



1



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLAN"**

29/5/01

**DETERMINACIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA
DEL MENOR INFRACTOR ANTE
EL MINISTERIO PÚBLICO**

SEMINARIO TALLER EXTRACURRICULAR

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A
ESTEBAN DAVID AGUILAR CRUZ**

ASESOR: LIC. JESÚS LOPEZ BARRIENTOS



MAYO 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.

Agradezco y dedico el presente trabajo:

A Dios:

Por haberme dado la vida, la fuerza, la salud, e iluminar el camino para ver culminado el presente trabajo.

A mis Padres:

A mi madre, por la confianza que depositó y por su apoyo incondicional, a pesar de las dificultades que hemos vivido, el amor y el cariño que siempre me a tenido.

A mi padre en donde quiera que esté se sentirá orgulloso del esfuerzo que he realizado.

A mi Esposa:

A ti Silvia, por la paciencia, el apoyo y la confianza que me has brindado, para poder concluir con uno más de mis sueños. Por el amor que me has profesado. Gracias por todo. Te quiero.

A mi Hijo Angel David:

A ti que eres mi fruto, y mi fuente inspiradora, que eres lo más preciado que Dios me pudo dar, que mi esfuerzo te sirva de ejemplo, para que seas un hombre de bien. Eres mi adoración, te amo hijo mío.

A ustedes Pricila y Tania:

Con el amor que les tengo, que el presente trabajo les sirva de base para que día con día puedan superarse en todo lo que se propongan.

A mis Hermanos:

Rosa, Margarita, Felix, Patricia, Ricardo y Roberto. Les agradezco el apoyo que me dieron para poder salir adelante y lograr esta meta. Gracias por todo.

A mis sobrinos:

Claudia, Luis Angel, José Carlos, Alejandro, Ivan y Perla que de alguna forma me inspiraron para culminar esta tesis. Espero que con ello puedan seguir este ejemplo.

A mis cuñados:

Ya que sus consejos sirvieron de apoyo para forjarme en un hombre de bien y culminar esta meta.

A mis maestros del seminario y asesor de tesis:

Lic. Jesús López Barrientos asesor de tesis, Lic. José Antonio Álvarez León, Lic. Miguel González Martínez, Lic. Aarón Hernández López, Lic. Guadalupe Leticia García García, Lic. Consuelo Santamaría Aguirre, y a la Lic. Diana Chavarría que con sus conocimientos, apoyo y motivación dieron forma al presente trabajo, gracias a Ustedes, mil gracias.

A mis amigos y compañeros de escuela:

Felipe, Mario y Martín. Gracias por los consejos y la ayuda que me brindaron para poder culminar esta tesis y así lograr la meta que nos propusimos de terminar la carrera y obtener el título profesional. Gracias, los aprecio.

A todos mis compañeros de trabajo:

A ustedes que de alguna forma aportaron su granito de arena para cumplir este sueño. Gracias por su apoyo a mis compañeros de la Unidad Investigadora Cinco, Lic. Jesús Villeda Roque, Lic. Emma Edelmira Mendoza Cámara, Edgar Israel Rodríguez Robles, Yanely Terán González, Elizabeth Villegas Resendiz. Y a la Licenciada López Navarro.

A todos mis compañeros del seminario.

PRIMERA GENERACIÓN 2000-2001

PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

" SEMINARIO EXTRACURRICULAR DE TITULACION"

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

- 1.- AGUILAR CRUZ ESTEBAN DAVID
- 2.- ALVARES MARIO Y EDUVIGES FELICITAS MARIN
- 3.- BADILLO CORRALES ALEJANDRO
- 4.- BORRAS ESCORZA HORTENSIA
- 5.- CABRERA ACUÑA LOURDES
- 6.- CAMACHO TOLEDO DORA MARIA
- 7.- CARNDENAS NAVA IRINA
- 8.- CUADROS TOLEDO ERNESTO
- 9.- CASTAÑEDA DIAZ ARISTOTELES
- 10.- CRUZ ANTONIO MARIA DEL ROCIO
- 11.- ESPINOSA JIMÉNEZ FABIOLA
- 12.- GARCIA REYES MARIA LUISA
- 13.- GONZALEZ GALINDO MARIA DEL CARMEN
- 14.- GRANADOS PIMENTEL SONIA
- 15.- ISLAS FACUNDO JOSE LUIS
- 16.- JIMÉNEZ CAMPOS HECTOR GERARDO
- 17.- JIMÉNEZ PACHECO EVA
- 18.- MENDOZA ROSALES DAVID
- 20.- MIRANDA RAMÍREZ PATRICIA

- 21.- MONTIEL JIMÉNEZ AMBROSIO
- 22.- ORTEGA CAMPOS JESÚS MANUEL
- 23.- RAMÍREZ CASASOLA JUAN CARLOS
- 24.- PEREZ CARMONA ARACELI
- 25.- RIVERA ACOSTA CRISTINA PATRICIA
- 26.- SALGADO GARCIA OSCAR
- 27.- SÁNCHEZ GUTIERREZ GUILLERMINA
- 28.- SOLANA BACA SANDRA PATRICIA
- 29.- SANTOS SOSA EFRAIN
- 30.- TLAHUEL CUREÑO LETICIA
- 31.- VALDES NAVA IVAN
- 32.- VELASCO SANTIAGO PULCIANO
- 33.- VIYICAÑA LARA MARICELA

INDÍCE

	Pág.
Introducción.....	1
CAPÍTULO 1	
1. Marco Teórico del Derecho Penal y del Delito.....	3
1.1. Derecho Penal.....	3
1.1.1. Derecho Penal Objetivo.....	3
1.1.1.1. Concepto, Objeto, Fines y Caracteres.....	3
1.1.1.2. Límites.....	6
1.1.2. Derecho Penal Subjetivo.....	6
1.1.2.1. Concepto. Titular del Ius Puniendi	6
1.1.2.2. Límites del Ius Puniendi	7
1.2. Evolución del Derecho Penal.....	9
1.2.1. Aspecto Teórico de la Evolución del Derecho Penal.....	9
1.2.1.1. Escuela Clásica.....	12
1.2.1.2. Escuela Positiva.....	13
1.2.1.3. Terza Scuola y Otra.....	16
1.2.2. Evolución del Derecho Penal en México.....	17
1.2.2.1. Época Prehispánica.....	17
1.2.2.2. Época Colonial.....	18
1.2.2.3. Época Independiente.....	18
1.2.2.4. Época Contemporánea.....	20
1.3. Delito.....	21
1.3.1. Noción del Delito.....	22

1.3.1.1. Formal, Doctrinal y Legal.....	22
1.3.1.2. Presupuestos.....	24
1.3.2. Evolución Doctrinal.....	25
1.3.2.1. Teoría Causalista y Finalista de la Acción.....	26

CAPITULO 2

2. Marco Legal en Relación al Código Penal para el Distrito Federal.....	32
2.1. Elementos del Delito y su Aspecto Negativo.....	32
2.1.1. Conducta y su Aspecto Negativo.....	34
2.1.2. Tipicidad y su Aspecto Negativo.....	36
2.1.3. Antijuricidad y su Aspecto Negativo.....	38
2.1.4. Culpabilidad y su Aspecto Negativo.....	41
2.1.5. Imputabilidad y su Aspecto Negativo.....	44
2.1.6. Punibilidad y su Aspecto Negativo.....	46
2.1.7. Interpretación Jurídica.....	46
2.1.7.1. Tópica.....	47
2.1.7.2. Exégetica.....	48
2.1.7.3. Escuela Libre.....	48
2.1.7.4. Hermeneútica.....	49
2.2. Antecedentes del Código Penal para el Distrito Federal.....	49
2.3. Aspectos Generales.....	53
2.3.1. Tipo de Delito (Art. 7).....	53
2.3.2. Dolo y Culpa (Art. 9).....	55
2.3.3. Tentativa (Art. 12).....	56

2.3.4. Aitoría y Participación (Art. 13).....	57
2.3.5. Causas de Exclución (Art. 15).....	58
2.3.6. Concursos (Art. 18 y 19).....	61

CAPITULO 3

3. Averiguación Previa.....	63
3.1. Ministerio Público.....	63
3.1.1. Titular de la Averiguación Previa.....	63
3.1.2. La Función Investigadora del Ministerio Público.....	63
3.1.3. Bases Legales de la Función Investigadora.....	65
3.1.4. El Ofendido como Coadyuvante en la Averiguación Previa.....	66
3.1.5. Garantías Constitucionales y Derechos del Indiciado durante la Averiguación Previa.....	66
3.2. Hecho.....	67
3.2.1. Concepto de Averiguación Previa.....	68
3.2.2. Inicio de la Averiguación Previa.....	68
3.2.3. Requisitos de Procedibilidad: Denuncia, Querrela.....	69
3.2.4. Flagrancia, Flagrancia Equiparada y Caso Urgente.....	70
3.3. El Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad.....	71
3.3.1. Concepto del Cuerpo del Delito.....	71
3.3.2. Comentarios al Artículo 122 del Código Penal para el Distrito Federal.....	71
3.3.3. Concepto de Probable Responsabilidad.....	72

3.3.4. Comentarios al Artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	73
3.3.5. Jurisprudencia Aplicable.....	73
3.4. Diligencias Básicas de la Averiguación Previa.....	76
3.4.1. Generalidades.....	76
3.4.2. Diligencias Básicas de la Averiguación Previa Con Detenido.....	77
3.4.3. Diligencias Básicas de la Averiguación Previa Sin Detenido.....	78
3.4.4. Diligencias de Solicitud a la Autoridad Judicial: Cateo.....	79
3.4.5. Diligencias de Solicitud a la Autoridad Judicial: Arraigo.....	80
3.5. Determinaciones.....	80
3.5.1. Ejercicio de la Acción Penal.....	81
3.5.2. Ejercicio de la Acción Penal Con o Sin Detenido.....	82
3.5.3. Acuerdo de No Ejercicio de la Acción Penal Temporal y Definitivo.....	83
3.5.4. Incompetencia por Territorio, Materia y Monto.....	84
3.5.5. Consignación, Elementos de Forma y Fondo del Pliego de Consignación.....	85

CAPITULO 4

4. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	87
4.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal.....	87
4.1.1. Artículos 13 al 21 Constitucional.....	87
4.2. Auto de Radicación.....	91

4.3. Declaración Preparatoria y Nombramiento de Defensor (Art. 287 a 296 bis).....	93
4.4. Auto de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso o de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.....	94
4.5. Tipo de Procedimientos.....	97
4.5.1. Procedimiento Sumario (Art. 305 a 312).....	97
4.5.2. Procedimiento Ordinario(Art. 313 a 331).....	98
4.6. Pruebas.....	99
4.6.1. Medios de Prueba.....	100
4.6.1.1. Confesión.....	100
4.6.1.2. Inspección.....	101
4.6.1.3. Pericial.....	102
4.6.1.4. Testimonial.....	103
4.6.1.5. Confrontación.....	104
4.6.1.6. Careos.....	104
4.6.1.7. Documentales.....	105
4.6.2. Valor Jurídico de la Prueba en el Proceso Penal.....	105
4.7. Conclusiones.....	106
4.8. Sentencia.....	107
4.9. Recursos.....	108
4.9.1. Generalidades: Concepto, Tipos, Finalidades.....	108
4.9.2. Apelación (Art. 414 al 434).....	109
4.10. Ejecución de Sentencias.....	110
4.11. Procedimiento ante el Consejo de Menores.....	111

CAPITULO 5

4. Determinación de la Situación Jurídica del Menor Infractor ante el	
Ministerio Público.....	114
4.1. Ubicación del Tema.....	114
4.2. Referentes Previos.....	115
4.2.1. Antecedentes Históricos.....	115
4.2.2. Antecedentes Legales.....	118
4.3. Planteamiento Situación Actual.....	121
4.3.1. Marco Legal.....	121
5.3.2. Problemática.....	123
Conclusiones.....	125
Propuesta.....	129
Bibliografía	

INTRODUCCIÓN

El estudio del presente tema "La Situación Jurídica del Menor Infractor ante el Ministerio Público", se considera de vital importancia, ya que con esto se va a determinar la situación jurídica del menor infractor frente al Ministerio Público, el cual va a establecer todos y cada uno de los elementos que conforman al menor, como son la minoría de edad, que se trate de una infracción que se encuentre tipificada por el Código Penal para el Distrito Federal y dentro de los cuales el Ministerio Público como Representante Social realizara las diligencias necesarias dentro de la averiguación previa para determinar la situación jurídica del menor infractor.

Por tanto dentro del presente estudio se pretende abordar lo siguiente:

En el primer capítulo, se abordara el marco teórico del derecho penal, así como las teorías del delito, mediante las cuales se plantean las diversas teorías que explican al Derecho Penal, así como la evolución que ha tenido y su influencia en México.

El segundo capítulo, se enfoca el marco legal del Código Penal para el Distrito federal, y sus antecedentes históricos, el delito y los aspectos que lo componen tanto en su aspecto positivo, como negativo.

En el tercer capítulo, se abordará la averiguación previa, su titular, las garantías que gozan tanto el ofendido como el indiciado dentro de la indagatoria y se analizaran los requisitos de procedibilidad como base fundamental de la iniciación de la averiguación previa. Por otra parte, se pretende establecer las determinaciones que desarrolla el Ministerio Público, una vez que éste ha

realizado las diligencias necesarias para integrar la averiguación previa. Y poder ejercitar la acción penal o decretar el acuerdo de no ejercicio de la acción penal.

En el cuarto capítulo, se descubrirán todas y cada una de las etapas que integran el procedimiento penal mexicano; los tipos de procedimientos que existen, así como el procedimiento que se sigue en el Consejo de Menores.

El quinto y último capítulo, se abordara específicamente la problemática del presente trabajo, así como la propuesta con la que se llega a la culminación del trabajo, la cual consiste en la adición al artículo 21 constitucional con el cual se faculta al Ministerio Público para investigar y perseguir, además de los delitos, las infracciones.

1. MARCO TEÓRICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO.

1.1. DERECHO PENAL.

Para el estudio del presente Trabajo se comenzará por definir qué es el Derecho Penal.

El doctor Rafael Márquez Piñero "define lo que constituye la esencia del derecho penal, hemos de señalar que es, ante todo, un conjunto de normas jurídicas que describen las conductas constitutivas de delitos, establecen las penas aplicables a las mismas, indican las medidas de seguridad y señala las formas de su aplicación".¹

1.1.1. DERECHO PENAL OBJETIVO.

1.1.1.1. CONCEPTO, OBJETO, FINES Y CARACTERES.

En la vertiente objetiva, el derecho penal, como hemos señalado, es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos y las penas, que integran la base de sustentación del Derecho Penal positivo. Así lo indica el maestro Cuello Calón,² al destacar esta faceta de positivación como el rasgo preferencial del derecho penal en el plano objetivo.

Así mismo el derecho penal puede ser entendido en el sentido objetivo, hace referencia al conjunto de normas que integran la legislación objetivamente considerada o *ius poenale* y que aparecen conservando las respectivas leyes penales.³

¹ Márquez Piñero Rafael, *Derecho Penal, Parte General*, 1ª reimpresión., Trillas, México 1999, p. 13.

² Márquez Piñero, Op. Cit., p. 15.

³ Malo Camacho Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 3ª ed., México, Porrúa, 2000, p. 35.

Por otro lado tenemos que el derecho penal objetivo, tiene un objeto, que es la regulación del conjunto de normas y la interpretación de la ley penal.

Los fines del derecho penal,⁴ también señalados frecuentemente como sus objetivos, son las metas propugnadas por el derecho penal. Este fin u objeto se considera generalmente como el fin de la seguridad jurídica para la convivencia sobre la base de la protección y la salvaguarda de los bienes jurídicos penalmente tutelados de los miembros de la sociedad civil.

Los caracteres del Derecho Penal Objetivo. El derecho penal objetivo tiene las siguientes características, de acuerdo con el maestro Rafael Márquez Piñero: a.- Cultural (normativo); b.- Público; c.- Sancionador; d.- Valorativo; e.- Finalista; y f.- Personalísimo.⁵

a. Es cultural (normativo) en tanto que, en la actualidad, los juristas suelen aceptar la clasificación de las ciencias en dos grandes bloques: culturales y naturales. Por un lado están las ciencias del ser (que integran las naturales) y por otro lado las del deber ser (llamadas culturales, en cuanto la cultura, fenomenológicamente hablando, es un repertorio de comportamientos o patrones de existencia de la sociedad), y entre éstas se encuentra el derecho.⁶

b. Es público, en cuanto regula las relaciones entre los individuos y la sociedad, porque el Estado es capaz de crear normas que definan delitos y que impongan sanciones en orden de consagración del axioma liberal: *nullum crimen, nulla poena sine lege*.⁷

⁴ ibidem, p. 117

⁵ Márquez Piñero. Op. Cit., p. 13.

⁶ Jiménez de Asúa, Luis, Citado por Márquez Piñero, ibidem, p. 15.

⁷ ibidem, p. 16

c. Es sancionador, garantizador diría el maestro Jiménez de Asúa, porque el derecho penal no crea la norma, sino que la hace positiva a través de la ley, pero es el soporte insustituible para el ordenamiento jurídico general y está ligado, más que ninguna otra rama del derecho, a la efectiva eficiencia de este ordenamiento.

d. Es valorativo, porque la filosofía de los valores ha penetrado profundamente en el derecho. El derecho penal en general, funciona como sistema tutelar de los valores más altos, es decir, sólo interviene ante las transgresiones vulneradoras de los valores fundamentales de la sociedad.⁸

e. Es finalista, como se ha visto en la definición ya señalada del maestro Jiménez de Asúa, y el comentario inherente a la misma, puesto que si se ocupa de conductas, lógicamente debe tener un fin (Atolisei, este fin es el de combatir el fenómeno de la criminalidad). Pavón Vasconcelos distingue el fin del derecho penal en mediato e inmediato: el mediato tiene su objetivo en la correcta convivencia social, en tanto que el inmediato consiste en la represión del delito.⁹

f. Es personalísimo, si se tiene en cuenta que la pena se aplica únicamente al delincuente (en función de haber cometido el delito y sin salir de la esfera personal). Así conforme a este carácter, la muerte del delincuente extingue la responsabilidad penal, aunque pueda subsistir la acción civil, para la reparación del daño.¹⁰

⁸ Pavón Vasconcelos, Francisco. Citado por Márquez Piñero. Op. Cit., p. 16

⁹ Ibicem, p. 16

¹⁰ Márquez Piñero. Op. Cit., p. 16

1.1.1.2. LÍMITES.

La finalidad del derecho penal objetivo es la de brindar una seguridad jurídica que tiende a fomentar la existencia humana, y una defensa social que tiende a proteger lo necesario para lograr la convivencia humana o sea proteger el bien jurídicamente tutelado.

En relación a los límites del derecho penal objetivo, va a proteger los bienes jurídicamente tutelados del individuo en sociedad.

1.1.2. DERECHO PENAL SUBJETIVO.

1.1.2.1. CONCEPTO, TITULAR DEL IUS PUNIENDI.

Definición de derecho penal subjetivo. Es la referencia a la ley penal desde la perspectiva del órgano de donde emana; se hace alusión así al *Ius Puniendi* del Estado o potestad punitiva del mismo.¹¹

El derecho penal subjetivo, es el *Ius Puniendi*, el derecho a castigar, el derecho del Estado a conminar la realización de ciertas conductas típicas con penas, y en el caso de la ejecución de las mismas, imponerlas y ejecutarlas.¹²

Hay algunos autores, ubicados dentro de las diversas corrientes iuspenalistas, señalan que la facultad sancionadora del Estado, el *Ius puniendi* estatal, implica más bien un deber – ante la realización de conductas constitutivas de delito – que un derecho. Efectivamente, el Estado (en cuanto forma superior de organización de la sociedad) tiene un deber, con la finalidad de que las personas y la vida comunitaria puedan cumplir sus fines propios. Un Estado que se inhibiera

¹¹ *Ibidem*, p. 35

¹² *Ibidem*, p. 15

del cumplimiento de esas obligaciones estaría fuera de los límites que justifican su propia existencia.¹³

1.1.2.2. LÍMITES DEL IUS PUNIENDI.

El maestro Gustavo Malo Camacho hace alusión a los límites del *Ius Punienti* o sea la potestad punitiva del Estado, y los divide para su estudio en materiales y formales:

Los límites materiales del *Ius Punienti* son:

A. Principio de necesidad de la intervención, ésta se divide en:

a. Principio de la intervención mínima. Se perfila básicamente por la vía de los principios de extrema ratio, o última ratio, identificada también como el "principio de intervención mínima": significa que la regularización penal sólo aparece justificada en la medida en que sea necesaria para los objetivos de la convivencia.¹⁴

b. Principio de fragmentariedad. En estrecha relación con el principio de extrema ratio, aparecen, asimismo las características de la "fragmentariedad" del derecho penal vinculada con el principio de reserva de la ley penal. En materia penal sólo puede ser constitutiva de delito aquellas conductas previstas como tales en los tipos delictivos de la ley penal.¹⁵

c. Principio de proporcionalidad. Deriva del principio de necesidad de la intervención penal, implica la relación necesaria que debe existir entre el tipo delictivo y la pena prevista, es decir, la proporción que debe existir entre la lesión a

¹³ Ibidem, p. 15.

¹⁴ Ibidem, p. 100

¹⁵ Malo Camacho, Op. Cit., p. 100

los bienes jurídicos ocasionados por el delito y la afectación de los bienes jurídicos del autor culpable.¹⁶

B. Principio de protección a los bienes jurídicos. El derecho penal existe para salvaguardar los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad, en relación con los objetivos de seguridad para la convivencia. De aquí la necesidad de tener a la protección y salvaguarda del bien jurídico como límite material fundamental de la potestad punitiva del Estado.¹⁷

C. Principio de dignidad humana. Es otro límite material de la potestad punitiva del Estado. Alcanza su desarrollo, fundamentalmente, a partir del pensamiento iluminista, que introdujo en la nueva ley penal el reconocimiento a la dignidad de las personas, entendida como valor absoluto, fundado, sobre todo, en la idea del iusnaturalismo y del racionalismo.¹⁸

Los límites formales del *Ius Puniendi* se dividen en tres:

A. Principio de legalidad. Significa la delimitación y precisión jurídica de la función de la autoridad, que evita la arbitrariedad y el abuso del poder.¹⁹

B. Principio de jurisdiccionalidad o del debido juicio legal. Esta rige a la legislación penal, implica básicamente el derecho procesal penal que señala el marco jurídico a que se debe sujetar el procedimiento penal, como límite de la potestad punitiva del Estado.²⁰

¹⁶ Ibidem, p. 100.

¹⁷ Ibidem, p. 100.

¹⁸ Ibidem, p. 100.

¹⁹ Ibidem, p. 104.

²⁰ Ibidem, p. 110.

C. Principio de ejecución de la pena. Este límite formal de la potestad punitiva del Estado define los límites dentro de los que ha de ser impuesta la pena por el juzgador y ejecutada por la autoridad competente.²¹

1.2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL.

1.2.1. ASPECTO TEÓRICO DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL.

Los más caracterizados historiadores del derecho penal suelen señalar cuatro fases en la evolución de las ideas penales:

Primera fase: Venganza Privada. Como se ha visto, no puede hablarse con certeza absoluta del primer inspirador de la penalidad de los tiempos remotos; sólo las narraciones mitológicas y los poemas antiguos dejan adivinar el fundamento de la justicia de caracteres represivos. En esta época, al carecer el poder público de la fuerza coactiva necesaria para el cumplimiento de sus más elementales fines sociales, la función penal revistió el carácter de venganza. Se trata de una venganza (ya sea individual de ofendido u ofensor, ya colectiva de grupo familiar contra otro) que no tenía las características de un modo de reacción puramente penal, permaneciendo la sociedad alejada, si no indiferente, a la misma.

Sólo en caso que la sociedad apoyara al ofendido, al vengador, reconocía el principio legitimador de su venganza y en caso necesario, le prestaba ayuda, en cuya circunstancia podría haber una venganza privada equivalente a una pena. Naturalmente, esta práctica dio lugar a una enorme serie de abusos, auténticas guerras civiles familiares, en la que no era fácil adivinar el fin de esas sangrientas

²¹ *Ibidem*, p. 112.

luchas, y que hizo necesario aplicar un principio limitador de las mismas surgiendo de esta guisa el llamado *talión*, según el cual no podía devolverse un daño mayor que el recibido (su lacónica fórmula fue: *"ojo por ojo, diente por diente"*). Posteriormente aparecieron las llamadas composiciones transaccionales de carácter especial entre agresor y familia, perjudicado y su clan, en las que aquéllos rescataban de éstos, en virtud de entrega pecuniaria u objetos valiosos, el derecho de venganza.²²

Segunda fase: Venganza Divina. En esta fase, lo común era reparar la ofensa a los dioses, que la trasgresión había supuesto, y aplacar su cólera. Todo el aparato coercitivo de la justicia criminal se hacía en nombre de los Dioses y para su justificación (en Israel, Persia, China, Egipto, la India, etc.).

Tercera fase: Venganza Pública. Contra lo que pudiera parecer, en esta época, al estructurarse el poder público sobre bases sólidas (desde luego, en torno a la figura del monarca), desafortunadamente la represión penal, que aspiraba sobre todo a mantener la paz y tranquilidad social, se asentó sobre el terror y la intimidación. El Estado se organizó (progreso indudablemente para el nuevo sistema) y traspasó, delegó mejor, a los jueces todo lo relativo a la aplicación imparcial de las personas. Se limitó el derecho de la venganza de los ofendidos y se les sustrajo la aplicación de las penas; comenzaron los intentos por organizar el sistema probatorio y la pena se objetivizó e independizó tanto del que la determinaba como del que la ejecutaba.²³

²² Márquez Piñero, Op. Cit pp. 68 y 69

²³ *Ibidem*, p. 69

Cuarta fase: Período Humanitario. Esta se inicia con la revolución de ideas (con sus tres etapas: Renacimiento, Reforma y Revolución Francesa) y produjo en el derecho penal, como no podíamos menos que ocurrir, un movimiento de recreación. La Iglesia católica había hecho benigna la penalidad durísima de los tiempos remotos. Con todo, es el llamado *Siglo de las Luces*, es decir, el siglo XVIII, el que con el "iluminismo" plasma esta corriente humanitaria. Precursores y pensadores de esta tendencia fueron Hobbes, Puffendor, Spinoza, Locke, Wolf, Grocio, Diderot, Voltaire, Rousseau, Montesquieu, etc.: pero el honor de su realización práctica corresponde a César Bonnesana, marqués de Beccaria.

El libro de Bonnesana titulado *Dei delite e delle pene* (de los delitos y de las penas), de enorme repercusión, apareció publicado en Livorno en 1764 e hizo suponer una valiente y enérgica denuncia del derecho penal reinante ("demasiado libre ejercicio del poder mal dirigido, que tantos ejemplos de fría atrocidad presenta"). Combate la pena de muerte, las proscripciones, las confiscaciones, las penas infamantes, las torturas y el procedimiento inquisitivo, y se pronuncia por las garantías procesales del acusado, la legalidad de las penas y la atenuación de las mismas.²⁴

La mayor amplitud del pensamiento de Beccaria y sus ansias renovadoras, fue la Revolución Francesa. *La Declaración de los Derechos del Hombre*, el 26 de agosto de 1789, estableció principios penales, sustantivos y procesales, constitutivos de garantías individuales; después aparecieron los primeros Códigos de la Revolución el 6 de octubre de 1791 y el de 25 de octubre de 1795, que tuvieron efímera vigencia, y se llegó al Código Penal de 1810, que

²⁴ Ibidem, pp. 69 y 70

aparece de la reseñada influencia de Beccaria, se fundamentó en los primeros principios del utilitarismo de Bentham y pretendió realizar la defensa social mediante la intimidación.²⁵

Al mismo tiempo que Beccaria en el continente europeo, John Howard en Gran Bretaña inició un movimiento de ámbito más reducido, pues se concretó al régimen carcelario pero con notable relevancia; además inspeccionó y describió los horrores de las prisiones británicas de su época. Al respecto, Howard escribió un libro titulado *Estado de las Prisiones en Inglaterra y Gales*.²⁶

1.2.1.1. ESCUELA CLÁSICA.

El apelativo de clásico fue asignado a esta escuela por los positivistas con un sentido peyorativo, aunque fue utilizado por Francesco Carrara, su más ilustre representante.

A pesar de la diversidad entre los penalistas adscritos a la escuela, hay entre ellos indudables puntos de contacto, lo que permite resumir los principios fundamentales de la siguiente manera:

A. Su método es racionalista, y al considerar sus miembros que no había más ciencia penal que el derecho punitivo, aquéllos aplicaban la metodología lógica abstracta, deductiva y especulativa.

B. La imputabilidad se basa en el *libre albedrío*. El hombre es responsable penalmente porque lo es moralmente, y es responsable moralmente porque goza de libre albedrío.

²⁵ *Ibidem*, p. 70

²⁶ *Ibidem*, pp. 70 y 71

C. Sólo puede castigarse a quien realice una acción u omisión prevista como delito por la ley y sancionada con una pena, consagración del sentido individualista proteccional y garantía contra los abusos y arbitrariedades, sacralización del principio de legalidad de los delitos y de las penas (*nullum crimen nulla poena sine lege*).

D. Carrara encuentra la fórmula sacramental, en la que asienta el apoyo de toda la construcción jurídica, basamento unitario de todos los dogmas que integran la ciencia penal, fuente de donde emanarían las demás verdades del derecho penal de los pueblos cultos y que constituye la noción exacta del delito. Dicha fórmula dice: el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico.²⁷

E. La pena es un mal impuesto al delincuente, en retribución del delito cometido; ha de existir proporcionalidad entre la pena y delito; la pena está determinada en forma clara y concreta, y el juez sólo tiene facultad para aplicar la pena señalada en la ley para cada delito.

1.2.1.2. ESCUELA POSITIVA.

La escuela positiva penal tiene un carácter unitario y universalista.

El nacimiento de esta escuela puede situarse como consecuencia de la aparición de la ciencia naturales en los estudios filosóficos, hechos ocurrido en el siglo XIX.

Los máximos representantes de la escuela positiva son: César Lombroso, cuya obra fundamental es el *Uomo delinquente*; Enrique Ferri, con su *Sociologia Criminale*; y Rafael Garofalo, con su *Criminologia*. Para Jiménez de Asúa, la gran

²⁷ Ibidem, p. 75.

herencia de la escuela positiva ha sido el nacimiento de una nueva ciencia de carácter naturalista, que investiga la causa del delito y el estudio biosociológico del delincuente: la criminología.²⁸

Lombroso estableció que, antes de estudiar el delito como ente jurídico o simple infracción de la ley penal, debe examinarse como acción humana, como fenómeno humano, natural y social, considerada la biología del delincuente. De esta fase antropológica lombrosiana positivista que evoluciona a la sociología de Ferri (que estima que el delito es producto de factores antropológicos, físicos y sociales), para concretar con Garófalo la noción de la *temibilité* ("perversidad constante y activa del delincuente y cantidad del mal previsto que hay que temer de él").

En breve resumen, cabe señalar como principios fundamentales de la escuela positivista los siguientes:

A. La aplicación de métodos experimentales. Desde Lombroso, los libros de los pertenecientes a esta escuela muestran gran variedad de cuadros, mapas, gráficas, fotografías, etcétera.

B. La responsabilidad social deriva del determinismo y temibilidad del delincuente, que supuso, desde los primeros momentos del positivismo negación del libre albedrío.²⁹ Garófalo en su forma de temibilidad. La base de la doctrina reside en que el hombre es responsable de las acciones u omisiones exteriormente delictivas cometidas por él, sólo porque vive en sociedad y mientras viva en ella.

²⁸ Ibidem, p. 76

²⁹ Ibidem, p. 77

C. El delito es un fenómeno natural y social producido por tres factores de orden diverso: antropológico, físico y social; biológica y psíquicamente el delincuente es un anormal, moralmente responsable o no, tiene responsabilidad legal si incide en el campo de ley penal.

D. Para los positivistas, la pena no es más que un medio de defensa social, de suerte que ahí radica su finalidad. Sobre todo, importa la prevención del delito, más que la represión de ellos, y las medidas de seguridad cobran singular importancia.³⁰

E. La defensa social, fin de la pena, se realiza mediante la prevención especial o individual y la prevención general, no excluyendo la posibilidad de entender la pena como retribución moral, con la condición de que se trate de una retribución moral objetiva³¹

En el caso de México, Leopoldo Zea³² ha señalado la influencia del positivismo en la República Mexicana. Dicha escuela tuvo un alumbramiento plenamente político: la llamada *Oración Cívica* de Gabino Barreda en Guanajuato, el 16 de septiembre de 1867. Requerido Barreda por Benito Juárez, con las ideas positivistas enfocó la reorganización educativa; tales ideas fueron recogidas por la burguesía mexicana.

³⁰ *Ibidem*, p. 77

³¹ *Ibidem*, p. 78

³² *Ibidem*, p. 78

1.2.1.3. TERZA SCUOLA Y OTRA.

El maestro Rafael Márquez Piñero la nombra como la escuela crítica. Los creadores de esta escuela son Manuel Carnevale³³ y Bernardino Alimena³⁴. Dicha escuela adopta una postura intermedia entre la escuela clásica y la escuela positiva. Por eso se ha llamado escuela crítica, por su evidente eclecticismo y el positivismo, de suerte que el propio Carnevale la denominó también *Terza Scuola* o Tercera Escuela.

Del positivismo, la *terza scuola* asume la negación del libre albedrío, la noción del delito como un fenómeno natural y social, y el estudio científico del delincuente y de la delincuencia, rechazando la naturaleza morbosa del delito, la responsabilidad legal y la absorción del derecho penal por la sociología criminal.

De los clásicos, la tercera escuela acepta la distinción entre imputable e inimputable y el principio de la responsabilidad moral, pero rechaza, en relación con la escuela clásica, la consideración del delito como el acto de un ser dotado de libre albedrío. Es decir, según Alimena, la imputabilidad nace de la voluntad y de sus motivos determinantes y se identifica con la dirigibilidad del sujeto, o sea, con su actitud para sentir la coacción de la pena psíquica, resultando que sólo son imputables los que son capaces de sentir la amenaza de la pena.

Otras Escuelas, frente a la doctrina alemana basada en el libre albedrío como fundamento de la imputabilidad y el sentido retributivo de la pena, expuestas por Binding y Hálschnner entre otros, se alza la doctrina de Franz Liszt.³⁵ Para el ilustre maestro, el delito no dimana del libre albedrío, sino que se origina por

³³ Citado por Márquez Piñero, Op. Cit., p. 78

³⁴ Citado por Márquez Piñero, Ibidem, p. 78

³⁵ Ibidem, p. 79

causas de muy variada procedencia, algunas de índole individual y otras de carácter externo, físicas, sociales y destacadamente económicas.

El pensamiento de Liszt en esta materia puede resumirse de la siguiente manera:

- A. Repudio del concepto de pena retributiva.
- B. Afirmación de la Pena finalista.
- C. Predominio de la finalista de prevención especial (acción recaída sobre el delincuente individualmente considerado).

Finalmente, cabe citar la denominada Dirección Técnico-Jurídica, de origen italiano, que tiene su fundamental creador en Artur Rocco, por lo menos en su formulación como tal escuela, seguido por Vicente Manzini, Massari, Delitala, etc. Estos tratadistas pretenden ceñir el método de investigación de las ciencias penales al simple derecho positivo, prescindiendo de la indagación filosófica, de los estudios naturalísticos, y destacando como principal tarea, la elaboración técnica de los principios fundamentales de las instituciones de derecho penal positivo, la interpretación y aplicación de este derecho.

1.2.2. EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO.

1.2.2.1. ÉPOCA PREHISPÁNICA.

Carranca y Trujillo escribió que lo más destacado fue la desigualdad que privó en esos pueblos al establecerse y respetarse jerarquías sociales, aristocracia, guerrera y sacerdotal, ya que el poder militar y el religioso ha ido siempre de la mano en el dominio de los pueblos, flotando sobre las desigualdades económicas; en una palabra, los pueblos indígenas sólo conocieron

oligarquías dominantes y consecuentemente una justicia penal diferenciada, según las clases, con penas diversas según la condición social de los infractores.³⁶

1.2.2.2. ÉPOCA COLONIAL.

Consumada la conquista y establecida la Colonia, tomaron vigencia en la Nueva España las leyes españolas, particularmente las *Leyes de Indias*, y en lo no decidido ni declarado por éstas, o por ordenanzas, cédulas o provisiones, se aplicaron las *Leyes de Castilla o las del Toro*. La principal recopilación de leyes fue la de los Reinos de las Indias de 1680, lo que no fue obstáculo para que la Colonia dictara numerosas Cédulas, Instrucciones y Ordenanzas.

Carranca y Trujillo nos informa que la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, fue el principal cuerpo de leyes de la Colonia de la Nueva España, complementada en los autos acordados, hasta Carlos III (1759); a partir de éste monarca comenzó una legislación especial más sistematizada, que dio origen a las Ordenanzas de Intendentes y a las de Minería. La Recopilación se compone de IX libros divididos en títulos integrados por buen golpe de leyes cada uno.

1.2.2.3. ÉPOCA INDEPENDIENTE.

Al consumarse la independencia de México (1821), las principales leyes vigentes eran, como derecho principal, la Recopilación de Indias, completamente

³⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual del Derecho Penal Mexicano, Parte General*, 14ª ed., México, Porrúa 1999, pp. 73-74.

con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Independiente, de Tierras, Aguas y de Gremios; y como derecho supletorio la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao (1737), constituyendo éstas el Código Mercantil que regía la materia, pero sin referencias penales.³⁷

El primer Código Penal le correspondió el honor al Estado de Veracruz, promulgando el 28 de abril de 1835, modificado y adicionado en el año de 1849, que se integró de tres partes; la primera relativa a *las penas y normas generales sobre el delito*, en dos títulos se comprendió 38 secciones; la segunda que se denominó de *los delitos contra la sociedad*, con ocho títulos y 49 secciones; en tanto la tercera comprendió *los delitos contra los particulares*, en tres títulos y 15 secciones.³⁸ Este Código tuvo una similitud con el Código Penal español de 1822.

Al Código Penal de 1835, le sucede el Código Penal de Coronas de 1869, denominado así por Don Fernando de Jesús Corona.

Así mismo en 1871, da origen al Código de Martínez de Castro. Dicho ordenamiento constó de 1,152 artículos, además de los transitorios, ordenados en cuatro libros denominados: el primero, *de los delitos, faltas, delincuentes y penas*; el segundo, *responsabilidad civil en materia criminal*; el tercero, *de los delitos en particular*; y el cuarto, *de las faltas*. Dicho ordenamiento tiene marcada influencia del Código Penal español de 1870. El Código de 1871, tomó fundamentalmente para la determinación de las penas, la proporcionalidad cualitativa y cuantitativa entre las mismas y el daño causado por el delito, procurando la divisibilidad de las penas y estableciendo igual graduación de ellas respecto de los participantes en el

³⁷ Pavón Vasconcelos, Op. Cit., p. 77

³⁸ Ibidem, p. 77.

delito. Acogió el sistema de clasificación de delitos graves y leves, señalando la pena a unos y otros, otorgando al juzgador un arbitrio limitado con el sistema de agravantes y atenuantes.³⁹

En el año de 1903, y con el propósito de renovar la legislación Penal de 1871, se formó una comisión que concluyó sus trabajos mediante proyecto de reformas de 1912, sin que el mismo llegara a tener vida jurídica.

1.2.2.4. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

Para Cisneros, el articulado del Código Penal de 1929 no refleja la pretensión de sus autores de ser un Código del delincuente, porque sustancialmente no es distinto de su predecesor, ya que en sus materias básicamente sigue la misma técnica, como lo es limitar el arbitrio judicial y no llegar a la sentencia determinada, censurándole además el haber olvidado referirse a las "medidas de seguridad", adoptadas en el Código de 1871.⁴⁰ Jiménez de Asúa le reprocha a la legislación de 1929, su exagerado número de artículos; ser obra emparentada con el positivismo entendido en sus más primitivas formas; proponer en su articulado la defensa social pero inspirada en el proyecto de Ferri, sin señalar penas para los imputables y medidas de seguridad para los inimputables; dejar fuera de las circunstancias que excluyen la responsabilidad el "estado psíquico anormal" de orden patológico y la edad infantil, que parece

³⁹ Ibidem. p. 78

⁴⁰ Ibidem. p. 79.

fundarse en la "peligrosidad subjetiva" (art. 32), pero prescindiendo en ese concepto incompleto de la exigencia de un amplio arbitrio judicial.⁴¹

Ante el notorio fracaso de la legislación penal de 1929, se integró una comisión, la cual redactó un proyecto de Código Penal, que el presidente Pascual Ortiz Rubio hizo ley mediante decreto de 13 de agosto de 1931, el cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación, código que a la fecha ha recibido multitudes de reformas, adiciones y derogaciones que resultaría prolijo enumerar. Son trascendentes, sin embargo, las diversas adiciones, reformas y derogaciones hechas en los años de 1983, 1993 y 1996, las cuales han cambiado de manera notable la estructura del mismo, a tal grado que se ha llegado a decir que el Código Penal de 1931 sólo conserva su nombre pero muy poco de su contenido.

1.3. DELITO.

La palabra delito proviene del latín *delicto* o *delictum*, supino del verbo *delinqui*, *delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandonar, el maestro Carrara habla de abandono de una ley, cometer una infracción o una falta.⁴²

Nuestro Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 7º, define al delito: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales",⁴³

El precepto señalado consagra el principio de legalidad (*nullum crimen nulla poena sine lege*).

⁴¹ Ibidem, p. 80

⁴² Márquez Piñero, Op. Cit., p. 134

⁴³ Código Penal vigente para el Distrito Federal, 57ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 2

1.3.1. NOCIÓN DEL DELITO.

1.3.1.1. FORMAL, DOCTRINAL Y LEGAL.

La Noción jurídico-formal del delito. Esta noción se encuentra apegada a la ley, que impone su amenaza penal. El delito es verdaderamente configurado por su sanción penal.

Si no hay ley sancionadora no existirá delito, aunque la acción haya sido inmoral y gravemente perjudicial en el plano social. En este aspecto formal, Cuello Calón lo define como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena.⁴⁴

Grispigni lo considera como todo hecho al que la ordenación jurídica liga como consecuencia una pena.⁴⁵

La noción doctrinal del delito, para su estudio, se dividen en dos:

Noción sustancial. La noción formal es adecuada para satisfacer la necesidad de la práctica, pero si quiere penetrar en la esencia del delito, saber cuáles son los elementos integrantes del mismo, habría de examinarse. De esta manera, puede señalarse lo siguiente:

a. El delito es un acto humano, es un actuar (acción u omisión). Un mal o un daño, aun siendo muy grave, tanto en el orden individual como en el colectivo, no es delito si no tiene su origen en un comportamiento humano.

b. El acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en contradicción, en oposición, a una norma jurídica; debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

⁴⁴ Márquez Piñero. Op. Cit., p. 134

⁴⁵ *Ibidem*, p. 135.

c. Además de esa contraposición con la norma jurídica, es necesario que el hecho esté previsto en la ley como delito.

d. El acto ha de ser culpable, imputable a dolo o intención de culpa o negligencia.

e. El acto humano (acción u omisión) debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidad, no existe delito.

Si concurren todos estos elementos, habrá delito. Al faltar alguno de ellos, no habrá delito.

Noción sociológica. Vista la imposibilidad o infructuosidad de los intentos para dar una definición absoluta del delito, los positivistas elaboraron la noción del delito con base en la distinción entre el delito natural y delito artificial (legal). Abarca los demás delitos no ofensivos de estos sentimientos señalados: en definitiva, el delito es un fenómeno humano social.⁴⁶

La noción legal del delito. El maestro Márquez Piñero lo nombra también como noción del delito, como lesión de bien jurídico. Por primera vez en 1894, Birnbaum, entendió la esencia del delito como una lesión de bien o intereses jurídicos o como un peligro para ello. Bien jurídico es todo aquello, material o incorporal, que satisface las necesidades humanas (individuales o colectivas). El bien jurídico constituye el objeto de la protección penal y la finalidad del ataque delictivo, para destruirlo, deteriorarlo o sencillamente ponerlo en peligro. Conocer el bien jurídico del tipo penal es el mejor medio de interpretar dicho tipo.⁴⁷

⁴⁶ *Ibidem*, p. 136.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 136.

1.3.1.2. PRESUPUESTOS.

Existen dos corrientes sobre el tema de los presupuestos:⁴⁸

- A. Una negándola, y
- B. Otra que los acepta, en la cual se cuentan los actores que admiten la clasificación:
 - a. De presupuestos del delito y del hecho.
 - b. Los que sostienen únicamente los presupuestos de hecho.

La doctrina enseña que son presupuestos del delito en general, aquellos comunes al delito en general y presupuestos del delito especial, aquellos propios de cada delito en particular.

Como presupuestos del delito generales se señalan:

- A. La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción.⁴⁹
- B. El sujeto activo o pasivo.
- C. La Imputabilidad.
- D. El bien tutelado.
- E. El instrumento del delito.

Ahora bien, como el delito está formado por varios elementos, los llamados presupuestos generales del delito, serán en su caso, presupuestos de cada uno de dichos elementos. Así, el sujeto activo lo será del elemento objetivo; conducta o hecho; el tipo o norma penal, de la tipicidad; el mismo tipo, de la antijuricidad; la imputabilidad de la culpabilidad; y de la punibilidad, considerándola como consecuencia del delito, serán sus presupuestos, los elementos del delito.

⁴⁸ Porte Petit Cancaudap Celestino, *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal*, 18ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 207

⁴⁹ Porte Petit Cancaudap, *Op Cit*, p. 208.

Para los que admiten los presupuestos del delito especiales nos encontramos ante los siguientes requisitos:

- A. Un requisito jurídico o material.
- B. Previo a la realización de la conducta o del hecho.
- C. Necesario para que pueda realizarse la conducta o hecho, descrito por el tipo.

De los presupuestos del delito, los requisitos son de naturaleza jurídica y en los presupuestos de la conducta o del hecho, de carácter y jurídico o material.

La ausencia de los presupuestos del delito especiales, dan por resultado la traslación del tipo y la ausencia de los presupuestos de la conducta o hecho, la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho, descrito por el tipo, y por tanto, del delito.

1.3.2. EVOLUCIÓN DOCTRINAL.

La acción es un aspecto del delito y para la teoría causalista "es un comportamiento humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal (delitos de manera actividad), como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él mundo exterior (delito de resultado)".⁵⁰

Esta teoría trata a la acción como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerlo. De la acción sólo importa si el

⁵⁰ López Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*. 6ª ed. México, Porrúa, 1998, p. 5

comportamiento movido por la voluntad, causó el resultado, y no así si la voluntad iba dirigida a éste. Esto último es reservado por la teoría causalista.⁵¹

Para los finalistas, la acción es conocida desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestando al mundo externo.⁵²

Para esta corriente la acción es un comportamiento anticipado mentalmente, de carácter consciente.

Debemos distinguir a las teorías causalista y finalista de la acción, en virtud de que la primera considera a la acción como mecánica, un proceso causal; en cambio, la segunda determina dirección o propósito a ese producto causal, es decir, existe una voluntad orientada en determinado sentido.⁵³

1.3.2.1. TEORÍA CAUSALISTA Y FINALISTA DE LA ACCIÓN.

El maestro Rodolfo Monarque Ureña trata de explicar la teoría causalista y finalista de la acción de la siguiente manera.

La conducta. Es entendida como los movimientos corporales voluntarios o abstracciones de dichos movimientos en forma voluntaria, en los cuales existen un nexo causal entre dicha conducta y un resultado.⁵⁴

Ausencia de la conducta. La conducta se elimina por la vis absoluta o fuerza física exterior irresistible proveniente del hombre, por la vis maior o fuerza

⁵¹ Ibidem, p. 6

⁵² Ibidem, p. 7.

⁵³ Ibidem, p. 8.

⁵⁴ Monarque Ureña Rodolfo, *Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito*, México, Porrúa, 2000, p. 17.

mayor proveniente de la naturaleza, por los actos reflejos, por el estado de trauma hipnótico y por el sonambulismo.⁵⁵

La tipicidad. Para que exista el delito no sólo debe existir una conducta, sino que además esa conducta debe ser típica, antijurídica y culpable. En el análisis dogmático del delito, una vez analizado el elemento de la conducta, se pasa a estudiar el elemento de tipicidad. La tipicidad es la adecuación de la conducta humana al tipo penal.⁵⁶

La tipicidad. Existe ausencia de tipicidad cuando la conducta no encaja perfectamente en el tipo penal. Esto sucede cuando al tratar de encuadrar cierta conducta en la descripción típica nos damos cuenta de que falta uno de los elementos del tipo.⁵⁷

Antijuricidad. Siempre se dijo que la antijuridicidad era lo contrario a la ley penal. Carlos Binding puso de relieve que actuar antijurídicamente es obrar conforme a la ley penal porque en los tipos penales lo relevante es lo injusto y no lo justo, es decir, que quien comete un delito obra de conformidad con el tipo correspondiente.⁵⁸

Causas de Justificación. El contra elemento de la antijuridicidad son las causas de justificación, de fundamentos diversos. En ocasiones lo encuentran en la aquiescencia del titular del derecho, siempre que éste sea de naturaleza disponible, otras, en el consentimiento estatal de una determinada actividad, también en una preponderancia de intereses.⁵⁹

⁵⁵ Monarque Ureña, Op. Cit., pp. 33 y 34

⁵⁶ Ibidem, p. 38.

⁵⁷ Ibidem, p. 44.

⁵⁸ Ibidem, p. 45.

⁵⁹ Ibidem, p. 48.

La culpabilidad. La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, debe de entenderse desde dos perspectivas: la objetiva y la subjetiva. En la imputabilidad objetiva, el sujeto debe de contar con cierta edad para que el derecho lo reconozca como capaz de ser activo del delito. En la imputabilidad subjetiva, el sujeto debe de tener una salud mental adecuada.⁶⁰

Desde el punto de vista de la teoría normativa, implica la capacidad del sujeto de motivarse por la norma, comprender su significación (capacidad de entender) y conducirse conforme a la misma (capacidad de querer); de manera tal, que conceptualizando este término, puede sustentarse que la imputabilidad es la carencia o falta de capacidad de un sujeto, de conocer o entender lo ilícito de un hecho y consecuentemente dada su incapacidad, se encuentra imposibilitado para determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión.⁶¹

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad. En el estudio dogmático del delito, una vez que se ha acreditado que existió una conducta típicamente antijurídica, se analiza el elemento culpabilidad; dentro de este elemento, como vimos, ha de demostrarse que el sujeto actuó imprudentemente, y si así fue, se analiza que no existía ninguna causa de inculpabilidad, para que el sujeto sea plenamente responsable.⁶²

La punibilidad es la amenaza que el Estado realiza a través de una norma para el actor de una conducta típica, antijurídica y culpable.

Análisis del Delito en la Teoría Finalista de la Acción.

⁶⁰ Ibidem, p 72

⁶¹ Ibidem, p 72

⁶² Ibidem, p 89

El finalismo nace a partir de 1920, época en la que se fueron haciendo rectificaciones a la teoría general del delito, sin embargo, la polémica entre la corriente finalista y causalista tuvo lugar en las décadas de los 60 y 70.

El finalismo no nace ni se conforma como una corriente independiente o autónoma de la teoría causal de la acción, sino más bien debe concebirse como una etapa evolutiva de ésta, surgida a partir de que varios estudiosos de la dogmática jurídica penal encontraron que el esquema tradicional causalista acusaba defectos en diversos órdenes que merecían ser objeto de rectificaciones.⁶³

La teoría del delito elaborada por Welzel guarda idéntica estructura que la concebida desde la perspectiva causalista e idéntico orden de prelación de sus elementos, esto es, el delito es entendido como una conducta típica, antijurídica y culpable, sólo que el contenido de esos elementos es diferente.⁶⁴

La conducta no únicamente se entiende sincrética y acromática, sino además finalista, aunque esta última característica se refleja al abordar el análisis de la tipicidad.⁶⁵

El tipo, además de los elementos objetivos, subjetivos y normativos y de las referencia temporales, especiales, ocasionales y personales, invariablemente está conformado por el dolo y/o la culpa, pues parte de la premisa fundamental de que el ordenamiento jurídico penal tiene como propósito concretizar conductas lesivas e intereses colectivos sin separarlas de su contenido.⁶⁶

⁶³ Ibidem, p. 113.

⁶⁴ Ibidem, p. 115

⁶⁵ Ibidem, p. 115

⁶⁶ Ibidem, p. 115

La antijuricidad en consecuencia, reviste ya no sólo de manera ocasional sino permanente una naturaleza subjetiva, en razón de que se incorporan al tipo penal, el dolo y la culpa.⁶⁷

La culpabilidad, al tener que prescindir del dolo y la culpa como formas esenciales de manifestación, pierde su indole psicologista y se constituye sobre la base puramente normativa.⁶⁸

Por ende, en la estructura jurídica del delito en la corriente finalista, así mismo se aprecian su elemento positivo y negativo.

La conducta, al igual que en la teoría de la acción y la conducta en la corriente finalista, se compone de la acción y omisión.⁶⁹

Ausencia de conducta, al igual que en la teoría causalista de la acción, la corriente finalista considera como elemento negativo de la conducta.⁷⁰

La tipicidad es la adecuación perfecta de la conducta al tipo penal.⁷¹

La atipicidad se actualiza cuando la conducta desplegada por el activo no encuadra perfectamente en el tipo penal, por no reunirse todos los elementos que éste exige.⁷²

La culpabilidad e inculpabilidad. La culpabilidad desde el punto de vista del finalismo es puramente normativa; al pasar el dolo y la culpa ocupan un lugar en el tipo, la culpabilidad se convierte esencialmente en reprochabilidad. La

⁶⁷ Ibidem, p. 115

⁶⁸ Ibidem, p. 115

⁶⁹ Ibidem, p. 119

⁷⁰ Ibidem, p. 121

⁷¹ Ibidem, p. 121.

⁷² Ibidem, p. 123

inculpabilidad se basa únicamente en los casos de no exigibilidad de la conducta esperada, ya sean específicas, o de acuerdo a la fórmula genérica y supralegal.⁷³

La imputabilidad e inimputabilidad consisten ya no en comprender y querer el delito, sino en la capacidad de conducirse conforme a la norma, siempre que tenga la capacidad de conocer la misma esencialmente. No existe diferencia entre una corriente y otra, pues en ambas la imputabilidad se fundamenta en el desarrollo psicofisiológico o maduracional, y en el aspecto psiquiátrico o de sanidad mental; son inimputables los oligofrénicos profundos, es decir, los que padecen de imbecilidad e idiocia, mientras que los débiles mentales, que es grado más leve de la oligofrenia, son inimputables disminuidos.⁷⁴

⁷³ Ibidem, p. 124.

⁷⁴ Ibidem, pp. 124 y 125

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

2.1. ELEMENTOS DEL DELITO Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Para entrar al estudio del presente tema es necesario que se aborde como antecedente que es el delito, sus elementos positivos y negativos.

El delito se define como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Teoría Causalista. La acción es un aspecto del delito y para la teoría causalista "es un comportamiento humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal (delitos de mera actividad), como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior (delitos de resultado)".⁷⁵

Esta teoría trata a la acción como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerlo. De la acción sólo importa si el comportamiento movido por la voluntad, causó el resultado, y no así si la voluntad iba dirigida a éste, esto último es reservado por la teoría causalista. Para la teoría finalista, "la acción no es sólo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final". La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos. Los finalistas consideran a la voluntad como un factor de conducción que supradetermina el acto causal

⁷⁵ López Belancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*. 6ª ed. México, Porrúa, 1998, p. 5

externo. Es decir, el agente para cometer el hecho delictivo piensa el ilícito y realiza la conducta delictiva, porque su voluntad lleva un fin y éste es el último acto que provoca la aplicación del delito. La voluntad lleva un cometido, la intención de cometer el ilícito, el propósito de llevar a algo.⁷⁶

Para los finalistas, la acción está dirigida, desde que el sujeto piensa anticipadamente su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente va a concluir su objetivo con la realización de la acción, ocasionando un cambio en el mundo externo.

De lo anterior se desprende que nuestro derecho penal mexicano se encuentra regulado por la teoría finalista, tal y como se apreciara con las definiciones de los elementos del delito que lo integran.

Así mismo dentro del delito hay elementos que se pueden llamar positivos y negativos, siendo éstos los siguientes:

Los aspectos positivos del delito son:

- a. Conducta.
- b. Tipicidad.
- c. Antijuricidad.
- d. Imputabilidad
- e. Culpabilidad.
- f. Condicionalidad objetiva.
- g. Punibilidad.

Los aspectos negativos del delito son:

- a. Falta de conducta.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 7

- b. Ausencia de tipo.
- c. Causas de justificación
- d. Inimputabilidad.
- e. Causas de inculpabilidad.
- f. Ausencia de condicionalidad objetiva.
- g. Excusas absolutorias.⁷⁷

2.1.1. CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La conducta la define el maestro César Augusto Osorio y Nieto, que es la forma como el hombre se expresa activa o pasivamente; el maestro Castellanos Tena define la conducta como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.⁷⁸

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

El sujeto pasivo u ofendido, es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal y es quien resiente directamente los efectos del delito. Generalmente concurren la calidad de ofendido y de sujeto pasivo o víctima, pero puede darse el caso de que no haya esta concurrencia, como sucede en el homicidio, en el cual el pasivo o víctima es el sujeto al que se priva de la vida y los familiares de éste vienen a ser ofendidos.

⁷⁷ Osorio y Nieto, César Augusto. *Síntesis de Derecho Penal Parte General*. México, Trillas, 1998, p. 44.

⁷⁸ Osorio y Nieto, Op. Cit., p. 57.

La conducta puede entenderse en una acción u omisión y se define de la siguiente manera:

La acción. Es el movimiento corporal, el hecho voluntario del hombre, la actividad volitiva humana. Los elementos componentes de la acción sin entrar en intrincados problemas doctrinarios son: el acto de voluntad, el resultado y el nexo causal.

La omisión. Es la conducta negativa, la falta de actividad corporal, el no hacer, la abstención de actuar, contraria a la obligación de obrar y que produce un resultado. Los elementos constitutivos de la omisión son: la abstención, el resultado y el nexo causal.

El resultado material es el efecto causado por el delito y que es perceptible por medio de los sentidos.

El nexo causal es la vinculación estrecha, innegable, indispensable, entre la conducta realizada y el resultado producido; es la relación necesaria de causa y efecto.⁷⁹

La ausencia de conducta es el aspecto negativo del elemento conducta. En ocasiones, un sujeto puede realizar una conducta de apariencia delictuosa, pero dicha conducta no puede atribuirse a la persona como un hecho voluntario, tal sería el caso de la fuerza física irresistible, la energía de la naturaleza o de animales, el hipnotismo y el sonambulismo.⁸⁰

⁷⁹ Osorio y Nieto, Op. Cit., pp. 58 y 59.

⁸⁰ Ibidem, p. 59.

2.1.2. TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La tipicidad, señala César Augusto Osorio y Nieto, siguiendo a Castellanos Tena: "Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".⁸¹

El tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de un conducta hecha dentro de los preceptos penales.

El tipo viene a ser el marco o cuadro y la tipicidad el encuadrar o enmarcar la conducta al tipo.

Así mismo el delito se puede entender desde el punto de vista objetivo y subjetivo: en el sentido objetivo es la amenaza de la pena por la ejecución u omisión de ciertos actos, así mismo el delito se caracteriza por su sanción penal; en sentido subjetivo se puede definir al delito como la acción típicamente antijurídica y culpable.

La acción típica se puede entender desde dos puntos de vista:

1. Dolo.
2. Culpa.

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

⁸¹ *Ibidem*, pp. 59 y 60.

El dolo puede representarse en diferentes formas, pero podemos considerar que existen cuatro especies principales 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, aunque se aceptan en el supuesto de que ocurran.

La culpa la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por actuar imprudentemente, negligente, carente de atención, cuidado y reflexión verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso.

Los elementos de la culpa son: una conducta positiva o negativa, ausencia de cuidado o precauciones exigidas por el Estado, resultado típico, previsible, evitable, no deseado y una relación casual entre la conducta y el resultado.

Las especies de culpa son las siguientes:

- a) Conciente, con previsión o con representación. Existe cuando el sujeto activo prevé la posibilidad de un resultado ilícito penal, pero no desea el resultado y espera que no se realice tal evento típico.

b) Culpa conciente, sin previsión, sin representación. Esta especie de culpa se da cuando el resultado, por naturaleza previsible, no se prevé o no se representa en la mente del sujeto.

El aspecto negativo del tipo y la tipicidad. Se acepta unánimemente que no hay delito sin tipo legal, razón por la cual podemos colegir que cuando el legislador no describe una conducta dentro de las leyes penales, tal conducta no es delito; es decir, hay ausencia de tipo cuando no existe descripción legal de una conducta como delictiva.

Habrá ausencia de tipicidad cuando una conducta no se adecue a la descripción legal; existe tipo, pero no encuadramiento de la conducta al marco legal constituido por el tipo. Por ejemplo, es un caso típico el adulterio cometido sin escándalo y además fuera del domicilio conyugal.

Se puede observar de lo anterior que la tipicidad como elemento del delito es el encuadramiento de la conducta al tipo legal descrito por la ley; por tanto el aspecto negativo de la tipicidad es cuando la conducta no se adecua exactamente al tipo legal, es decir el tipo existe en la ley, pero no hay encuadramiento de la conducta al tipo legal.

2.1.3. ANTIJURICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Podemos entender la antijuricidad desde el punto de vista penal como lo contrario a la norma penal; la conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico.⁸²

⁸² *Ibidem*, p. 60.

Hay antijuricidad formal cuando un comportamiento humano violenta la norma jurídica. Hay antijuricidad material cuando lo que se trastoca es una norma de convivencia social.⁸³

El aspecto negativo de la antijuricidad se da cuando la conducta realizada, sea cual fuere (alterar la salud, privar de la vida, etc), se encuentra permitida por el derecho. Tal conducta no es antijurídica, pues no viola ninguna norma penal, no choca con el orden jurídico, no rompe el marco normativo de la sociedad, se efectúa al amparo de una causa de justificación.

Las causas de justificación son las condiciones de realización de la conducta que elimina el aspecto antijurídico de la conducta, siendo las siguientes:

a) Legítima defensa. Existe legítima defensa cuando la persona, objeto de una agresión actual, violenta y sin derecho que entrañe un peligro inminente para su persona, honor o bienes, o para la persona, honor o bienes de otro, reacciona enérgicamente y causa un daño al agresor.

Es menester que la agresión sea actual, es decir, en el momento, ni pasado ni futuro; 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. La defensa debe estar vinculada, necesariamente, con la protección de estos objetos de la tutela penal.

Los elementos de la legítima defensa son:

1. Actual.

⁸³ Monarque Ureña, Rafael, *Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito*, México, Porrúa, 2000, p. 47.

2. Violenta.
3. Injusta.
4. De peligro inminente.
5. Peligro inevitable por otros medios.

b) Estado de necesidad. 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, perteneciente a persona distinta.

Los elementos de estado de necesidad son:

1. Situación de peligro real, grave, inminente e inmediato.
2. Que el peligro afecte necesariamente un bien jurídicamente tutelado, propio o ajeno.
3. Violación de un bien jurídicamente protegido, distinto.
4. Imposibilidad de emplear otro medio para poner a salvo los bienes en peligro.

El Código Penal prevé dos casos específicos de estado de necesidad: el aborto terapéutico y el robo de indigente.

c) Cumplimiento de un deber, consistente en el actuar por obligación, ya sea que esta obligación provenga de la ley o que provenga de un superior jerárquico, tal sería el caso de un agente de la policía judicial que en cumplimiento de una orden de aprehensión detiene a una persona, en tal situación no comete delito por este hecho, toda vez que está cumpliendo con un deber.

d) Ejercicio de un derecho. La persona que actúa conforme a un derecho, que la propia ley confiere, se ampara en una causa de justificación.⁸⁴

2.1.4. CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La culpabilidad se identifica con la reprochabilidad hacia sujeto activo, por haberse éste conducido contrariamente a lo establecido por la norma jurídico penal.⁸⁵

La culpabilidad se presenta en las formas siguientes: Dolo y culpa.

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

La culpa la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidado y reflexión verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso.

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inimputabilidad, o sea, la ausencia del elemento de culpabilidad.

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

⁸⁴ Osorio y Nieto, Op. Cit., pp. 61 a la 63.

⁸⁵ Ibidem, pp. 66 a la 71.

voluntad en la realización de la conducta, como en el caso del error del hecho y en términos generales, la coacción sobre la voluntad.

Existe error de tipo en el caso que un sujeto, por un falso concepto de la realidad, invencible, ignora que integra una figura típica (un delito) si el activo no conoce, para circunstancias invencibles, al cometer el hecho los elementos del tipo legal. esto es, actúa bajo una causa de inculpabilidad.

El error de ilicitud o error de permisión se produce cuando el individuo cree encontrarse ante una causa de justificación, por error invencible o sea, tiene un falso concepto sobre los presupuestos típicos de una causa de justificación.

La obediencia jerárquica en el cumplimiento que un subordinado debe hacer de una orden proveniente de una persona que tiene mando sobre él. Este caso se presenta cuando un subordinado carece de facultades para examinar la orden y tiene el deber de obedecer, o sea, la orden es incuestionable en cuanto a su contenido e impostergable respecto de su cumplimiento. Se da la eximente porque la verificación de la conducta se hace en función de la orden recibida y de la obediencia debida, no en razón de la voluntad del sujeto que actúa.

Se puede mencionar que tanto el error como la obediencia jerárquica son eximentes de culpabilidad.

Existen otras eximentes de culpabilidad y son:

1. Legítima defensa putativa. Es cuando el sujeto cree fundamentalmente, por error esencial de hecho, encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la legítima defensa, sin la existencia en realidad de una justa agresión, no existe la causa real motivadora de una justificación.

2. Estado de necesidad putativo. Opera de igual forma que la legítima defensa putativa, esto es, la persona al encontrarse en una situación de peligro actual o inmediata que sólo es evitable mediante la lesión de otros bienes también de tutela jurídica y actúa lesionando estos bienes.

3. Deber y derecho putativo, consideramos que en todo caso de eximente putativa existe el error de hecho esencial e insuperable de manera que tal vez estas eximentes debiesen incluirse en el error.

4. La no exigibilidad de otra conducta. Se refiere a la realización de una conducta que se amolda a un tipo legal pero que debido a excepcionales y especialísimas circunstancias que rodean a tal conducta, se reputa excusable esa forma de conducirse.

5. Temor fundado. Se considera como excluyente de responsabilidad en virtud de que existe una fuerza sobre la voluntad del sujeto que le lleva a comportarse bajo una auténtica coacción mental, la cual impide conducirse con plenitud de juicio y determinación.

6. Estado de necesidad tratándose de bienes de igual jerarquía. Opera cuando en presencia de bienes jurídicamente protegidos se prefiere el de mayor jerarquía ante la imposibilidad absoluta de salvar ambos; pero en el supuesto de que ambos bienes jurídicos sean del mismo rango debe de aceptarse la excusa, en atención a que no razonablemente exigible el sacrificio de un bien nuestro para salvar un bien ajeno de igual jerarquía.

Como se puede observar de lo anteriormente descrito la culpabilidad es el juicio de reproche a que se hace acreedor el sujeto activo de la voluntad, ya que al querer el resultado material se va a ver involucrado bajo este concepto.

Para el caso de que exista inculpabilidad, el agente opera de una manera aparentemente delictuosa, pero su conducta no se enmarca dentro de la culpabilidad como elemento negativo de la culpabilidad.

2.1.5. IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer, considerarla dentro del ámbito del derecho penal. Como se aprecia, esta capacidad tiene dos elementos: uno intelectual, referido a la comprensión del alcance de los actos que no realiza, y otro de índole volitiva, es decir, desea el resultado. Podemos considerar que la imputabilidad es la capacidad en el ámbito penal, condicionada por razones de edad y salud mental.⁸⁶

Es imputable todo sujeto que posea un mínimo de condiciones psicofísicas; y responsable aquel que teniendo estas condiciones realiza un acto tipificado en la ley como delito y que, previamente, por eso contrae la obligación de responder por él.

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad o sea, es la capacidad para entender y querer en materia penal. Las causas de inimputabilidad son: Minoría de edad; Trastorno mental; Desarrollo intelectual retardado.

En este punto de la minoría de edad se menciona toda vez que el tema del presente trabajo va a tratar del menor infractor como sujeto inimputable.

Minoría de edad. En el Distrito Federal los menores de 18 años son inimputables. Cuando un menor de 18 años realiza una conducta tipificada en las leyes penales como delito, se le sujeta a un estatuto propio de los menores, que

⁸⁶ Ibidem, pp. 64 a la 66.

llevan a cabo este tipo de conductas. Dicho estatuto es la Ley de Menores Infractores en el Distrito Federal, a cuya jurisdicción se remite a los menores infractores. El Consejo de Menores, previo estudio de personalidad y del hecho cometido es el que determina las medidas tutelares a que deban someterse los menores.

Trastornos mentales. Se establece como causa de exclusión del delito que al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible

Desarrollo intelectual retardado. También se establece como excluyente de responsabilidad. Si padece el inculpado, al cometer la infracción, desarrollo intelectual retardado que impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión. Entendemos el desarrollo intelectual retardado como una disminución de las facultades de entender, de captar cabalmente los fenómenos de conducirse con un mínimo de inteligencia, esto es, lo consideramos como disminución, no trastorno mental de la inteligencia; disminución que debe ser tal que anule las facultades de querer y entender. El sordomudo que padece esta anomalía adquirida y sabe leer, escribir y ha tenido un desarrollo intelectual adecuado no es inimputable.

2.1.6. PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La punibilidad, como elemento del delito ha sido sumamente discutida. Hay quienes afirman que efectivamente es un elemento del delito y otros manifiestan que es sólo una consecuencia del mismo.

Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

La condicionalidad objetiva es un requisito, una circunstancia, un dato, que debe darse para que opere la punibilidad, pero sin que sea elemento del delito, pues sólo en contados casos se presentan tales condiciones.

El aspecto negativo de la punibilidad son las excusas absolutorias, entendiéndose por tales como aquellas cosas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena.

2.1.7. INTERPRETACIÓN JURÍDICA.

Para el estudio del presente punto, comenzaremos por definir lo que es interpretación: Interpretar es desentrañar el sentido de una expresión. "Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión es un conjunto de signos; por ello tiene significación".

La finalidad del intérprete es desentrañar el sentido de las formas de expresión utilizadas por los órganos creadores de derecho, o en otras palabras, el conocimiento de las normas jurídicas.

2.1.7.1. TÓPICA.

La tónica es una forma de la interpretación jurídica y se define como el conjunto de técnicas discursivas que tratan de provocar y de acrecentar la adhesión de los espíritus a tesis que se presentan para su asentamiento.

De la anterior definición se pueden observar cuatro puntos:

a) Tratar de persuadir por medio del discurso.

b) En tanto la lógica formal de tradición cartesiana exige demostraciones evidentes, la tónica, que juega con los significados diversos de los términos, es persuasiva.

c) La adhesión a una tesis puede ser intensidad variable. Esencial cuando se trata de valores.

d) No se refiere tanto a la verdad como a la adhesión. Aquella es imparcial, y se le reconozca o no, no cambia no se afecta; ésta es parcial y depende del reconocimiento.⁸⁷

La tónica tiene cuatro herramientas necesarias:

1. Topoi. Se define como la idea o concepto movable.

2. Aporía. Viene del latín aporeix que significa problemática en el manejo de los conceptos y estos pueden ser a través de argumentos.

3. Estatus. Este significa el punto jurídico o dogmático donde el topoi se puede relacionar, con conceptos secundarios o bien con varios conocimientos.

4. Estagaríta. Esta se refiere al punto problemático.

⁸⁷ Del Palacio Díaz, Alejandro. *Introducción a la Teoría del Derecho*, 3ª ed., México, UAM Azcapotzalco, 1999. p. 167.

2.1.7.2. EXEGÉTICA.

El método exegético descansa básicamente en la llamada, de manera absurda, interpretación gramatical, que no es sino el ineludible apego a la letra de la ley. En caso de oscuridad o confusión, el método recurre a la interpretación lógica, verdadera primera labor interpretativa.⁸⁸

Este método de interpretación, puede ser directa o indirecta, para buscar el espíritu de la ley: Principios de derecho; Analogía y Mayoría de razón.

2.1.7.3. ESCUELA LIBRE.

La Escuela del Derecho Libre, se caracteriza por enfrentar el dogma estatista de que la ley es la única o más importante fuente del derecho positivo; demostrar que su unidad cerrada es una ficción, y destacar el valor e importancia de las normas jurídicas emergentes de manera espontánea de las relaciones sociales, que deberán ser conocidas y atacadas por el Estado.

El derecho libre consiste en el conjunto de convicciones de un grupo social sobre la justicia en un tiempo y lugar determinados, que regulan realmente su conducta; tiene en común el derecho natural no ser un derecho legislativo del Estado; pero debe ser acogido y aceptado por el gobierno como auténtico derecho positivo, con la ventaja sobre el derecho oficial de ser mejor conocido por la sociedad de la cual recibe su fuerza y expresa su voluntad.⁸⁹

⁸⁸ Del Palacio Díaz. Op. Cit., p. 177.

⁸⁹ Ibidem, p. 183.

2.1.7.4. HERMENÉUTICA.

La labor hermenéutica no se refiere únicamente a los preceptos legales de general observancia, sino que puede hallarse dirigida hacia el descubrimiento de normas individualizadas. Esto sucede, por ejemplo, cuando se interpreta un contrato, un testamento o una resolución administrativa. Interpretar un contrato es inquirir la significación o sentido de sus cláusulas, con el propósito de descubrir la norma contractual. Lo mismo que en el caso de las leyes, en el de los contratos, testamentos, resoluciones administrativas, etc., hay que distinguir la expresión de la norma y la norma expresada. La diferencia consiste en que en el caso de la ley la norma expresada es general y abstracta, mientras que en el otro, se trata de normas que obligan a personas individualmente determinadas.⁹⁰

La Hermenéutica es un modelo cerrado, pero dinámico, relaciona los hechos y realidad a través de la ciencia jurídico, que es su objeto.

2.2. ANTECEDENTES DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Las primeras disposiciones dictadas obedecieron a la necesidad de establecer la paz en el territorio nacional mediante la organización de la policía, reglamentación del uso de las armas, represión de la inseguridad en los caminos públicos sancionando a salteadores y ladrones, con cuyo motivo se dictaron los bandos de 7 de abril de 1824, 3 de septiembre de 1825, 3 de marzo de 1828 y 8 de agosto de 1834, entre otros.⁹¹

⁹⁰ García Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 37ª ed., México, Porrúa, 1985, pp. 330-331.

⁹¹ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General*. 14ª ed. México, Porrúa, 1999, p. 77.

Aunque durante mucho tiempo se consideró al denominado Código de Corona, para el Estado de Veracruz, el primer Código Penal vigente en la república, investigaciones hechas por Celestino Porte Petit Candaudap, destacado penalista mexicano, hicieron saber que correspondió dicho honor al Código Penal, también de Veracruz, promulgado por decreto de 28 de abril de 1835, el cual fue modificado y adicionado en el año de 1849, y que se integró en tres partes:

- a) La primera relativa a *las penas y normas generales sobre el delito*. en dos títulos que comprendió 38 secciones.
- b) La segunda se denominó *de los delitos contra la sociedad*, con ocho títulos y 49 secciones.
- c) La tercera parte comprendió *los delitos contra los particulares*, En tres títulos y 15 secciones.⁹²

Al Código Penal de 1835, le sucede el Código de corona de 1869, denominado así por Don Francisco de Jesús Corona. Siendo magistrado en el Estado de Veracruz, realizó los correspondientes proyectos en las materias penal, civil y de procedimientos, auxiliado en sus trabajos por sus compañeros magistrados.

Con anterioridad a 1868, en la capital se había integrado una comisión en 1861, volviéndose a integrar en 1868, la cual culminó sus trabajos dando origen al Código Penal de 1871, conocido como Código de Martínez Castro. Dicho ordenamiento constó de 1,152 artículos, además de los transitorios, divididos en cuatro libros denominados: el primero *de delitos, faltas, delincuentes y penas*; el

⁹² *Ibidem*, p. 77.

segundo *responsabilidad civil en materia criminal*; el tercer *de los delitos en particular*, y el cuarto *de las faltas*.

Este Código de 1871 tiene marcada influencia del Código Penal español de 1870, inspirado en las corrientes doctrinales de la época, pero con las innovaciones consistentes en las medidas de seguridad y la institución de la libertad preparatoria. El Código de 1871 tomó fundamentalmente para la determinación de las penas, la proporcionalidad cualitativa y cuantitativa entre la misma y el daño causado por el delito, procurando la divisibilidad de las penas y estableciendo igual graduación de ellas respecto de los participantes en el delito. Acogió el sistema de delitos graves y leves señalando las penas a unos y otros, otorgando al juzgador un arbitrio limitado con un sistema de agravantes y atenuantes.⁹³

En el año de 1903 y con el propósito de renovar la legislación penal de 1871, se integró una comisión que concluyó sus trabajos mediante la reforma de junio de 1912, sin que el mismo llegara a tener vida jurídica.

El Presidente Emilio Portes Gil, en uso de sus facultades concedidas por el Congreso, expide el decreto de 9 de febrero de 1929, que da vida legal, el 30 de septiembre del mismo año al Código Penal de 1929, conocido también como Código Almaraz. Éste constaba de 1,228 artículos, sin contar los transitorios, que se agrupan en tres libros precedidos de un título preliminar, los que se ocupan de: *Principios generales; reglas sobre responsabilidad y sanciones* (primero); *de la reparación del daño* (segundo); y *de los tipos de los delitos* (tercero).

⁹³ *Ibidem*, p. 78

Ante el notorio fracaso de la legislación penal de 1929, se integró una comisión, que redactó un proyecto de Código Penal hecho ley por el presidente Pascual Ortiz Rubio, mediante decreto de 13 de agosto de 1931, el cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación. Este Código a la fecha ha recibido múltiples reformas, adiciones y derogaciones que resultaría prolijo enumerar. Son trascendentes, sin embargo, las diversas adiciones, reformas y derogaciones hechas al código en los años de 1983, 1993 y 1996, las cuales han cambiado de manera notable la estructura del mismo, a tal grado que se ha llegado a decir que el Código Penal de 1931 sólo conserva su nombre pero muy poco de su contenido.⁹⁴

Por otro lado mediante decreto de fecha 31 de diciembre de 1998, se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal, mediante las cuales van atacar el problema de la seguridad pública que aqueja a los habitantes de esta ciudad, así como la corrupción que nos afecta, por otro lado estas reformas se inclinan hacia la corrientes finalista de la acción. Siendo estas de vital importancia para una convivencia social, que la ciudadanía reclama.

Como se puede observar de lo anterior, nuestro sistema penal mexicano desde su inicio ha tenido grandes cambios de acuerdo a la época en que fueron creados los Códigos Penales, pero esto ayudó a crear el Código que actualmente nos rige a pesar de las modificaciones que ha sufrido.

⁹⁴ Ibidem, p. 80

2.3. ASPECTOS GENERALES.

Se analizará el presente punto respecto de los aspectos generales del delito y la responsabilidad de quienes lo cometen, de acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal.

2.3.1. TIPO DE DELITO (Art. 7).

Para el estudio de este punto, como se ha mencionado que el delito lo podemos definir como abandonar, apartarse del buen camino. El Código Penal, establece en su artículo 7, tercer párrafo se establecen cuáles son los tipos de delitos, que dice a la letra:

“ El delito es:

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

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

III. Continuando, cuando una unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.”⁹⁵

En la primera fracción se trata de una conducta de acción, pueden ser formal o material.

En la segunda fracción al igual que la anterior este tipo de delitos, en cuanto a su conducta es de acción y en cuanto al resultado pueden ser formales o materiales.

⁹⁵ *Código Penal para el Distrito Federal*, 59ª ed., Mexico, Porrúa, 2000, p. 8.

En la tercera fracción, los delitos que se encuadran en ésta, son por su conducta de acción y también en cuanto a su resultado pueden ser formales y materiales.

Se puede resumir que este tipo de delitos se han clasificado de esta forma por su duración.

Ahora bien, se pueden mencionar otros tipos de delitos y son los siguientes.

1. Por su conducta del agente:

a) De acción. Son aquellos que se cometen mediante un comportamiento positivo, por un hacer, violando una ley prohibitiva.

b) De omisión. Son aquellos mediante un comportamiento negativo, es decir, dejando de hacer algo por la ley, violando una ley dispositiva, esta se divide en dos: En omisión simple o propia, esta se produce por una actividad jurídicamente ordenada, produciendo sólo un resultado formal, es decir, se sanciona por la simple omisión; la segunda comisión por omisión u omisión impropia, es aquella en el que el agente decide no actuar y por su inactividad se produce un resultado material.

2. Por su resultado los delitos se dividen:

a) Formal. Son aquellos delitos en los que sólo se sanciona la conducta en sí.

b) Materiales. Son aquellos delitos que producen un cambio material en el mundo exterior.

3. Por su duración, esta es la que se encuentra en el artículo 7, párrafo tercero del Código Penal para el Distrito Federal, menciono con anterioridad.

4. Por el daño, los delitos pueden ser:

a) De lesión. Son aquellos que causan un daño efectivo en el bien jurídicamente protegido.

b) De peligro. Son aquellos que sin dañar directamente el bien.

2.3.2. DOLO Y CULPA (Art. 9).

Para el estudio de este punto el dolo y la culpa se encuentran regulados en el artículo 9 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual establece lo siguiente:

Art. 9. Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.⁹⁶

Del anterior artículo, se desprende que el dolo se encuentra dentro de la conducta en una acción en donde el autor desea el resultado típico material, cambiando el mundo exterior.

Al igual que el dolo, la culpa puede ser una conducta de omisión, toda vez que produce resultado pero no el que había previsto, es decir, que dicha omisión también se tipifica como una conducta antijurídica y culpable.

La culpa se entiende de dos formas:

⁹⁶ Ibidem, pp 8 y 9

Culpa con representación o consciente. Esta se da cuando el sujeto encamina su acción, sabe que existen reglas de cuidado pero confía en sí mismo de su pericia, habilidades, para cumplir sus fines. Por lo que no acepta el resultado.

Culpa sin representación. Se da cuando pone en marcha su acción, se fija el posible resultado y a pesar de esto no lo acepta.

2.3.3. TENTATIVA (Art. 12).

El presente punto se encuentra regulado en el artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se establece lo siguiente:

Art. 12. Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían evitarlo, si aquél se no consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponerle la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.⁹⁷

Existen dos formas de tentativa como lo establece el artículo 12 del Código Penal, que son las siguientes:

⁹⁷ Ibidem, p. 9

1. Tentativa acabada o delito frustrado el activo lleva a cabo los actos idóneos para cometer el delito, pero el resultado no se presenta por causas ajenas a su voluntad.

2. Tentativa inacabada o delito intentado consistente en la omisión de uno o varios actos tendientes a la verificación del delito. En este caso la ejecución es incompleta y obviamente, el resultado como consecuencia de la omisión de uno o varios actos, no se produce.⁹⁸

2.3.4. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN (Art. 13).

Este punto se encuentra regulado en el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, estableciendo lo siguiente.

Art. 13. Son autores y partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización, (autor intelectual);
- II. Los que lo realicen por sí, (autor material);
- III. Los que lo realicen conjuntamente, (coautores);
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro, (autor mediato);
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo, (autor material);
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión, (cómplices);
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, (cómplice) y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo, (cómplice).

⁹⁸ Osorio y Nieto. Op. Cit . p 79.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este código.⁹⁹

De lo anterior podemos decir que la autoría y la participación se entiende, cuando sin requerirlo el tipo intervienen varios individuos, cooperan en la realización de un ilícito penal, se presenta la autoría y la participación.

La participación es una figura accesoria de la actuaría y necesaria en el mundo del derecho para acreditar el resultado material. En la participación no necesariamente se requiere de que los activos conozcan el fin principal, basta con que se sepa que su actitud puede fortalecer la voluntad de otro directo o individualmente.

2.3.5. CAUSAS DE EXCLUSIÓN (ART. 15).

Las causas de exclusión del delito se encuentran previstas en el numeral 15 del Código Penal para el Distrito Federal, enunciadas de la siguiente forma.

Art. 15. El delito se excluye cuando:

- I. El hecho se realice sin consentimiento de la voluntad del agente;
- II. Falta alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trata;
- III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se lleven los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien, y

⁹⁹ Código Penal para el Distrito Federal, Op. Cit., pp. 9 y 10.

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundamentalmente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de las defensas, racionalidad en la defensa respecto de la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor;

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al hogar del que se defiende, al de su familia o de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender, o sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI. La acción o la omisión se realice en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.

VI. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código;

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre algunos elementos esenciales que integran el tipo penal; o

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

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

IX. Atenta las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que se realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.¹⁰⁰

El anterior artículo nos encontramos que cada una de sus fracciones corresponden al aspecto negativo de la antijuricidad, que son las causas de justificación. Cuando la conducta realizada se encuentra permitida por el derecho, tal conducta no es antijurídica, pues no viola ninguna norma penal, no choca con el orden jurídico, no rompe el marco normativo de la sociedad, se efectúa al amparo de una causa de justificación.

Las causas de justificación también conocidas como causa de exclusión del delito, son las condiciones de realización de la conducta que elimina el aspecto antijurídico de la conducta.

2.3.6. CONCURSOS (ART. 18 y 19).

En este punto se tratarán los concursos de los delitos, los cuales se encuentran previstos en los artículos 18 y 19 del Código Penal para el Distrito Federal, señalando lo siguiente:

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.

Art. 19. No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.¹⁰¹

De lo anterior se desprende que el concurso ideal y el concurso real depende de la conducta desplegada del autor del delito y ésta puede ser de acción

¹⁰⁰ Ibidem, pp. 10 a la 12.

¹⁰¹ Ibidem, p. 12.

o de omisión según sea el caso en concreto, mediante el cual se encuadra la conducta del sujeto activo típica, antijurídica y culpable.

3. AVERIGUACIÓN PREVIA.

3.1. MINISTERIO PÚBLICO.

3.1.1. TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Indiscutiblemente el titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público. Tal afirmación se desprende de lo establecido en el artículo 21 constitucional, que contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar los delitos; evidentemente el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos, y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público.¹⁰²

Entendemos al Ministerio Público como una Institución de buena fe. Se dice que el Ministerio Público constituye una unidad en el sentido que toda persona física que compone la institución se considera como miembro de un solo cuerpo.

Por otro lado se define al Ministerio Público como una autoridad administrativa que investiga al delito y como Representante Social que vela por los intereses de la sociedad, los menores de edad, ausentes e incapaces. Así mismo existe una pluralidad de actividades del Ministerio Público.

3.1.2. LA FUNCIÓN INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Ahora bien, la función investigadora del Ministerio Público la encontramos regulada en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece la atribución del Ministerio Público de investigar y

¹⁰² Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *La Averiguación Previa*. 7ª ed., México, Porrúa, 1994, p. 5.

perseguir los delitos. Esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la autoridad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal. El mencionado artículo 21 constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora con apoyo de la policía judicial; por otra parte, constituye una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo a través de una denuncia o querrela, y tiene como finalidad optar por una base jurídica por el ejercicio o abstención de la acción penal.¹⁰³

Así mismo tenemos como etapa procesal de la función del Ministerio Público cuando se encuentra dentro del proceso penal y su intervención se da como parte dentro del proceso y no como autoridad investigadora.

De lo anterior se puede considerar que la función investigadora del Ministerio Público no se encuentra en una etapa preprocesal, toda vez que pertenece a una etapa investigadora, en donde ponen de su conocimiento hechos delictuosos al órgano jurisdiccional, tal y como lo establece el artículo 21 constitucional, considerando al Ministerio Público, como una autoridad administrativa encargada de la investigación de los delitos y como representante social.

¹⁰³ Osorio y Nieto, Op. Cit., p. 3

3.1.3. BASES LEGALES DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA.

Las bases legales de la función investigadora del Ministerio Público las encontramos en las siguientes legislaciones:¹⁰⁴

A) En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichas base se encuentran enumeradas en los artículos: 14, 16, 19 y 21.

B) En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se encuentran en los artículos: 2°, 3° fracción I, 94 al 131, 262 al 286 bis.

C) El Código Penal para el Distrito Federal, se encuentran reguladas en los siguientes numerales: 1°, 6°, 7°, 8°, 9°, 60, 61, 62, 63, 91, 92, 93, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 199 bis, 263, 360, 365 bis, y 399 bis.

D) En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la función investigadora del Ministerio Público se encuentra regulada en los artículos: 2° fracción I, 3° y 18 párrafo segundo.

E) En el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, dicha función investigadora se encuentra regulada en los artículos: 7°, 8°, 10, 11, 13, 14, 16 y 17.

Ahora bien, dentro de las bases legales de la función investigadora del Ministerio Público, debe estar debidamente fundamentadas, ya que sin estas base legales el Ministerio Público estaría actuando fuera de un Estado de derecho, en donde se verían vulneradas las garantías individuales de los inculcados y de la comunidad y no tendría razón de ser el actuar del Ministerio Público como un órgano investigador y como Representante Social.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 4

3.1.4. EL OFENDIDO COMO COADYUVANTE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Dentro del punto en estudio encontramos que el ofendido se puede definir como aquella persona titular del bien jurídico. Al ofendido también se le conoce con el nombre de sujeto pasivo o víctima.

Desde el punto de vista constitucional el ofendido, sujeto pasivo o víctima tiene como garantía individual coadyuvar con el Ministerio Público y se encuentra regulada en el artículo 20 párrafo último constitucional; también se encuentra regulada en el artículo 9º fracción X del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ambos facultan al ofendido, sujeto pasivo o víctima a coadyuvar con el Ministerio Público dentro de la averiguación previa y como parte en el proceso penal.

3.1.5. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS DEL INDICIADO DURANTE DE LA AVERIGUACION PREVIA.

Las garantías constitucionales son las instituciones y condiciones establecidas en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos a través de las cuales se asegura a los individuos el uso pacífico y el respeto de los derechos que la propia Constitución prevé. Son derechos subjetivos públicos irrenunciables contenidos en la Constitución; los primeros 28 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos incluyen tales derechos que comprenden precisamente las garantías constitucionales o garantías individuales.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Ibidem, p. 35.

Así mismo encontramos que las garantías del indiciado dentro de la averiguación previa son derechos irrenunciables regulado en el artículo 20 constitucional, y tienen los siguientes derechos:

- A solicitar su libertad causal.
- No podrá ser obligado a declarar.
- A que se le haga saber en audiencia pública el nombre de su acusador y de los hechos que se le imputan.
- Si lo desea podrá carearse con quien deponga en su contra.
- Tendrá derecho de ofrecer testigos y pruebas para su defensa.
- Se le deben de facilitar todos los datos para su mejor defensa.
- Será juzgado en audiencia pública.
- Tendrá derecho a que se le juzgue antes de cuatro meses, si la pena privativa no excede de dos años, y antes de un año si la pena excede de dos años.
- Tendrá derecho a nombrar abogado, o persona de confianza que lo asista para su defensa.

Se aclara que las garantías antes descritas son derechos irrenunciables, que el indiciado no puede renunciar a ellos aun si así lo expresa.

3.2. HECHO.

Se puede definir como el acontecimiento que se da en el mundo real y que la ley señala como delito.

3.2.1. CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.

La averiguación previa se puede definir como la fase del procedimiento penal, como la etapa procedimental en la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para acreditar, en su caso, el cuerpo del delito y comprobar la probable responsabilidad del indiciado.

En tanto que el expediente se define como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendientes a acreditar el cuerpo del delito y comprobar la probable responsabilidad del indiciado, para decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.¹⁰⁶

3.2.2. INICIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El inicio de la averiguación previa se puede definir como el conjunto de actividades que realiza el Ministerio en forma metódica, ordenada y congruente, que se inicia con una denuncia o querrela partiendo de un hecho presumiblemente delictivo.

Así mismo la integración de la averiguación previa se inicia poniendo todos y cada uno de los datos correspondientes a la Fiscalía, número de agencia investigadora, con la que da principio a la averiguación, así como la fecha y hora, señalando al servidor público que ordena el inicio de la averiguación, el responsable de la agencia y el número de la averiguación.

Posteriormente se le recabará la declaración al denunciante o querellante y en ese momento se le protestará si es mayor de edad, ahí dará la noticia del hecho presumiblemente delictuoso ante el Ministerio Público. Estas diligencias

¹⁰⁶ Ibidem. p. 4

consisten en una narración breve de los hechos que motivan el inicio de la averiguación previa; es de gran utilidad ya que nos da una idea general de los hechos y la forma en que se va a investigar el delito.

3.2.3. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD: DENUNCIA, QUERRELLA.

Los requisitos de procedibilidad son 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. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad a la denuncia o querrela.

Por lo que respecta a la denuncia la podemos definir como la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.

Ahora bien, la querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, del ejercicio potestativo, formulada por el ofendido, sujeto pasivo o víctima 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. Así mismo los menores de edad pueden formular su querrela en presencia de sus padres o tutor; en cuanto a los incapaces pueden presentar su querrela los ascendientes, hermano o representante legal. Por otro lado las personas físicas pueden presentar su querrela siempre y cuando acrediten su personalidad con poder notarial, esto es cuando representan a un persona moral.

Cabe hacer mención que sin estos requisitos de procedibilidad el Ministerio Público no tiene posibilidad de realizar su actividad investigadora y persecutora de los delitos.

3.2.4. FLAGRANCIA, FLAGRANCIA EQUIPARADA Y CASO URGENTE.

Se puede decir que estamos ante la presencia de delito flagrante cuando la persona que es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutar el delito.

Por otra parte, se entiende por flagrancia equiparada cuando de la existencia de un delito la persona es señalada como responsable por la víctima, por algún testigo presencial de los hechos o por quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o 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 así calificado por la ley, no haya trascurrido un plazo mayor de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictuosos, se hubiere iniciado averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito. En estos casos el Ministerio Público decretará la retención del indiciado, siempre y cuando estén satisfechos los requisitos de procedibilidad.

Ahora bien habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

1. Se trate de delitos graves así calificados por la ley.

2. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

3. Que el Ministerio Público no pueda ocurrir a la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

En este caso el Ministerio Público ordenará la detención, la deberá de hacer por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos antes mencionados.

3.3. EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

3.3.1. CONCEPTO DE CUERPO DEL DELITO.

Se entiende por cuerpo del delito, cuando se acrediten el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad del hecho que la ley señala como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la acreditación del cuerpo del delito.

3.3.2. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Dicho artículo hace alusión a la acreditación del cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del indiciado, misma que correrá a cargo del Ministerio Público. Cabe hacer mención que el cuerpo del delito deberá de acreditarse mediante las diligencias que realice el órgano investigador.

acreditando cada uno de los elementos del delito que se encuentren descritos dentro del Código Penal. Una vez que estos elementos se hubieren acreditado corresponderá comprobar la probable responsabilidad del indiciado, partiendo de la base del modo, tiempo y forma de ejecución del hecho delictuoso, analizando el nexo causal entre un hecho y el resultado material. Cuando se ha acreditado el cuerpo del delito y comprobada la probable responsabilidad, el Ministerio Público propondrá el ejercicio de la acción penal correspondiente ante la autoridad jurisdiccional, y ésta examinará si ambos requisitos están debidamente acreditados en autos. Así mismo se puede decir que sin estos elementos el Ministerio Público no podrá ejercitar la acción penal correspondiente y mucho menos poner de su conocimiento el hecho delictuoso ante el juez que conozca de los hechos. Por otro lado el Ministerio Público deberá de actuar con pulcritud al momento en que esté integrando la averiguación previa para que no caiga en dicho supuesto. Debe el Ministerio Público investigar y desentrañar cada uno de los elementos del delito que se encuentran descritos para el caso en concreto, ya que la misma ley establece cuáles son los elementos integrantes del delito.

3.3.3. CONCEPTO DE PROBABLE RESPONSABILIDAD.

La probable responsabilidad de indiciado se entiende como tal cuando se acredita con los medios probatorios que marca la ley, se deduce su obrar doloso o culposo del delito que se le imputa y no existen elementos a su favor como causas de exclusión del delito. Se debe acreditar el nexo causal que hay entre el hecho y el resultado material que se produjo al cometer conducta delictiva.

3.3.4. COMENTARIOS DEL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Al respecto se puede comentar que el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal otorga la facultad más amplia tanto para el Ministerio Público como para la autoridad jurisdiccional, de poder emplear los medios de prueba que estén a su alcance, que no necesariamente se encuentren descritos en la ley. Esta facultad tiene por objeto de que el Ministerio Público acredite el cuerpo del delito y compruebe la probable responsabilidad del indiciado; así mismo esta facultad favorece a la autoridad jurisdiccional para emplear dichos medios para llegar a la verdad jurídica, siempre y cuando dichos medios no se encuentren reprobados por la misma ley.

3.3.5. JURISPRUDENCIA APLICABLE.

Para acreditar el cuerpo del delito y comprobar la probable responsabilidad del indiciado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido jurisprudencia aplicable al respecto, tenemos a las siguientes:

CUERPO DEL DELITO, AMPLITUD DE LA PRUEBA.

El juez natural gozará en principio de las más amplias facultades para la comprobación del cuerpo del delito aun cuando se aparte de los medios específicamente señalados por la ley, con tal que los empleados no impugnen con la propia ley, con la moral o con las buenas costumbres.

Sexta época, segunda parte:

Vol. III, Pág. 87 A. D. 4150/56.- Elpidio Salvador Santiago.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLVIII, Pág. 71 A. D. 7769/60.- Zenón Rodríguez Orozco.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. LI, Pág. 95 A. D. 3069/61.- Perfecto Reyna Domínguez.- 5 votos.

Vol. LVII, Pág. 18 A. D. 1101/59.- Eucario García Cruz y coacusados.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXI, Pág. 11 A. D. 6049/60.- Roberto Xesme Pineda.- 5 votos.

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.

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.

Quinta época:

Suplemento de 1956, Pág. 178 A. D. 4173/53.- Héctor González Castillo.- 4 votos.

Tomo CXXX, Pág. A. D. 6337/45.- J. Jesús Castañeda Esquivel.- Unanimidad de 4 votos.

Sexta época, segunda parte:

Vol. XIV, Pág. 86 A. D. 110/57.- Víctor Manuel Gómez Gómez.- Unanimidad 4 votos.

Vol. XVII, Pág. 77 A. D. 2677/58.- Juan Villagrana Hernández.- 5 votos.

Vol. XLIV, Pág. 54 A. D. 6698/60.- José Zamora Mendoza.- 5 votos.

ORDEN DE APREHENSION, PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL INculpADO.

Para que una orden de aprehensión se cumpla con el requisito de la presunta responsabilidad del inculpado, no basta la simple imputación a

determinada persona de un hecho ilícito castigado por la ley con pena corporal, toda vez que el artículo 16 constitucional exige para su libramiento la existencia de la denuncia, acusación o querrela sobre un hecho que amerite sanción privativa de la libertad, y aquélla se encuentre apoyada con testimonios dignos de fe o por otros datos que hagan presumible la responsabilidad del inculpaado. Es lógico que la autoridad que conozca del asunto debe analizar las pruebas o datos que arroje la averiguación previa para determinar si son idóneos y suficientes para acreditar tal extremo.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo en revisión 229/90. Pablo Sánchez Guarneros. 11 de julio de 1990. Unanimidad de votos. Tomo XIV. Pág. 689.

APREHENSION, ORDEN DE EXISTENCIA DE DIVERSOS DATOS QUE HAGAN PROBABLE LA RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO.

Para dictar orden de aprehensión, el artículo 16 constitucional exige la denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado, que se castigue con pena corporal, apoyada por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe y ello hace necesaria, la existencia de otros datos, pero si no hay esa declaración con datos, existe la posibilidad de acreditar la presunta responsabilidad del indiciado.

Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Amparo en revisión 593/92. Juana Garduño Contreras y otros. 18 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Tomo XI. Pág. 291.

AUTO DE FORMAL PRISIÓN, MOTIVACIÓN DEL LA PROBABLE RESPONSABILIDAD NO EXIGE PRUEBAS COMPLETAMENTE CLARAS E INDUBITABLES.

En términos del artículo 19 constitucional y la jurisprudencia número 55, visible en página 87, Novena Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación editado en 1985, para motivarse un auto de formal prisión la ley no exige que se tengan pruebas completamente claras que establezcan de modo indudable la culpabilidad del reo; requiere únicamente que los datos de la averiguación sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Primer Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito. Amparo en revisión 513/87. César Vignola Rodríguez. 20 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Tomo I. Pág. 138.

3.4. DILIGENCIAS BÁSICAS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

3.4.1. GENERALIDADES.

En este punto se hablará de las diligencias básicas de la averiguación previa, que son determinadas actividades que el C. Agente del Ministerio Público Investigador realiza normalmente en las múltiples actas que inicia por lo diversos delitos que se denuncian, independientemente del ilícito que se trate para el caso en concreto. Las diligencias que realiza el Ministerio Público constituyen una guía general de las actividades que integran la averiguación previa para comprobar el cuerpo del delito y acreditar la probable responsabilidad del sujeto activo en la participación del delito.

3.4.2. DILIGENCIAS BÁSICAS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA CON DETENIDO.

Dentro de las diligencias básicas con detenido encontramos que son el conjunto de actividades que realiza el órgano investigador, en forma metódica, ordenada y congruente, apoyado de sus auxiliares que son tanto la policía judicial, la policía preventiva, así como la Dirección General de Servicios Periciales.

En este orden de ideas las diligencias básicas se van a iniciar cuando ponen a disposición del Ministerio Público al indiciado, por parte de la policía judicial o preventiva; a ésta se le conoce comúnmente con el nombre de policía remitente, a quien se le tomará su declaración previamente protestándolo y rendirá su declaración de los hechos que le consten. Comúnmente al policía remitente no le constan los hechos delictuosos, pero entregará al órgano investigador su parte informativo con una síntesis del hecho, el cual se agregará las actuaciones dando fe del mismo. Posteriormente se procederá a recabar la declaración del denunciante o querellante según sea el caso (para que exista el requisito de procedibilidad tal y como lo establece el artículo 16 constitucional), a quién se le protestará si es mayor de edad, el cual formulará su declaración proporcionado todos los datos necesarios para integrar el delito de que se trate. Una vez concluida dicha declaración, el Ministerio Público procederá a decretar la retención del inculcado cuando se hayan satisfecho los requisitos de procedibilidad y si el delito merece pena privativa de la libertad; así mismo el Representante Social procederá a dar intervención a la policía judicial y a la Coordinación General de Servicios Periciales solicitando la intervención de peritos

en sus diferentes especialidades según sea el caso en concreto, quienes van a rendir su informe o dictamen pericial respectivamente.

Las diligencias que va a realizar el Ministerio Público en la averiguación previa se encuentran reguladas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; independientemente de las pruebas que señala la ley, el órgano investigador podrá realizar otras diligencias que no se encuentren descritas siempre y cuando no sean contrarias al derecho.

Posteriormente se le recabará la declaración al indiciado, a quien se le harán saber los beneficios que le otorga la ley, y se le exhortará; de inmediato se le recabarán sus datos personales, y se procederá a declararlo de acuerdo con el interrogatorio que formule el Ministerio Público. Una vez que se hayan recabado tanto el informe de la policía judicial como los dictámenes que se hubieren solicitado a los peritos, se procederá a analizar todas y cada una de las diligencias para acreditar el cuerpo de delito y comprobar la probable responsabilidad del indiciado y en su caso se ejercerá la acción penal correspondiente o su libertad con las reservas de ley.

3.4.3. DILIGENCIAS BÁSICAS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA SIN DETENIDO.

Dentro de las diligencias básicas que realiza el Ministerio Público sin detenido se observará lo siguiente: El órgano investigador recibirá la noticia del hecho delictuoso por parte del denunciante o querellante, a quien se le protestará si es mayor de edad, y se le interrogará sobre sus datos personales. Una vez que se encuentre rindiendo su declaración, la realizará dando una breve síntesis del

hecho delictuoso; cuando termine dicha declaración el Ministerio Público procederá a citar al indiciado y solicitará la intervención tanto de la policía judicial como de servicios periciales. Así procederá a realizar todas y cada una de las diligencias que sean necesarias para el caso en concreto, observando su actuación ministerial conforme lo establecen las leyes respectivas. Al igual que en el punto anterior el Ministerio Público valorará todas y cada una de las diligencias y las pruebas ofrecidas por las partes para llegar a una determinación, ya se ejercitando la acción penal o la abstención del ejercicio de la acción penal.

3.4.4. DILIGENCIAS DE SOLICITUD A LA AUTORIDAD JUDICIAL: CATEO.

Se entiende por cateo la inspección que una autoridad hace de un lugar o de una cosa para encontrar un objeto o una o varias personas determinadas. Si el cateo se lleva a cabo en una casa habitada toma el nombre de visita domiciliaria.

El cateo se practicará durante la averiguación previa cuando el Ministerio Público estime necesaria dicha práctica; acudirá al juez respectivo, solicitando la diligencia, expresando el objeto de ella y los datos de su justificación.

Sólo podrá practicarse en virtud de una orden escrita expedida por la autoridad judicial, en la que se exprese el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse, o los objetos que se buscan, a lo que únicamente deberá limitarse la diligencia; al concluirla se levantará una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado.

Cuando sea el Ministerio Público quien practique el cateo, dará cuenta al juez con los resultados del mismo.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

3.4.5. DILIGENCIAS DE SOLICITUD A LA AUTORIDAD JUDICIAL: ARRAIGO.

Una de las atribuciones que tiene el Ministerio Público es la de solicitar el arraigo del indiciado cuando así lo requiera el caso en concreto; esta diligencia es considerada tanto para los casos de flagrancia o caso urgente, el único requisito que se tiene que dar es que el indiciado se pueda sustraerse a la acción de la justicia.

Así mismo, cuando por motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario la práctica de la diligencia del arraigo, del indiciado se tomarán en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél; se recurrirá al órgano jurisdiccional fundando y motivando la petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares.

El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa de que se trata para el caso en concreto, pero no podrá exceder de treinta días; este término podrá prolongarse por otros treinta días más, pero con la salvedad de que el órgano investigador lo solicite ante la autoridad judicial correspondiente.

3.5. DETERMINACIONES.

Dentro de las determinaciones tenemos que el Ministerio Público es el encargado de la investigación y persecución de los delitos, ello por mandato constitucional, contemplado en el artículo 21 constitucional.

Por otra parte, la Procuraduría como Institución, para cumplir con el mandato constitucional tiene como base fundamental la Ley Orgánica y su Reglamento, en donde se precisan cada una de las atribuciones y funciones que le competen como órgano investigador, como representante social y como una autoridad administrativa. Sin embargo el Procurador tiene la facultad de crear acuerdos y circulares sin especificar su duración, con la finalidad de cumplir con los reclamos que hace la sociedad y de brindar una mayor seguridad.

El Ministerio Público, con las anteriores disposiciones legales, va a realizar su función investigadora integrando la averiguación previa, con el objeto de acreditar el cuerpo del delito, comprobar la probable responsabilidad y establecer la determinación de la averiguación previa valorando cada una de las diligencias que la integran.

Al hablar de las determinaciones que realiza el órgano investigador, se llega a un punto final: que es la conclusión de integración de la averiguación previa. Estas determinaciones pueden ser:

- Consignación con y sin detenido.
- Ponencia del acuerdo de no ejercicio de la acción penal: temporal o definitivo.
- Ponencia de incompetencia.

3.5.1. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.

Se puede definir que la acción penal es la actividad que ejercita el Ministerio Público en representación del Estado.

Por otro lado el objeto de la acción penal es aplicar las sanciones establecidas, ejercitando la acción penal en contra del indiciado y pedir la reparación del daño en todo momento para el ofendido.

La acción penal se funda en el derecho que tiene el Estado de castigar a quienes han cometido un delito. Viene a ser el *lus Puniendi*.

De este modo tenemos que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero para que tenga razón de ser su actividad, los particulares pueden provocar su ejercicio mediante la denuncia de los hechos delictuosos o la querrela presentada por la parte ofendida.

El ejercicio de la acción penal no es un derecho subjetivo, cuyo ejercicio sea potestativo por parte del Estado. Es un poder-deber, porque mediante el ejercicio de la acción penal el propio Estado cumple con la obligación primordial de mantener un equilibrio y una paz social.

El ejercicio de la acción penal es la facultad potestativa que tiene el Ministerio Público como órgano investigador y persecutor de los delitos; su fundamento legal se encuentra consagrado en el artículo 21 constitucional.

3.5.2. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL CON O SIN DETENIDO.

El ejercicio de la acción penal como se ha venido mencionando es la facultad potestativa que tiene el Ministerio Público de acuerdo al artículo 21 constitucional; puede ejercitar la acción penal con detenido en aquellos casos en que se inicia al averiguación previa con la persona a quien se le imputa un delito conocida con el nombre de indiciado o probable responsable y cuando se cumplen los requisitos que establece el artículo 16 constitucional, en la que por mandato

judicial establece que el órgano investigador deberá de iniciar la investigación dentro de las 48 horas siguientes en que es puesto a disposición el indiciado. Para los caso en que se dé la delincuencia organizada, dicho término podrá ampliarse por un tanto igual, y una vez que estén acreditados el cuerpo del delito y comprobada la presunta responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal con detenido o bien en su caso decretará la libertad con las reservas de ley para los casos que proceda dicha libertad.

Cuando se trata de una consignación sin detenido y este plenamente comprobado el cuerpo del delito y acreditada la presunta responsabilidad del indiciado, encontramos una regla que deberá de insertarse en el pliego de consignaciones y se trata de precisamente de solicitar a la autoridad jurisdiccional obsequie la orden de aprehensión, cuando se trate de delitos que tengan pena privativa de la libertad; de no ser así se solicitará la orden de comparecencia para el indiciado.

3.5.3. ACUERDO DE NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL TEMPORAL Y DEFINITIVO.

Cuando en la investigación que realiza el Ministerio Público no se acrediten el cuerpo del delito o no se compruebe la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público podrá proponer la propuesta del acuerdo "no ejercicio de la acción penal" que puede ser temporal o definitivo, cuya base legal se encuentra regulada en el acuerdo A/003/99 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Así mismo, tenemos que el acuerdo de no ejercicio de la acción penal temporal se da cuando por motivos de la investigación no se pueden acreditar los requisitos del cuerpo del delito o comprobar la probable responsabilidad por el momento, quedando abierta la posibilidad que, una vez que se aporten datos suficientes por alguna de las partes, se pueda continuar con la investigación.

La propuesta de la determinación del acuerdo de no ejercicio de la acción penal definitivo se da cuando el Ministerio Público da por agotada la investigación, o no se reúnen los requisitos del cuerpo del delito o no se tiene por comprobada la probable responsabilidad del indiciado, cuando se encuentren en dichos supuestos el Ministerio Público decretará el acuerdo de no ejercicio de la acción penal en forma definitiva. Correrá la misma suerte para los casos en que se extingue la acción penal que son: La muerte del delincuente; Amnistía; Perdón del ofendido legitimado para otorgarlo; Prescripción; Vigencia y aplicación de una nueva ley más favorable. En estos casos también se deberá de decretar un acuerdo de no ejercicio de la acción penal en forma definitiva.

3.5.4. INCOMPETENCIA POR TERRITORIO, MATERIA Y MONTO.

Dentro de las funciones y atribuciones de la competencia del Ministerio Público, encontramos las incompetencias que se ven comúnmente por razones de territorio, material o cuantía. El Ministerio Público, en el primer caso, realizará un acuerdo de incompetencia por territorio motivando y fundando que los hechos no son de su competencia, debiendo enviar la indagatoria a la jurisdicción que le corresponda. En el segundo caso decretará la incompetencia por materia en razón del delito que se persigue si es del orden del fuero común o del orden federal. En

el tercer caso encontramos la incompetencia por razón del monto o la cuantía; ésta no se encuentra regulada en la ley, ya que su fundamento se encuentra en el acuerdo A/003/99 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Dentro de las incompetencias encontramos en razón de las personas por su investidura; aquí encontramos a los menores infractores, en donde el Ministerio Público investigador remitirá al menor junto con la averiguación previa a la Agencia del Ministerio Público del Menor y ésta a su vez decretará el acuerdo de incompetencia ante el Consejo de Menores, lugar en donde determinarán la situación jurídica del menor infractor.

3.5.5. CONSIGNACIÓN, ELEMENTOS DE FORMA Y FONDO DEL PLIEGO DE CONSIGNACIÓN.

Dentro del estudio del presente punto, la consignación se conoce como el ejercicio de la acción penal que realiza el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional. Debe estar debidamente fundada y motivada la acreditación del cuerpo del delito y comprobada la presunta responsabilidad del indiciado, acreditando fehacientemente el nexo causal entre el hecho y el resultado que se dio por la conducta desplegada del sujeto activo del delito.

Dentro del pliego de consignación, no existe formalidad especial para la elaboración de la ponencia de consignación, pero en forma general deberá de contener los siguientes datos:

- Expresión de ser con o sin detenido.
- Número de la consignación.

- Número del acta.
- Delito o delitos por los que se consigna.
- Agencia y número de unidad que formula la consignación.
- Número de fojas.
- Juez al que se dirige.
- Mención de que se procede el ejercicio de la acción penal.
- Nombre del o de los probables responsables.
- Edad del o de los probables responsables.
- Delito o delitos que se le imputan.
- Artículos del Código Penal para el Distrito Federal que establezcan y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trate.
- Síntesis de los hechos materia de la averiguación previa.
- Artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como las pruebas utilizadas específicamente al caso en concreto.
- Forma de demostrar la probable responsabilidad.
- Mención expresa de que se ejercita la acción penal.
- Si la consignación se lleva a cabo con detenido se debe precisar el lugar donde queda éste a disposición del juez.
- Si la consignación se lleva a cabo sin detenido, se solicitará orden de aprehensión o de comparecencia. Según sea el caso en concreto.
- Firma del responsable de la consignación.

4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL.

Las garantías constitucionales son las instituciones y condiciones establecidas en la Constitución de un Estado a través del cual se asegura a los indiciados el uso pacífico y el respeto de los derechos que la propia constitución prevé. Son derechos subjetivos públicos irrenunciables contenidos en la Constitución: los primeros veintiocho artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos instituyen tales derechos que comprenden precisamente las garantías constitucionales o garantías individuales.¹⁰⁷

4.1.1. ARTÍCULOS 13 AL 21 CONSTITUCIONALES.

Las garantías individuales que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del proceso penal mexicano son las siguientes:

Las establecidas por el artículo 13 constitucional, respecto a las garantías que otorga en el proceso penal, a saber: "Nadie puede ser Juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales".¹⁰⁸ Al respecto se puede considerar que esta garantía establece la debida protección, a la vida y la libertad, ya que nadie puede ser privado de ello sino mediante juicio en forma seguida ante los Tribunales previamente establecidos; en otras palabras, aunque el tribunal no sea especial o de los llamados de comisión, si no ha sido previamente establecido su procedimiento se viola la Constitución.

¹⁰⁷ Osorio y Nieto, César Augusto. *La Averiguación Previa*, 7ª ed., México, Porrúa, 1993, p. 35

¹⁰⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, 2000, p. 13.

El artículo 14 constitucional consagra ciertas garantías en el proceso penal: "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna; en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no sea decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trate".¹⁰⁹

Al respecto se puede decir que esta garantía beneficia al indiciado, ya que efectivamente la Constitución establece que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, pero esta aplicación retroactiva de la ley está permitida en cuanto favorece al reo, sea porque disminuya la pena fijada en la ley anterior o porque no considere como delito el que ésta última castiga como tal. La garantía de la exacta aplicación de la ley en los juicios criminales se rige no sólo con relación a las sentencias definitivas, sino en general, a todo procedimiento penal, por lo que no es lícito que los tribunales apliquen dicho procedimiento por vía de analogía ni por mayoría de razón, preceptos jurídicos que no rijan exactamente el caso de que se trata.¹¹⁰ Así mismo tenemos que este artículo establece las garantías de legalidad, seguridad, audiencia y libertad.

El artículo 15 constitucional, no contiene una garantía propia para el proceso penal mexicano, sino va para aquellos casos en los que se encuentren relacionados reos o de personas que han sido sentenciadas.

Ahora bien, el artículo 16 constitucional establece primordialmente el principio de legalidad, otorgando garantías dentro del proceso penal, que al respecto dice: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad

¹⁰⁹ *Ibidem*, pp. 13 y 14.

¹¹⁰ Pátlarec, Eduardo, *Procedimientos Penales*, 11ª ed., México, Porrúa, 1986, p. 16.

judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito: La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión deberá de poner al inculcado a disposición del juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad.

Sobre las anteriores garantías, se puede decir que efectivamente la orden de aprehensión solo podrá librarla el juez que conoce de la causa, siempre y cuando el Ministerio Público la solicite y reúna el requisito de procedibilidad; si no se reúne este, dicha orden carecerá de efectos y será anticonstitucional. En relación, a la otra garantía de la autoridad que ejecute una orden de aprehensión y no ponga de inmediato a dicha persona ante la autoridad judicial, dicha autoridad responderá por su irresponsabilidad.

El artículo 17 constitucional, contiene garantías dentro del proceso penal, ya que van dirigidas tanto a la víctima como al procesado, estableciendo lo siguiente: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estén expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Sus servicios serán gratuitos quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".¹¹¹ Se puede decir al respecto que esta garantía va dirigida a toda la ciudadanía, ya que la impartición de la justicia será gratuita y va dirigida tanto para el indiciado como para el sujeto pasivo, víctima u ofendido del delito.

El artículo 18 constitucional, en relación a las garantías en el proceso penal, señala: "Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión

¹¹¹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Op. Cit., 16

preventiva".¹¹² Esta garantía va dirigida únicamente para el procesado donde se establece las garantías de seguridad y audiencia.

El artículo 19 constitucional establece otras garantías procesales dirigidas únicamente al procesado en el juicio penal, al respecto se dice: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder el plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que justifique con un auto de formal prisión en la que se expresarán: el delito que se le impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de la ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, lo que será bastante para comprobar el cuerpo del delito y hacer la probable responsabilidad del indiciado; todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso".¹¹³ El plazo antes señalado podrá prolongarse siempre y cuando la petición la haga el indiciado y tenga pruebas para ofrecer; estas pruebas se desahogan dentro del mismo plazo. Por lo que respecta a la otra garantía de legalidad y de audiencia, van dirigidas exclusivamente al procesado.

En el artículo 20 constitucional, se encuentran descritas garantías individuales que van dirigidas tanto para el procesado como para la víctima dentro del proceso penal, siendo éstas las siguientes: "A solicitar su libertad bajo caución; no podrá ser obligado a declarar; queda prohibida toda incomunicación o tortura; a solicitar que sea careado con quien deponga en su contra; podrá ofrecer testigos; será juzgado en audiencia pública; a que se le faciliten todos los datos necesarios para su mejor defensa; será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos

¹¹² *Ibidem*, p. 16.

¹¹³ *Ibidem*, p. 17.

que no excedan de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo; tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o persona de confianza, si no quiere, el juez nombrará un defensor de oficio, estas son las garantías que confiere la constitución al indiciado; por lo que respecta a la víctima las garantías que se consagran es la de coadyuvar con el Ministerio Público; recibir asesoría jurídica; que se le satisfaga la reparación del daño; que se le preste atención médica cuando lo requiera”.¹¹⁴ Todas estas garantías se van a observar durante el proceso penal.

Por último tenemos que el artículo 21 constitucional establece dentro del proceso penal una garantía que va dirigida tanto para el indiciado como para la víctima, ofendido o sujeto pasivo que dice: “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial”.¹¹⁵ Esta se puede entender como una garantía de legalidad y de audiencia, ya que nadie se puede hacer justicia por su propia mano.

Las garantías individuales antes descritas son derechos y ninguna persona puede renunciar a ellas.

4.2. AUTO DE RADICACIÓN.

El auto de radicación es la primera resolución que dicta el juez: con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal. Es indudable que tanto el Agente del Ministerio Público, como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del juez instructor.

¹¹⁴ Ibidem, pp. 18 a la 20.

¹¹⁵ Ibidem, p. 20

El tiempo dentro del cual debe dictarse el auto de radicación, según la legislación del Distrito federal, "será de inmediato". Además, si durante el plazo de tres días, contados a partir del día en que se haya hecho la consignación sin detenido, no se dicta el auto, el Agente del Ministerio Público podrá recurrir en queja ante los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que corresponda.¹¹⁶

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

Si la consignación es con detenido inmediatamente deberá ratificar la detención si ésta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad del indiciado con las reservas de ley.

El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que haya acordado la radicación.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicar el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior.

¹¹⁶ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 18ª ed., México, Porrúa, 1999, pp. 360 y 361.

4.3. DECLARACIÓN PREPARATORIA Y NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR (ART. 287 A 296 BIS).

Se puede definir a la declaración preparatoria como el acto procesal en el que comparece el procesado ante el juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por lo que el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto manifieste lo que a sus intereses convenga, se defienda, y el juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas.¹¹⁷

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala al respecto en su artículo 287: "Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de la práctica de la instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria, la misma se rendirá de forma oral o escrita, pero el inculcado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculcado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con mayor exactitud posible. Si fueren varios los indiciados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuando haya diversos inculcados que deban rendir declaración el juez adoptará las medidas legales".¹¹⁸ Así mismo, al artículo 290 nos dice: "La declaración preparatoria comenzará por los generales del indiciado, en los que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, si habla o entiende el idioma castellano y sus demás

¹¹⁷ Collin Sánchez, Op. Cit., p. 368.

¹¹⁸ *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, México, Sista, 2000, pp. 159 y 160.

circunstancias personales".¹¹⁹ A continuación se le hará saber en qué consiste la denuncia o querrela, el nombre de éstos y los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso que así lo desee, se le examinará sobre los hechos consignados.

El defensor: "Es el abogado que asiste y representa al imputado durante la sustanciación del proceso, protegiéndolo e integrando su personalidad jurídica mediante el ejercicio de poderes independientes de su voluntad, en virtud del interés individual y por exigencias de interés público".¹²⁰

Por otro lado, tenemos que el artículo 290 párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, nos dice al respecto: "...dentro de la declaración preparatoria se le hará saber al inculcado el derecho que tiene de una defensa, por sí, por abogado o persona de confianza...; por otro lado el artículo 294 del mismo ordenamiento establece terminada la declaración u obtenida la declaración del indiciado de que no desea declarar, el juez nombrará al procesado un defensor de oficio cuando proceda; el artículo 296 establece que si el inculcado tuviere varios defensores estará obligado a nombrar un representante común o, en su defecto, lo hará el juez".

4.4. AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE SUJECCIÓN A PROCESO O DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

El procedimiento penal de preinstrucción que se está analizando puede concluir con el dictando, dentro del término constitucional, de cualquiera de estas

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 160.

¹²⁰ García Ramírez, Sergio, *Promoción del Proceso Penal Mexicano*, 5ª ed., México, Porrúa, 1985, p. 113

tres resoluciones: auto de libertad por falta de elementos para procesar, auto de formal prisión o de sujeción a proceso.¹²¹

Auto de formal prisión. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y leyes adjetivas Federal y del Distrito Federal, el auto de formal prisión es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, o en su caso el de ciento cuarenta y cuatro horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo de delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso.¹²²

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 297, establece los requisitos que debe reunir el auto de formal prisión:

I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al indiciado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;

III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;

IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de la libertad;

V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;

VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indicado; y

¹²¹ Hernández Pliego, Julio Antonio, *Programa de Derecho Procesal Penal*, 5ª ed., México, Porrúa, 2000, pp. 166 y 167.

¹²² Colín Sánchez, Op. Cit., p. 389.

VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice".¹²³

Auto de sujeción a procesos. Es la resolución dictada por el juez para los delitos sancionados con pena corporal o alternativa, en el que se determina el o los hechos por lo que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.¹²⁴

Los requisitos a que está sujeta esta resolución son los mismos señalados para el auto de formal prisión, así como también sus efectos, excepto el de prisión preventiva, pues se daría la prohibición constitucional para restringir la libertad cuando se trata de delitos sancionados con pena corporal o alternativa.

En ambos autos el juez ordenará la identificación del procesado.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar. Es la resolución dictada por el juez al vencerse el término de setenta y dos horas, por no estar acreditados los elementos del cuerpo de delito ni la probable responsabilidad, o habiéndose dado el primero, sin existir el segundo, y cuya consecuencia es la de orden para que el procesado sea restituido en el goce de su libertad.

Los requisitos que se dan en este auto son los siguientes:

I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial; y

II. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que autorice.

¹²³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit., p. 161.

¹²⁴ Colín Sánchez, Op. Cit., p. 393.

4.5. TIPOS DE PROCEDIMIENTOS.

Dentro del proceso penal mexicano, solamente se dan dos tipos de procedimientos que son el Sumario y el Ordinario, los cuales se definirán a continuación.

4.5.1. PROCEDIMIENTO SUMARIO (ARTS. 305 A 312).

En los artículos 305 al 312 del Código de Procedimientos Penales se encuentran contenidas las disposiciones que rigen el procedimiento sumario, cuando se trate de delitos flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave.¹²⁵ Los procesos ante los jueces de paz en materia penal siempre serán sumarios.

Una vez ejecutado lo anterior, se mandará poner el expediente a la vista de las partes, en cuyo caso el procesado o su defensor podrán solicitar que el proceso siga por la vía ordinaria, derecho que deberán hacer valer en el término de tres días.¹²⁶

Además, una vez abierto el procedimiento, las partes dispondrán del término de tres días comunes para efectos de ofrecer las pruebas que a juicio consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos, pruebas que deberán ser desahogadas en la Audiencia Principal, señalando por ello el órgano jurisdiccional, primeramente, la admisión o la no admisión de las pruebas propuestas, indicando la fecha en que deba celebrar la audiencia de referencia,

¹²⁵ Oronoz Santana, Carlos M. *Manual de Derecho Procesal Penal*, 3ª ed., México, Limusa, 1989, p. 117.

¹²⁶ Oronoz Santana, Op. Cit., p. 147.

misma según en el numeral 368 del Código procesal, debe realizarse dentro de los cinco días siguientes al auto que tenga por admitidas las probanzas.¹²⁷

Una vez que se hayan desahogado las pruebas ofrecidas por las partes y habiéndose practicado los careos de ley, tanto el procesado como el defensor, o bien el Ministerio Público, pueden presentar sus conclusiones en forma verbal. El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días.

La audiencia debe desarrollarse en un día ininterrumpidamente, salvo en caso de que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por causas que lo ameriten, siempre a criterio del juez, en cuyo caso debe continuarse al día siguiente o dentro de tres días siguientes a más tardar.

4.5.2. PROCEDIMIENTO ORDINARIO (ARTS. 313 A 331).

Se seguirá por razón de lógica el procedimiento ordinario en los casos que se trate de delitos graves así tipificados por la ley, y cuando el término medio aritmético exceda de 5 años. Esto se encuentra regulado en los artículos 313 al 331 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los que indican los requisitos que deben satisfacerse para agotar el procedimiento.

Una vez que ha sido dictado el auto de formal prisión, se pone a la vista de cada una de las partes durante el término de 15 días para que ofrezcan pruebas que consideren necesarias, las que deberán ser desahogadas dentro del término de 15 días posteriores; si al desahogarse las mismas se aportan nuevos elementos probatorio derivados de éstos, el juez puede conceder un término de

¹²⁷ *Ibidem*, p. 11

tres días más a efecto de recibir las que a su criterio considere para el esclarecimiento de la verdad, mismas que se desahogaran a los 5 días siguientes.¹²⁸

Transcurridos los términos o renunciados los plazos, dice el artículo 315, o en el caso de que no se hubieren ofrecido nuevas pruebas, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará la partida, a efecto de que las partes ofrezcan sus respectivas conclusiones. en el caso de que el expediente excediera de 200 fojas, por cada 100 o fracción se aumentará un día de plazo señalando (sin que nunca sea mayor de 30 días hábiles) y posteriormente se pronunciará la sentencia dentro de los diez días siguientes.

4. 6. PRUEBAS.

El maestro Marco Antonio Díaz de León define a la prueba como un juicio, una idea que denota necesidad ineludible de demostración, verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso.¹²⁹

El juicio de la prueba, en este sentido y dentro de la Teoría General del Proceso, queda establecido de manera dogmática como una necesidad que debe satisfacer en el proceso; como un requisito indispensable que equivale al requerimiento de demostrar la verdad de los supuestos fácticos que en el mismo se aleguen para poder sentenciar con justicia.¹³⁰

¹²⁸ *Ib:dem*, pp. 117 y 118.

¹²⁹ Díaz de León, Marco Antonio. *Tratado Sobre las Pruebas Penales*, 1ª ed., México. Porrúa, 1982, p. 49.

¹³⁰ Díaz de León, *Op. Cit.*, p. 49.

4.6.1. MEDIOS DE PRUEBA.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su capítulo IV De la Pruebas, en el artículo 135 establece lo siguiente: La ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y la judicial;
- V. La declaración de testigos, y
- VI. Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todos aquellos que se ofrezcan como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

También se admitirá como prueba las declaraciones de los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del Procurador General de Justicia del Distrito federal, hayan simulado conductas delictivas con el fin de adoptar elementos de prueba en una averiguación previa.¹³¹

4.6.1.1. CONFESIÓN.

Se puede decir que la confesión "a lo largo de la historia del derecho procesal se ha considerado al medio de la confesión como la reina de las pruebas. A tal grado se sostuvo la eficiencia atribuida a esta expresión de probar

¹³¹ *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, Op. Cit., p. 138.

que, en el antiguo procedimiento inquisitivo operante en la materia penal, se llegó a justificar y autorizar su extracción por medio de la violencia física, es decir, a través de la tortura".¹³²

La palabra confesión proviene del latín *confessio* que significa declaración que hace una persona de lo que sabe, espontáneamente o preguntado por otra.¹³³

Ahora bien el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su capítulo V, en los artículos 136 al 137, regula la confesión y al respecto nos dice: " La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 años, en el 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 en el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La confesión es admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva".¹³⁴

4.6.1.2. INSPECCIÓN.

La palabra inspección viene del latín *inspectio-tionis*, que significa acción y efectos de inspeccionar y ésta a su vez equivale a examinar, reconocer una cosa con detenimiento.¹³⁵

Procesalmente la inspección es un medio de prueba real y directo, por el cual el juez observa o comprueba, personal e inmediatamente sobre la cosa, no

¹³² Díaz de León. Op. Cit., p. 141.

¹³³ *Ibidem*, p. 143.

¹³⁴ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit., p. 139.

¹³⁵ Díaz de León. Op. Cit., p. 127.

sólo su existencia o realidad, sino alguna característica, condiciones o efectos de interés para la solución del asunto sometido en su decisión.¹³⁶

La legislación procesal penal para el Distrito Federal establece en el capítulo VI, en sus artículos 139 al 151, habla de la inspección y al respecto nos dice: "artículo 139, la inspección puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo recurrir a ella los interesados y hacer las observaciones que estime oportunas. El artículo 140 establece, que el Ministerio Público o juez al practicar la inspección procurará estar asistido de los peritos que deban emitir posteriormente dictamen sobre los lugares u objetos inspeccionados. El artículo 141 nos dice que, a juicio del Ministerio Público o del juez, o a petición de parte, se levantarán los planos o se tomarán las fotografías que fueren conducentes. De las diligencias se levantará acta circunstanciada que firmarán los que en ella hubieren intervenido".¹³⁷

4.6.1.3. PERICIAL.

La pericial es otro medio de prueba. A la pericial se le conoce como "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, circunstancia, efecto, etc., emite un dictamen, conteniendo su parecer, basándose en razonamientos técnicos sobre aquellos en los que se ha pedido su intervención".¹³⁸

¹³⁶ *Ibidem*, p. 127.

¹³⁷ *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, Op. Cit., p. 139.

¹³⁸ Colín Sánchez, Op. Cit., p. 482.

Se puede considerar que esta prueba sirve de base al juzgador, para poder llegar a conocer la verdad jurídica de los hechos, misma que se encuentra reglada en los artículos 162 al 199 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

4.6.1.4. TESTIMONIAL.

La testimonial suele considerarse en que el testimonio, es aquel medio de prueba y acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio.¹³⁹

Se dice que el testimonio ha de proceder de un tercero, es decir, una persona que no sea parte en el juicio. El testimonio ha de recaer sobre datos percibidos o conocidos por el testigo fuera del proceso. La declaración del testigo sirve para formular la convicción del juez sobre los extremos a que el testimonio se refiere.

Este medio de prueba se encuentra regulado en los artículos 189 al 216 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y se sujetará a las reglas establecidas.

¹³⁹ Díaz de León, Op. Cit., p. 167

4.6.1.5. CONFRONTACIÓN.

La palabra confrontación viene del latín, *cun, con,* y *fruus,* frente, significa poner a dos personas en presencia una de otra, para comprobar sus asertos o para identificación entre sí.¹⁴⁰

Procesalmente, significa el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona, respecto de otra que afirma conocer, o bien el que se efectúa cuando se sospeche que no la conoce para despeje las incertidumbres sobre dicho conocimiento.¹⁴¹

Esta probanza se encuentra regulada para tales efectos en los artículos 217 al 224 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y se regirá bajo dichos términos.

4.6.1.6. CAREOS.

La palabra careo viene de la acción y efecto de carear, y ésta, a su vez de cara, de poner de cara a cara a dos sujetos o más para discutir.¹⁴²

En el ámbito jurídico, carear significa enfrentar a dos o varios individuos para descubrir la verdad de los hechos, comprobando sus declaraciones.¹⁴³

Consecuentemente, el careo es constitutivo de un medio de prueba autónomo complejo, no complementario y por lo mismo independiente de la confesión y de la testimonial.¹⁴⁴

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 185.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 186.

¹⁴² *Ibidem*, p. 174.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 174.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 177.

Esta prueba se encuentra regulada en los numerales que van del 225 al 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

4.6.1.7. DOCUMENTALES.

La palabra documento proviene de la voz latina *documentum* que significa título o prueba escrita. Gramaticalmente documento es toda escritura, o cualquier otro papel autorizado con que se prueba, confirma o corrobora una cosa.¹⁴⁵

Existen otros documentos que sin ser escritos, ya sea por el avance de la ciencia, prueban mejor que la escritura, como sucede, por ejemplo, con la fotografía y las grabaciones gramofónicas. Por ello, debemos insistir en que el documento no solo es escrito o instrumento, sino toda corporación de pensamiento en un objeto susceptible de ser llevada físicamente ante la presencia del órgano jurisdiccional.

Esta probanza se encuentra regulada en los artículos 230 al 244 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

4.6.2. VALOR JURÍDICO DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL.

Respecto al valor que se asigna en las pruebas, es decir, a su fuerza demostrativa, dependerá siempre del sistema probatorio que rijan el enjuiciamiento respectivo: en un sistema tasado, el valor queda preestablecido en la propia ley; en un sistema de prueba libre o de la sana crítica, el valor dependerá del mayor o menor grado de credibilidad que produzca en el ánimo del juez.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 211.

En estos últimos casos, "el juez podrá graduar el valor de la prueba, conforme a la certidumbre que le produzca, concediéndole desde la fuerza sólo de un indicio, hasta el carácter de la prueba plena, en el entendido de que la adecuada valoración del material probatorio tendrá que realizarse en cualquier caso, apreciando su conjunto de manera hermenéutica, y no valorando cada medio probatorio aisladamente".¹⁴⁶

4.7. CONCLUSIONES.

En relación a las conclusiones en el procedimiento penal, se trata más bien de una demanda por parte del Ministerio Público, la cual se formula con base en hechos y pruebas desahogadas durante la secuela instructora o de investigación del delito, sin que tal demanda implique correr traslado a la contraparte (en este caso lo es el inculpado y su defensor), quienes de igual manera contestarán las pretensiones de aquél, objetandolas y reafirmando con base en disposiciones legales aplicables, la procedencia de su derecho.¹⁴⁷

Una vez que el juez considere cerrada la instrucción, mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de conclusiones. Si el Ministerio Público no formula conclusiones el juez informará mediante notificación al Procurador a cerca de la omisión para que formule las conclusiones Acusatorias; para el caso que la defensa no formule las conclusiones, se le tendrán por formuladas las de inculpabilidad. Se formularán por escrito. Si las conclusiones fueren no acusatorias

¹⁴⁶ Hernández Pitego, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, 5ª ed., México, Porrúa, 2000, p. 188.

¹⁴⁷ De La Cruz Agüero, Leopoldo, *Procedimiento Penal Mexicano*, 3ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 486.

por parte del Ministerio Público, el juez sobreseerá el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado. Exhibidas las conclusiones por la defensa o en el caso de que tenga por formuladas las de inculpabilidad, el juez fijará día y hora para que tenga celebración la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes.

4.8. SENTENCIA.

Sentencia viene del latín *sententia*, significa dictamen, por eso generalmente se dice: la sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa.¹⁴⁸

Sentencia procesal es la resolución que el Estado, por conducto del juez, funda en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en el cual se define la presentación punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin de la instancia.¹⁴⁹

Por otro lado, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 71, nos dice al respecto: "las resoluciones judiciales se clasifican en decretos, sentencias y autos; decretos, si se refiere a simples determinaciones de trámite: sentencias, si termina la instancia resolviendo el asunto principal controvertido; y autos, en cualquier otro caso".¹⁵⁰

"Las sentencias contendrán:

I. El lugar que se pronuncien;

¹⁴⁸ Colín Sánchez. Op. Cit., p. 573.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 574.

¹⁵⁰ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Op. Cit., p. 129.

II. Los nombres y apellidos del acusado, su sobre nombre si lo tuviere, el lugar de 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 conducente en los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;

IV. Las consideraciones y fundamentos legales de la sentencia; y

V. La condenación o absolución correspondiente y los demás puntos resolutive".¹⁵¹

4.9. RECURSOS.

4.9.1. GNERALIDADES: CONCEPTO, TIPOS, FINALIDADES.

La palabra recurso viene del latín *recursus*, cuyo significado es: "volver al camino andado". En el derecho de procedimientos penales, es la revisión de la actuación o diligencia con la que el afectado se inconforma, requiere de una dinámica especial traducida en el procedimiento a seguir para el logro del fin propuesto; por ende, en razón del principio de legalidad, constituye un presupuesto indispensable para que se lleven a cabo los actos necesarios a fin de poder darse una resolución judicial.¹⁵²

Concepto. El recurso son los medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales, que, por alguna causa fundada, se consideran ilegales

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 129.

¹⁵² Cohn Sánchez, *Op. Cit.*, p. 607.

o injustas, garantizando, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función judicial.¹⁵³

El recurso por tanto, es el medio que establece la ley para combatir una resolución judicial, con el propósito de que se confirme, modifique o revoque.

Los tipos de recursos, también se conocen como medios de impugnación, se dividen en: ordinarios y extraordinarios. Ordinarios, los que invocan en contra de las resoluciones que aun no han adquirido el rango de "cosa juzgada", como la apelación, denegada apelación y queja. Extraordinarios son los que han alcanzado la situación de "cosa juzgada", siendo estos: el reconocimiento de inocencia del sentenciado y el amparo.

El objeto de la impugnación es la resolución judicial que contiene la motivación del agravio, siempre y cuando así lo reconozca la ley. En nuestro medio, son objeto de impugnación los autos y las sentencias.

El fin perseguido a través de la impugnación es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso, es decir, al examinar de nueva cuenta la resolución se repara el daño producido, ordenando las medidas que para el caso prevé.¹⁵⁴

4.9.2. APELACIÓN (ARTS. 414 AL 434).

La apelación deriva de la palabra "*apellatio*", cuyo significado es: es llamamiento o reclamación.¹⁵⁵

¹⁵³ *Ibidem*, p. 607.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 610.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 619.

La apelación es el medio de impugnación ordinario, a través del cual el Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido manifiesta inconformidad con la resolución judicial que se le ha dado a conocer, originando por ello, que el impugnante del Tribunal de Distrito y de superior jerarquía, previo estudio de lo que considera agraviado, revoque o modifique aquella que fue impugnada.¹⁵⁶

4.10. EJECUCIÓN DE SENTENCIA.

La ejecución de sentencia se va a dar en el momento que ésta quede firme. El juez va a mandar una copia de dicha resolución al "Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a través de la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal, la va a ejecutar por conducto de la Dirección General de Previsión y Readaptación Social del Distrito Federal".¹⁵⁷ Así mismo tenemos que la Dirección General de Previsión y Readaptación Social va a aplicar las disposiciones de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal. Esta autoridad va a dar el cabal cumplimiento de todos y cada uno de los puntos resolutive de la sentencia, quedando a su disposición el reo para el debido cumplimiento de la sentencia emitida por el juez ordenador, y así imponer las penas por el cual el reo fue sentenciado y para su readaptación social e integración a la sociedad.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 619.

¹⁵⁷ *Código Penal para el Distrito Federal*, México, Porrúa, 2000, pp. 138 y 139.

4.11. PROCEDIMIENTO ANTE EL CONSEJO DE MENORES.

Por otra parte tenemos que el Procedimiento que se sigue ante el Consejo de Menores, va a ser un procedimiento administrativo, se va a sujetar a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales.

Así mismo tenemos que el Consejo de Menores, depende de la Secretaría de Gobernación, y se va regir por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Ahora bien, el procedimiento que se sigue ante el Consejo de Menores en el Distrito Federal, va a comenzar desde el momento en que el Ministerio Público de la Agencia Especial del Menor, tiene conocimiento de la participación de uno o varios menores en la comisión de una infracción tipificada como delito por el Código Penal para el Distrito Federal, el Ministerio Público va a realizar todas y cada una de las diligencias necesarias para el caso en concreto, hecho lo anterior el Ministerio Público va a elaborar el acuerdo de incompetencia, remitiendo "de inmediato al o los menores y el original de la averiguación previa ante la Unidad Administrativa encargada de la Prevención y Tratamiento del Menor, a disposición del Comisionado en turno, para que practique las diligencias para comprobar la participación del menor en la comisión de la infracción".¹⁵⁸

El comisionado, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a aquélla en que tome conocimiento de la infracción atribuida a menores, turnará las actuaciones al Consejero Unitario. Esta es la *primera etapa* del procedimiento ante el Consejo de Menores, llamada integración de la investigación de la infracción.

¹⁵⁸ Código Penal para el Distrito Federal, Op. Cit., p. 172.

“Así mismo el Consejero Unitario, recabará y practicará sin demora todas las diligencias que sean pertinentes para el esclarecimiento de los hechos”.¹⁵⁹ Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes el Consejero Unitario dictará la resolución inicial, mediante la cual queda abierta la instrucción. Esta *segunda etapa* se le conoce como resolución inicial

La *tercera etapa* del procedimiento, se le conoce con el nombre de instrucción y diagnóstico. La instrucción se abrirá desde el momento en que se dicte la resolución inicial, las partes tendrán cinco días hábiles para ofrecer la pruebas correspondientes. La audiencia de desahogo de pruebas y alegatos tendrá verificativo a los diez días hábiles. Una vez desahogadas todas las pruebas, formulados los alegatos y recibido el dictamen técnico, quedará cerrada la instrucción.

El dictamen técnico es la *cuarta etapa* del procedimiento ante el Consejo de Menores, este dictamen lo realiza el Comité Técnico Interdisciplinario al menor infractor.

La resolución definitiva es la *quinta etapa* del procedimiento, esta la emitirá el Consejero Unitario dentro de los cinco días hábiles siguientes una vez cerrada la instrucción, se notificara de inmediato a las partes, deberá de contener las medidas de orientación, de protección y tratamiento, conducentes a la adaptación social del menor infractor.

La *sexta etapa* del procedimiento se le conoce con el nombre de la aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento, la Unidad Administrativa designara el personal técnico quienes van a ser los que va a

¹⁵⁹ Ibidem, p. 173

aplicar las medidas ordenadas por el Consejero Unitario, y rendirá un informe detallado sobre el desarrollo y avance de las medidas dispuestas.

A *séptima etapa* del procedimiento, es llamada evaluación de la aplicación de las medidas de orientación, protección y tratamiento, esta etapa se llevará a cabo de manera oficiosa por los Consejeros Unitarios tomando en cuenta el dictamen que efectuó el Comité Técnico Interdisciplinario, tomará en cuenta el desarrollo de la aplicación de las medidas, con los informes que deberá rendir previamente la Unidad Administrativa encargada de la prevención y tratamiento de los menores. Dicha evaluación tendrá la finalidad de liberar al menor de la medida impuesta o mantenerla sin cambio alguno, de acuerdo a las circunstancias que se desprendan de la evaluación.

La conclusión del tratamiento, es la *octava etapa* del procedimiento, la cual tendrá como objeto reforzar y consolidar la adaptación social de menor. La Unidad Administrativa de Prevención y Tratamiento del menor, es quien realiza esta etapa.

La *novena etapa* del procedimiento del Consejo de Menores y última, se le conoce con el nombre de seguimiento técnico ulterior, de igual manera que la anterior etapa la realizará la Unidad Administrativa de Prevención y Tratamiento del menor. La cual tendrá una duración de seis meses contados a partir de que concluya la aplicación del tratamiento al menor infractor.

Se puede concluir que el procedimiento ante el Consejo de Menores, es un procedimiento meramente administrativo, que se sujetará a las reglas establecidas en el Código Federal de Procedimientos Penales.

5. DETERMINACIÓN DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL MENOR INFRACTOR ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO.

5.1. UBICACIÓN DEL TEMA.

Retomando los anteriores capítulos, en particular lo relativo a la figura del Ministerio Público en relación con los Menores Infractores, se ha concluido que ésta es de vital importancia, ya que en la actualidad uno de los problemas que aquejan a nuestra ciudad es el alto índice de menores que cometen infracciones. Como se ha visto el Ministerio Público de la Agencia Especial del Menor no determina la situación jurídica del menor infractor, como sujeto inimputable, toda vez que en la práctica se observa que éste al integrar el expediente, turna inmediatamente la averiguación previa y al menor infractor, al Consejo de Menores, especialmente a la Unidad Administrativa de Prevención y Tratamiento, por conducto del Comisionado en turno y éste es quien va a determinar la situación jurídica del menor infractor. Ante esta situación, se pierde la esencia del Ministerio Público en los casos de los menores, en lo que respecta a su función específica de Representante Social.

En este sentido, se pretende en este trabajo resaltar la importancia de que sea precisamente esta Institución la que, en cumplimiento a lo establecido constitucionalmente, determine la situación jurídica de este importante sector de nuestra ciudad.

5.2. REFERENTES PREVIOS.

5.2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Respecto de los antecedentes históricos del menor infractor, encontramos en el México Prehispánico que el Derecho Penal es más benévolo para los menores de edad, que para los adultos, ya que los menores eran tratados con especial interés tanto para la represión en su conducta como por su estado de infancia general.

Así, tenemos que en la cultura Azteca, se tenía un sistema jurídico avanzado y se da por cierta la existencia del llamado Código Penal de Nezahuacoyotl para Texcoco. En dicho Código se estableció para los menores por ejemplo, una excusa absolutoria en el caso de robar siendo menor de diez años de edad. En el Derecho Penal Azteca, la edad era una causa de inimputabilidad e inculpabilidad, siempre y cuando tuviera una edad máxima de diez años. Los padres de los menores podían aplicar a sus hijos jóvenes que delinquieran penas tales como darles pinchazos en el cuerpo desnudo con púas de maguey; aspirar humo de pimientos asados; tenerlos atados todo el día de pies y manos y darles de comer una tortilla y media para que no se acostumbraran a ser "tragones"; esto se aplicaba a menores de siete a doce años de edad. En esta época no se determinaba un tratamiento para la readaptación del menor de conductas antisociales, sin embargo, se trató de prevenir las conductas antisociales de los menores, a través de la educación y los valores que se les daban a los hijos por parte de sus padres y de los colegios, como era la sumisión, la obediencia, la honradez, el respeto a los ancianos y a los mayores, la religiosidad, el control físico y la espiritualidad.

En la cultura Maya, existía una diferencia entre el menor y el mayor de edad, con relación a determinado delito; así tenemos que, cuando el mayor de edad, es decir, el adulto cometía un homicidio se le aplicaba la ley del talión (ojo por ojo y diente por diente), y quien se encargaba de ejecutarla era la familia del difunto; en cambio cuando el menor realizaba el mismo delito la pena aplicable consistía en que éste pasaba a ser esclavo perpetuo de la familia del occiso para compensar con su fuerza de trabajo el daño reparable pecuniariamente. También existía un derecho de los padres hacia los hijos, el cual era el siguiente: "Los padres podían vender a sus hijos cuando éstos fueran incorregibles o porque la familia estuviera en la miseria, en este caso se evitaría la muerte del menor o de la familia a través de la venta, pero para poder realizar dicha venta se debería tener autorización judicial y sólo era válido cuando tuviera más de cuatro hijos".

Por otro lado, en la cultura Tlaxcalteca, se determinaba la muerte para el que faltare el respeto a sus padres. Como se observa, lo anterior determina una generalidad respecto de todos los hijos, sin especificar edades. En relación a las sanciones que se les imponían a los menores con conductas antisociales éstas eran más rigurosas que las impuestas en la cultura azteca y maya.

En la época de la conquista, a la llegada de los españoles eran muy claras las tensiones en el mundo indígena. Dentro de los aztecas el gobierno había degenerado en una teocracia militar. Por otra parte, los pueblos dominados tenían fuertes sentimientos de hostilidad y deseos de rebeldía y libertad.¹⁶⁰

Se puede imaginar fácilmente que para la niñez y juventud azteca representó la caída del imperio, la destrucción total del mundo en que estaban

¹⁶⁰ Rodríguez Manzanera, Luis. *Criminalidad de Menores*. P'ed., México. Porrúa, 1987, pp. 15 y 16.

educados, la muerte de sus padres y hermanos, la esclavitud de sus madres y hermanas, el final de sus dioses, de sus leyes. Después de toda la protección del mundo azteca al niño, éste pasa a formar parte de una categoría inferior, al ser considerado menos que cosa. menos que animal, bajo la salvaje opresión española.

Como se puede apreciar, en esta etapa los menores no tuvieron la protección debida.

En la época colonial, "el primer paso seguido por los españoles para colonizar fue destruir en forma de afirmación sádica, en forma sistemática, no dejar nada, ni organización social, ni familiar, ni política, y mucho menos religiosa".¹⁶¹

En esta época se dejó a los menores indígenas en un total desamparo, ya que no se legislaba al respecto. Las Leyes de Indias era una recopilación necesaria de un desordenado cúmulo de ordenamientos, cédulas, mandatos, etc. Con ellas, no hay mucha referencia a los menores, por lo que se aplicaba supletoriamente el derecho español.

En la época independiente, nuestro país, acogió como fuentes de derecho las leyes españolas, y al igual que en la colonia no se le dio importancia a los menores y mucho menos a los menores infractores.

El único avance que se dio en esta época, fue cuando se crea la Junta de Caridad para la Niñez Desvalida por Santa Anna; así mismo, tenemos que durante la gestión del presidente José Joaquín de Herrera (1848 – 1851) se fundó la Casa

¹⁶¹ Rodríguez Manzanera, Op. Cit., p. 17.

de Tecpan de Santiago, conocida también como el Colegio Correccional de San Antonio, institución exclusiva para delinquentes menores de 16 años.

Más tarde, en la época revolucionaria, la figura del menor infractor no tomó gran importancia; la lucha entre las clases sociales requirió incluso de la participación de los menores en la lucha armada, otorgándoles los mismos deberes de los adultos.

5.2.2. ANTECEDENTES LEGALES.

Dentro del análisis del tema que nos ocupa, se puede hacer mención de los antecedentes legales del menor infractor.

En el año de 1871 cuando se crea el primer Código Penal mexicano, su artículo 34 menciona entre las circunstancias excluyentes de responsabilidad criminal los siguientes:

“5. Ser menor de 9 años.

6. Ser mayor de 9 y menor de 14 años al cometer el delito, si el acusado no probare que obró con el discernimiento necesario para conocer la ilicitud de la infracción”.¹⁶²

“Por otro lado, el artículo 157 de dicho Código, ordenaba la reclusión preventiva en establecimientos de educación correccional para los de minoría de edad y no discernimiento”.¹⁶³

Para cumplir con lo anterior se fundaron las Casas de Corrección de Menores (una para varones y otra para mujeres), transformándose la vieja Escuela

¹⁶² Ibidem, pp. 27 y 28.

¹⁶³ Ibidem, p. 28.

de Tecpan de Santiago, en el año de 1880, en la Escuela Industrial de Huérfanos.¹⁶⁴

Así tenemos que la legislación penal de 1871, toma como fundamento la edad y el discernimiento, para determinar la responsabilidad del menor.

En el año de 1902 se creó la institución del "juez paternal", idéntica a la ya establecida en los Estados Unidos de Norteamérica, que funcionaba como protectora de los menores, pero que adolecía de muchos defectos.

Para el año de 1908, se hicieron las primeras tentativas en México para el nombramiento de jueces destinados exclusivamente a conocer de los delitos de menores de edad; esto fue una iniciativa de Don Ramón Corral, Miguel S. Macedo y Victoriano Pimentel, proponían que se crearan Tribunales para conocer los casos de delincuencia de menores; por otro lado proponían que se abandonara la cuestión del discernimiento, entonces de moda, y que se colocara a los menores de 18 años fuera del derecho penal. Su planteamiento no tuvo logro alguno y al estallar la revolución en 1910 quedó abandonado todo cuanto se refería a la situación de los menores infractores.

En el año de 1923, se creó por primera vez un Tribunal para Menores en el Estado de San Luis Potosí, bajo el mandato gubernamental del señor Nieto, siendo Procurador el licenciado Carlos García.¹⁶⁵

El Código Penal de 1929, tiene gran importancia en el tema a estudio; este Código atinadamente contempla que la edad del menor infractor va a ser de mayor de 9 a menor de 16 años, aumentaron los lugares para ser reclusos y se

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 28.

¹⁶⁵ Secretaría de Gobernación. *Antecedentes Históricas del Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal*, México, 1986, p. 3.

les dio adecuado tratamiento. Con esto se logró un gran avance en la justicia de menores.

El Código Penal de 1931, ya contemplaba un capítulo especial llamado "de los menores". Este Código aumenta la edad del infractor, la cual debe ser menor de 18 años de edad.

A partir del año de 1932, los Tribunales para Menores pasan a formar parte del gobierno federal, y en particular de la Secretaría de Gobernación, ya que hasta el año de 1931 dependía del Gobierno del Distrito Federal.

En el año de 1934, se promulgó el primer reglamento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares, el cual estaba dividido en diez capítulos; en noviembre de 1939, se dio un segundo reglamento, el cual vino a substituir al primero.

El 22 de abril de 1941 se promulgó la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito Federal y Territorios Federales.

En el año de 1965 se elevó a rango constitucional, la materia de los menores infractores, tal y como lo establece el artículo 18 párrafo quinto, que hasta la fecha no ha sufrido ninguna modificación y que a la letra dice: "La federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores."

En 1973, se lleva a cabo en la ciudad de México, el Primer Congreso sobre el Régimen Jurídico del Menor Infractor, en el que participaron contadas autoridades y distinguidos profesionistas de diversas disciplinas científicas; dicha reunión tenía como finalidad resolver adecuadamente la

problemática de los infractores juveniles; en dicho evento se sugirió el cambio de nombre del "Tribunal para Menores" por el de "Consejo Tutelar para Menores Infractores", y una vez aceptado, entró en vigor en 1974, la "Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal".

Ahora bien, en el año de 1991 es creada la "Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal", la cual abroga a la "Ley que crea el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal".

La Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, es la que actualmente rige la situación jurídica de los menores infractores, observando un tratamiento digno, para obtener una adaptación social de éstos.

5.3. PLANTEAMIENTO SITUACIÓN ACTUAL.

5.3.1. MARCO LEGAL.

Encontramos que el marco legal o jurídico de los menores infractores, se encuentra regulado en primer lugar por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 18 párrafo quinto, que a la letra dice: "Las federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores". Se puede observar que el tratamiento a los menores infractores se eleva a rango constitucional como garantía individual, ya que se les sujetará a un procedimiento especial.

En segundo lugar tenemos que los menores infractores se sujetarán a las reglas establecidas por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el

Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Dicha ley tiene por objeto promover un tratamiento digno para los menores infractores y con esto obtener una adaptación social de éstos.

En tercer lugar se encuentra al Código Federal de Procedimientos Penales, el cual se aplicará de manera supletoria a la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Para aquellos casos en que exista alguna laguna dentro del procedimiento de menores.

En cuarto lugar se tiene el Acuerdo A/003/99, emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de julio de 1999, el cual establece las bases y especificaciones para la atención y servicio a la población, los procedimientos y la organización de las agencias del Ministerio Público.

Este acuerdo regula en su artículo 3° fracción XVIII, la Dirección General de asuntos de Menores e Incapaces y el 28 fracción V, a la Fiscalía para Menores y sus agencias. Se mencionan en este artículo, las infracciones que pueden ser cometidas por menores, los procedimientos para la integración de la averiguación previa y su remisión a las autoridades federales competentes; así como las acciones a seguir en los delitos contra menores, cuando los indiciados sean quienes ejercen la patria potestad, custodia o tutela. En todos los casos se remitirá la víctima con copia del expediente.

5.3.2. PROBLEMÁTICA.

Dentro del presente trabajo, la problemática que se presenta es que el Ministerio Público especializado en el Menor, no determina la situación jurídica del menor infractor, toda vez que al momento de conocer de alguna infracción, como delito tipificado por las leyes penales cometido por un menor, va a realizar todas y cada una de las diligencias para el caso concreto. Una vez realizadas éstas, decreta un acuerdo de incompetencia, mediante el cual pone en conocimiento del Consejo de Menores los hechos en que intervienen los menores infractores y el expediente que integra la averiguación previa con motivo de dicha infracción

Así, tenemos que el Ministerio Público Especializado en los asuntos del Menor, a pesar de que realiza su función investigadora tal y como lo establece el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no llega a su culminación como órgano investigador, ya que ve limitada su investigación al no realizar el acuerdo mediante el cual determina la situación jurídica del menor infractor.

En el presente trabajo se plantea que el Ministerio Público Especializado en los asuntos del Menor, es quien debe determinar la situación jurídica del menor infractor, ya que al momento de conocer un hecho donde participan menores y han cometido una infracción, el Ministerio Público es quien va a realizar todas y cada unas de las diligencias necesarias para el caso concreto, y al finalizar su etapa investigadora debería proponer un acuerdo de remisión en el cual se pusiera a disposición al menor infractor y el expediente, ante el Consejo de Menores, en especial ante el Consejero Unitario en turno.

Con lo anteriormente propuesto se tendría mayor celeridad para determinar la situación jurídica del menor infractor y se ahorraría un valioso tiempo en beneficio del menor infractor, ya que si el Ministerio Público Especializado en los asuntos del Menor realizara dicha determinación, éste, desde el momento en que decreta el acuerdo de remisión ante el Consejo de Menores podría otorgarle beneficios y con esto no se retardaría más su angustia de saber cual es su situación jurídica.

A pesar de que el Ministerio Público Especializado en los asuntos del Menor, realiza su función investigadora al integrar la averiguación previa, no se vería perjudicado en cuestión de carga de trabajo el emitir el acuerdo de remisión ante el Consejo de Menores, ya que lo único que le faltaría en su pliego de remisión, sería integrar la determinación de la situación jurídica del menor infractor.

Así mismo, el menor infractor no se vería desprotegido, ya que el Ministerio Público cumpliría cabalmente su función como Representante Social, y no se vería afectado en su esfera jurídica, ya que los menores infractores siempre han tenido un trato especial desde el momento en que fueron creadas las Agencias Especiales del Ministerio Público en asuntos del Menor.

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

PRIMERA: El Derecho Penal es entendido en un doble aspecto: el objetivo, como conjunto de normas jurídicas y el subjetivo como facultad punitiva que tiene el Estado, es decir, el *Ius Puniendi*. En este sentido el Estado va a regular las normas jurídicas y la aplicación de éstas, con la finalidad de que todo ciudadano viva en un Estado de derecho.

SEGUNDA: Dentro de las Teorías de la Acción, se encuentran las Teorías Causalista y Finalista. En la primera la acción es un factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerlo, sólo le importa si el comportamiento movido por la voluntad causó el resultado, y no si la voluntad iba dirigida a éste. Por lo que respecta a la Teoría Finalista, la acción es conocida desde el momento en que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestando un cambio en el mundo externo, existiendo un nexo causal entre la conducta y el resultado.

TERCERA: Dentro de los elementos del delito, hay elementos positivos y negativos; si se da la totalidad de los elementos positivos, se estará ante un hecho delictuoso; por otro lado, si se da sólo uno de los elementos negativos del delito, no se da delito alguno. Por lo anterior se llega a concluir que es esencial el estudio de los elementos del delito, para una exacta aplicación del Derecho Penal.

CUARTA: La imputabilidad es la capacidad jurídica de entender y querer el campo del Derecho Penal; mientras que la inimputabilidad se considera como una causa de exclusión del delito, en este caso se encuentra la minoría de edad, ya que los menores infractores son sujetos inimputables por así considerarlos la ley.

QUINTA: El Ministerio Público tiene como base fundamental la investigación y persecución de los delitos, con apoyo de la policía judicial, su función inicia a partir del momento que tiene conocimiento de un hecho delictivo a través de una denuncia o querrella.

SEXTA: Los requisitos de procedibilidad dentro de la averiguación previa son la denuncia o la querrella, elementos esenciales para que el Ministerio Público tenga conocimiento de un posible delito. Se entiende por denuncia la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la comisión de un delito perseguible de oficio; y por querrella, la manifestación de voluntad del ofendido directo del delito, que puede ser la víctima, el ofendido o el sujeto pasivo. Así mismo se tiene que el Ministerio Público al tener la noticia de un hecho va a integrar la averiguación previa logrando con ello ejercitar la acción penal o decretar el acuerdo del no ejercicio de la acción penal, culminando con esto su función investigadora.

SÉPTIMA: Dentro del proceso penal mexicano, el Ministerio Público es parte en el proceso y al formular sus conclusiones acusatorias, fijará las proposiciones concretas del hecho punible que se le atribuya al procesado y deberá solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, anexando las jurisprudencias aplicables para el caso en concreto.

OCTAVA: Se considera menor de edad a aquél que no ha llegado a la mayoría de edad, es decir, a los 18 años cumplidos. Al menor de edad no se le puede considerar como un delincuente, en virtud de que es considerado como un sujeto inimputable, por lo que se le llamará menor infractor.

NOVENA: La diferencia que hay entre delito e infracción, es que el primero es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, siendo una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable; mientras que la infracción es la conducta antisocial cometida por los menores infractores. El delito se aplica cuando el autor es mayor de edad, mientras que la infracción va para aquellos sujetos mayores de 11 y menores de 18 años. A las personas que cometen delitos se les aplicará una pena privativa de la libertad para su readaptación social; mientras que a los sujetos que cometen infracciones se les aplicará un tratamiento para su adaptación social.

DÉCIMA: En el Derecho Penal, cuando las conductas descritas como delito son cometidas por menores de 18 años, se realiza un procedimiento administrativo muy especial, éste no es igual al proceso penal, ya que lo que se pretende, es brindar un tratamiento adecuado a fin de que el menor infractor tenga una adaptación social.

DÉCIMO PRIMERA: Se considera que el Ministerio Público Especializado en los asuntos del Menor debe ser quien determine la situación jurídica del menor infractor, dando a dicha Institución la facultad discrecional de investigar las infracciones cometidas por los menores y determinar la situación jurídica. Con ello se pretende lograr un ahorro de tiempo vital para el menor, al conocer de forma inmediata su situación jurídica.

P R O P U E S T A

La propuesta que se plantea en el presente trabajo es que se reforme la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21, ya que es la base constitucional que da origen a la figura del Ministerio Público, en donde éste tiene como función fundamental, investigar y perseguir los delitos.

La reforma que se propone, es una adición al artículo 21 Constitucional, consistente en agregar a las funciones del Ministerio Público la "investigación de las infracciones". En este caso se hablaría del Ministerio Público Especializado en los asuntos del Menor. Con esta reforma, al Ministerio Público le correspondería también la investigación y persecución de las infracciones cometidos por los menores infractores.

La adición propuesta quedaría de la siguiente forma: Artículo 21 constitucional: "...*La investigación y persecución de los delitos e infracciones incumbe al Ministerio Público...*".

Con esta adición se facultaría plenamente al Ministerio Público para realizar la investigación y persecución de las infracciones cometidos por los menores de edad. Con ello el Ministerio Público Especializado en los asuntos del Menor determinaría la situación jurídica del menor infractor dentro del término de cuarenta y ocho horas, con lo que se ahorraría un tiempo vital para el menor infractor, el cual conocería su situación jurídica en un tiempo más corto.

BIBLIOGRAFÍA

- Castellanos Tena, Fernando, "*Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General*", 16ª ed., México, Porrúa, 1981.
- Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, "*Teoría General del Delito*", 1ª ed., México, Cárdenas Editores, 1997.
- Colín Sánchez, Guillermo, "*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*" 14ª ed., México, Porrúa, 1999.
- De la Cruz Agüero, Leopoldo, "*Procedimiento Penal Mexicano*", 3ª ed., México, Porrúa, 1998.
- Díaz de León, Marco Antonio, "*Tratados Sobre las Pruebas Penales*", 1ª ed., México, Porrúa, 1982.
- García Ramírez, Sergio, "*Prontuario del Proceso Penal Mexicano*", 5ª ed., México, Porrúa, 1988.
- González de la Vega, Francisco, "*Derecho Penal Mexicano*", México, Porrúa, 1997.
- Hernández Pliego, Julio Antonio, "*Programa de Derecho Procesal Penal*", 5ª ed., México, Porrúa, 2000.
- Jiménez de Azua, Luis, "*La Ley del Delito*", 3ª ed., Buenos Aires, Hermes, 1958.
- López Betancourt, Eduardo, "*Teoría del Delito*", 6ª ed., México, Porrúa, 1998.
- Malo Camacho, Gustavo, "*Derecho Penal Mexicano*", 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 ed., México, Porrúa, 1999.
- Oronoz Santana, Carlos M., "*Manual de Derecho Procesal Penal*", 3ª ed., México, Limusa, 1989.
- Osorio y Nieto, César Augusto, "*La Averiguación Previa*", 7ª ed., México, Porrúa, 1998.
- Osorio y Nieto, César Augusto, "*Síntesis de Derecho Penal Parte General*", 3ª ed., México, Trillas, 1998.
- Pallares, Eduardo, "*Prontuario de Procedimientos Penales*", 10ª ed., México, Porrúa, 1986.
- Pavón Vasconcelos, Francisco, "*Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General*", México, Porrúa, 1999.
- Porte Petit, Celestino, "*Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*", 18ª ed., México, Porrúa, 1999.
- Reynoso Dávila, Roberto, "*Teoría General del Delito*", 2ª ed., México, Porrúa, 1997.
- Rodríguez Manzanera, Luis, "*Criminalidad de Menores*", 1ª ed., México, Porrúa, 1987.

- Zaffaroni, Eugenio Raúl, *"Manual de Derecho Penal Parte General"*, 5ª ed., México, Cárdenas Editores, 1991
- Secretaría de Gobernación, *"Antecedentes Históricos del Consejo Tutelar para Menores del Distrito Federal"*, México, 1986.

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- Código Penal para el Distrito federal.
- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.