculcados por delitos graves, al ordenar en la ley secundaria adjetiva de la materia que se consideraran como delitos graves todos aquellos delitos cuyo término medio aritmético excediera de cinco años, esto pretendiendo cubrir la necesidad de la sociedad de la inseguridad pública y social.

5.2. Referentes Previos.

En el capítulo I de este trabajo se señalaron algunos antecedentes legales de la libertad provisional bajo caución, desde la época Prehispánica hasta la contemporánea. No obstante a continuación se muestran los

principales antecedentes con que contamos a partir de 1917, los cuales nos darán la panorámica general de la regulación de la garantía constitucional que se comenta, lo que nos ayudará a abordar posteriormente la problemática actual.

ORDENAMIENTO	CONDICIONES EN QUE SE OTORGA LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.
Constitución de 1917	Art. 20 fracc. I. Que la pena correspondiente al delito no sea mayor de cinco años, y la garantía de \$10,000.00.
Código de Procedimientos Penales de 1931	de Art. 556. Mismo requisito que la Constitución, pero la denomina "Libertad provisional bajo caución"
Reforma del 2 de diciembre de 1948	de Art. 20 Constitucional fracción I. El termino medio aritmético no debía exceder de cinco años y la garantía de \$250,000.00, cuyo monto podría ser tres veces mayor al beneficio económico o daño patrimonial obtenido u ocasionado.
19 de marzo de 1971. Adición del artículo 271 del C.P.P.D.F.	Se autoriza en averiguación previa en delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, sin abandonar al lesionado, debiendo garantizar la no sustracción de la justicia y el pago de la reparación del daño, estableciendo las obligaciones que se contraen al gozar de dicho beneficio, así como su revocación y cancelación.
31 de diciembre de 1976. Adición del art. 135 del C.F.P.P.	Se autoriza en los delitos de imprudencia con motivo del transito de vehículos cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión, y no se incurra en el delito de abandono de persona, fijando las mismas garantías que el Código antes citado.
1983. Reforma al art. 135 del C.F.P.P.	Se autoriza en todos los delitos imprudenciales o culposos e incluso los desvinculados del transito de vehículos.
4 de enero de 1984 Reforma al C.P.P.D.F. en sus artículos: 271 Y 556	Se autoriza en delitos no intencionales o culposos, siempre que no se abandone al ofendido y se garantice en caución no sustraerse a la acción de la justicia, la reparación del daño y perjuicios exigibles. Y por primera vez autoriza la libertad sin caución cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad. Art. 556: la autoriza cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años, debiendo tomar en cuenta las modalidades y calificativas del delito.
17 de diciembre de 1984 publicada el 14 de enero de 1985 que entra en vigor a los 6 meses siguientes. Constitución art. 20 fracc. I.	Ya habla de caución y no de fianza; se debe de tomar en cuenta el delito cometido, es decir el tipo básico y las modalidades de éste, (circunstancias agravantes o atenuantes); fija el salario mínimo vigente como base para determinar el monto de la fianza o caución, cuyo limite máximo sería la cantidad equivalente a la percepción del salario mínimo de dos años, la cual podía ser aumentada hasta cuatro años, de acuerdo a la gravedad del delito; sin embargo, autoriza su aumento hasta cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido, a los daños y perjuicios patrimoniales causados, si se tratare de delito intencional y

representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial. Introduciendo además la clasificación de delitos preterintencionales o imprudenciales, a los cuales les exige que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales.

10 de enero de 1986 Reforma al art. 399 del C.F.P.P. Continúa imponiendo el requisito del término medio aritmético, pero tomando el delito básico y modalidades atenuantes o agravantes.

9 de enero de 1991 Reformas al C.P.P.D.F. y al C.F.P.P. Art. 556 , 399 y 135 Se establece la libertad provisional ampliada, en aquellos delitos cuyo término medio aritmético rebase los 5 años, siempre y cuando no se trate de los delitos enumerados en párrafos posteriores de dichos preceptos, y se cumpla con los siguientes requisitos que: se garantice la reparación del daño, que su libertad no constituya un grave peligro social, que no existe riesgo fundado de que se sustraerá a la acción de la justicia y que no se trate de reincidente o habitual y en ambos Códigos se hace una enumeración de los delitos por los cuales no se debe conceder la libertad provisional. Por otro lado, el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales introduce como innovación que la libertad provisional bajo caución no se conceda en delitos con motivo de tránsito de vehículos, si se incurre en el delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares y también autoriza la libertad provisional sin caución en aquellos delitos que tengan pena alternativa o no privativa de libertad.

30 de diciembre de 1991 Reformas al C.P.P.D.F. Y C.F.P.P. en sus artículos 556 y 399 Introducen nuevos tipos penales como graves para impedir gozar de dicho beneficio.

3 de septiembre de 1993 Reforma al art. 20 Constitucional frac. I. Que no se trate de delitos graves que expresamente la ley determine como tales, debiendo garantizar el monto de la reparación del daño, de las sanciones pecuniarias que puedan imponerse al inculcado, y dando a éste la libertad de elegir la forma de caución, cuyo monto podrá ser disminuido por la autoridad judicial, quien además es la autorizada para revocar dicho beneficio cuando el procesado incumpla en forma grave con sus obligaciones de ley en razón del proceso.

10 de enero de 1994 Reformas tanto al C.F.P.P. (art. 135 bis, 194 y 399) como al C.P.P.D.F. (art. 133 bis, 268 y 556) Autorizan tanto al Ministerio Público como al Juez el otorgar la libertad provisional sin caución, cuando se trate de delitos cuyo término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, además que no exista riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, tenga domicilio fijo no menor de un año, tenga un trabajo lícito y que no haya sido condenado por delito intencional; asimismo autoriza la libertad provisional tanto en averiguación previa como en proceso, siempre y cuando se cumpla con los requisitos de garantizar el monto de la reparación del daño, de las sanciones pecuniarias y de las obligaciones que en los términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso

y que no se trate de delitos graves que enumera el artículo 268 párrafo último y 194 párrafo último de los respectivos Códigos, cuyo catálogo es ampliado.

13 de mayo de 1996 Reformas al C.P.P..D.F y al C.F.P.P. 194 y 268 respectivamente

Añaden delitos graves sin incluir tentativa a nivel federal, pero a nivel local se introduce la tentativa como grave.

2 de julio de 1996 publicada el 3 del mismo mes y año. Art. 20 Constitucional fracción I.

Introduce como innovación la negativa del otorgamiento de la libertad provisional bajo caución a solicitud del Ministerio Público siempre y cuando se trate de delitos no graves, pero además que el sujeto activo haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o bien cuando el Representante Social aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculcado, representa por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. Asimismo respecto a la caución ya sea para su modificación, forma o monto, el juez debe tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que pueda imponerse al inculcado. Y por último, autoriza la observación de dicha garantía no sólo en el proceso penal, sino también en la averiguación previa.

8 de febrero de 1999 Reformas al C.F.P.P: Art. 194

Modifica el ultimo párrafo, agregando nuevos tipos penales como graves y considera como grave también a la tentativa de dichos tipos penales.

17 de mayo de 1999 Reforma al art. 194 del C.F.P.P.

Amplia el catálogo de delitos graves.

17 de septiembre de 1999 que entraron en vigor el 1 de octubre del mismo año Reforma al art. 268 del C.P.P.D.F.

Introduce como eje rector el término medio aritmético de cinco años para determinar a los delitos como graves, sin dejar de serlo los que actualmente se consideran como tales e incluso se ubican nuevas conductas. Por ultimo, se estimarán también como delitos graves la tentativa punible si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la sanción que se debiera imponer de haberse consumado el delito, excede de cinco años de prisión.

5.3. Planteamiento de la Situación Actual

Actualmente la libertad provisional bajo caución está consagrada en nuestra Constitución como una garantía que puede hacer valer el sujeto activo de un delito, en el momento en que lo solicite, siempre y cuando no se trate de delito grave calificado así por la ley. Dicha garantía es ampliada

en el Código Adjetivo de la materia, que la impone como una obligación tanto del Organo Jurisdiccional como del Ministerial. Por lo tanto dicha garantía es autorizada no sólo en el proceso penal, sino también en la averiguación previa.

Tomando como base nuestra Ley Suprema, el Código de Procedimientos Penales señala como requisitos para su otorgamiento el garantizar el monto de la reparación del daño, donde tratándose de delitos que afecten la integridad física deberán tomarse en cuenta las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, sin que dicho monto sea menor a éstas; además deberá garantizar el monto de las sanciones pecuniarias que puedan imponerse al caso concreto, y el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley deriven a su cargo en razón del proceso, situación que acontece en la práctica, toda vez que el Juzgador al momento de conceder el beneficio aludido, establece el monto de cada una de las garantías antes señaladas a los sujetos activos del delito, quienes tienen la libertad de elegir la forma de la caución, es decir ya sea en fianza o en efectivo, puesto que la propia Constitución así lo autoriza.

Sin embargo en la actualidad, a raíz de las reformas del 17 de septiembre de 1999 al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es más difícil obtener este beneficio, ya que el eje rector para ello es el término medio aritmético de cinco años, es decir el

término medio aritmético determina la gravedad del delito, situación que prevalece para negar la libertad provisional.

En razón del término medio aritmético de cinco años, el Juzgador se ve impedido para conceder la libertad provisional, lo cual actualmente ha traído como consecuencia el que los Centros de Readaptación Social, comúnmente conocidos como Reclusorios, se vean aumentados en su población, lo que es preocupante para las autoridades, ya que no cuentan con los recursos económicos necesarios para cubrir sus necesidades elementales. En tal virtud, la Dirección General de Readaptación Social, está creando nuevos reglamentos interiores para tratar de otorgar beneficios a sus internos; lo está haciendo en relación a las personas que ya han sido sentenciadas, tratando de sustituir la pena de prisión por algún otro tipo de pena, lo cual implica la reducción de población en dichos centros.

Por lo anterior, y tomando como base que el término medio aritmético de cinco años impide a los sujetos activos del delito el poder gozar de la libertad provisional bajo caución, consideramos que debe reformarse de nueva cuenta el Código de Procedimientos Penales en su artículo 268 para efectos de que se introduzca, de nueva cuenta, la clasificación de delitos graves, enumerándolos y en consecuencia, omitir dicho término medio aritmético, ya que con este la mayor parte de los delitos son graves.

Lo anterior se propone, tomando en cuenta que la finalidad del Derecho Penal no sólo es castigar las conductas delictivas, sino también

prevenir las, y para ello va a crear tipos penales que protegerán determinados bienes jurídicos que la propia sociedad le demanda. Sin embargo, tomando en cuenta la valía de dichos bienes jurídicos va a imponer diferentes penas, de acuerdo al bien que trate de proteger, luego entonces, algunos delitos podrán ser considerados de naturaleza grave, por lo que debe existir una jerarquía en los mismos, de acuerdo al bien jurídico que protegen. Podríamos afirmar que el bien jurídico que se encuentra en la cúspide es la vida, siguiéndole la libertad, por lo que no sería arbitrario el que el legislador determinara los delitos que la propia sociedad solicita se consideren como graves y, sin contravenir a nuestra Constitución, en dichos casos impedir la libertad provisional bajo caución.

Cabe señalar además, que el hecho de enumerar sólo algunos delitos como graves, implicaría que la mayor parte de los inculcados gozaran del referido beneficio, y el Estado no se viera obligado a realizar mayores gastos para sostener sus Centros de Readaptación Social.

Si la intención del legislador fuera, no obstante, manejar un término medio aritmético para considerar un delito como grave, dicho término debe ser mayor que el actual de cinco años, es decir debiera manejarse por ejemplo el de siete.

Las anteriores propuestas se hacen en razón de tratar de equilibrar los requerimientos de la sociedad en general para evitar la criminalidad de

la que es objeto actualmente y el derecho del sujeto activo de un delito para gozar de su libertad provisional en tanto se determina su situación jurídica.

Gloria de Dios es encubrir un asunto;
Pero honra del rey es escudriñarlo.

Proverbios de Salomón

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

PRIMERA. El Derecho Penal como rama del Derecho Público que estudia los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad, debe ser eficaz para lograr la paz, seguridad y tranquilidad social, pero no el único medio para lograrlo, ya que el Estado sólo debe recurrir al Derecho Penal cuando no sean suficientes eficaces otras formas de regulación del orden jurídico.

SEGUNDA. El delito ha sido estudiado por diversas corrientes, pero las más importantes y a las que se apegado el legislador son el Finalismo y el Causalismo, cuya diferencia estriba en la intención o finalidad del sujeto, que el Causalismo lo estudia en la culpabilidad y el Finalismo lo analiza en los elementos del tipo (dolo y culpa).

TERCERA. Para la teoría finalista el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable, derivando de esta manera tanto los elementos o aspectos positivos del delito como los negativos, que acreditan su existencia o inexistencia respectivamente. Asimismo de acuerdo a la teoría finalista, el tipo penal se integra por elementos objetivos, subjetivos y normativos, cuya ausencia dará como resultado el no encuadramiento de la conducta al tipo, es decir la atipicidad. En la antijuridicidad se hará un juicio valorativo de la conducta típica del sujeto, al analizar si actuó con conciencia y conocimiento

de la antijuridicidad de su conducta, la cual será reprochada en la culpabilidad.

CUARTA. El Ministerio Público como Organo del Estado dependiente del Poder Ejecutivo, no sólo es el titular de la investigación de los hechos que le son denunciados como posibles delitos, sino también el titular de la acción penal, cuyo ejercicio lo plasma en el acto jurídico denominado consignación, y su perfeccionamiento lo hace valer en la etapa denominada conclusiones dentro del proceso penal, siempre y cuando haya acreditado tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad penal del sujeto activo del delito, por lo que las funciones antes señaladas las debe ejercer con imparcialidad y justicia para llegar al esclarecimiento de los hechos y así poder dar confianza a la Sociedad.

QUINTA. Las garantías constitucionales son los derechos mínimos plasmados en nuestra Carta Magna para la protección del hombre en su aspecto individual y como parte de un grupo, a fin de evitar abusos del poder público, y en materia penal se encuentran consagrados en los artículos 13 al 24 de dicha ley, entre ellas destacan las garantías de legalidad, libertad y seguridad jurídica, entre otras, por lo que las autoridades están obligadas siempre a respetarlas e incluso pueden crear leyes que amplíen las mismas.

SEXTA. El proceso penal se inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso, ya que a partir de él, el activo del delito queda sujeto al mismo, en el que se ofrecerán y desahogarán todas las pruebas que ofrezcan las partes y estén autorizadas por la ley dentro de los términos establecidos según el tipo de procedimiento de que se trate (sumario u ordinario), para culminar en la formulación de conclusiones por parte tanto del Ministerio Público como de la defensa, que permitirán al Organo Jurisdiccional formarse un juicio para resolver en definitiva la situación jurídica final del sentenciado, valorando las pruebas que constan en la causa, para condenar o absolver al mismo, por lo que durante todas estas etapas el sujeto activo del delito debe contar con libertad provisional, prevaleciendo el principio de presunción de inocencia, siempre y cuando no se trate de delito grave.

SEPTIMA. La resolución que tenga la naturaleza de auto podrá ser impugnada por las partes, si lo autoriza la ley, mediante los recursos llamados Apelación y revocación; siendo el de apelación con el que cuenta el sujeto activo del delito para impugnar una negativa de otorgamiento de libertad provisional bajo caución, durante el proceso penal y que debe hacer valer cuantas veces solicite dicho beneficio tras su negativa si considera que procede.

OCTAVA. La libertad provisional es una medida cautelar, que adoptan la mayoría de las legislaciones, para sustituir a la prisión preventiva. Esta garantía constitucional ha sido regulada por las diversas legislaciones de nuestro país, a través de su historia, con variación de los requisitos para su procedencia, siendo requisito sine cuanon la privación física o material de la libertad del sujeto activo del delito.

NOVENA. Una vez concluido un proceso penal y resuelta en definitiva la situación jurídica del sentenciado hasta la segunda instancia, ya no podrá solicitarse la libertad provisional bajo caución, por ser esta una medida cautelar que utiliza el Organo Jurisdiccional para que el sujeto activo del delito no se sustraiga de la acción de la justicia durante el tiempo que dure su proceso penal.

DECIMA.- La libertad provisional actualmente se encuentra consagrada por nuestra Constitución, como una garantía, cuyo otorgamiento se encuentra limitado en los casos de delitos que sean considerados como graves, por lo que el Código de Procedimientos Penales la autoriza en averiguación previa y en el proceso tomando como base el llamado término medio aritmético para determinar la gravedad del delito. En este sentido el legislador, deberá omitir dicho término para que la mayoría de los delitos dejen de ser graves, permitiendo que la población goce de la libertad

provisional, facilitándole una mejor defensa y al mismo tiempo evitándole al Estado problemas de saturación en los Centros de Readaptación Social, motivo por el cual el Estado debe de jerarquizar los bienes jurídicos tutelados y fundamentales para la Sociedad, empezando por la vida y la libertad, para si hacer más factible y posible el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución y por otro lado debe de crear nuevos centros de Readaptación Social.

BIBLIOGRAFIA

- Amuchatequi Requena, Irma. *Derecho Penal*, México, Harla, 1997.
- Angeles Alamazan, Sonia. *Derecho Penal*. Antología, 2ª. Parte, 5ª. Reimpresión, México, UAM 1999.
- Barrita López, Fernando. *Delitos, Sistemas y Reformas Penales*. 2ª ed. Porrúa, México, 1998.
- Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General*. 16ª edición, Porrúa, México, 1981.
- Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 15ª ed. México, Porrúa, 1995.
- Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal. Tomo II Parte General. Vol. 2* Boisch Casa Editorial. S.A.
- Cuello Calón, Eugenio. *Derecho Penal. Tomo II Parte Especial. Vol. 2* Boisch Casa Editorial. S.A.
- Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. *Teoría General del Delito*, Cárdenas Editores, México, 1997.
- Escalona Bosada, Teodoro. *La Libertad Provisional bajo Caución. Evolución histórica, doctrina, legislación comparada, tramitación, jurisprudencia, los códigos de los estados*, México, 1969.
- Florian, Eugenio. *De las Pruebas Penales. Tomo I De la Prueba en General*. 3ª ed. Bogotá-Colombia, Temis, 1990.

- Florian, Eugenio. *De las Pruebas Penales, Tomo II De las Pruebas en Particular*, 3ª ed. Bogotá Colombia, Temis, 1990.
- García Ramírez, Efraín. *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*. México, Sista, 2000.
- García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*. 6ª ed. México, Porrúa, 1991.
- Hernández López, Aaron. *El Procedimiento Penal en el Fuero Común*. 3ª ed. México, Porrúa, 2000.
- Jiménez de Asúa, Luis. *La ley y el delito. Principios de Derecho Penal*. 3ª ed. México, Buenos Aires, Hermes, 1958.
- Jiménez Huerta, Mariano. *Derecho Penal Mexicano. Parte Especial. Tomo II*, México, Porrúa.
- López Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*. 6ª ed. México, Porrúa, 1998
- Macedo Miguel. *Apuntes del Derecho Mexicano. Cultura*.
- Malo Camacho, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano, Teoría General de la Ley Penal, Teoría General del delito, Teoría de la culpabilidad y el sujeto responsable, Teoría de la pena*. 3ª ed. México, Porrúa, 2000.
- Márquez Piñero, Rafael. *Derecho Penal, Parte General*. 1ª reimpresión, México, Trillas, 1999.
- Monarque Ureña, Rodolfo. *Lineamientos elementales de la Teoría General del Delito*, México, Porrúa, 2000.

Orellana Wiarco, Octavio Alberto. *Teoría del delito, Sistema Causalista y finalista*, 8ª edición, México, Porrúa, 1999.

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

Osorio y Nieto, Cesar Augusto. *La Averiguación Previa*, 4ª ed. México, Porrúa 1989.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *Síntesis de Derecho Penal Parte General*. 3ª ed. 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*, 18ª ed. México, Porrúa, 1999.

Rabasa, O. Emilio y Caballero, Gloria. *Mexicano: ésta es tu Constitución*, 11ª ed. México, Miguel Angel Porrúa, 1997.

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

Rivera Silva, Manuel. *El Procedimiento Penal*. 29ª ed. México, Porrúa, 2000.

Romero Tequextle, Gregorio. *Cuerpo del delito o Elementos del tipo Causalismo y Finalismo*. 3ª ed. Puebla, O.G.S. Editores S.A. de C.V. 2000

Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México, 1808-1989*, 15ª ed. Porrúa, S.A. México, 1989.

Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*. 12ª ed. México, Porrúa, 1996

Zafaroni Eugenio, Raúl. *Manual de Derecho Penal*, México, Cárdenas Editores, 1986.

Zamora Pierce, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*. 10ª ed. México, Porrúa, 2000.

LEGISLACION

Agenda Penal del Distrito Federal, México, Ediciones Fiscales ISEF S.A. 2000.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 132ª ed. México, Porrúa, 2000.