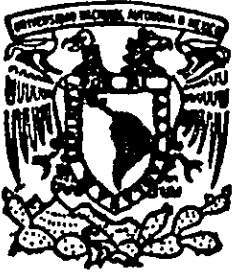


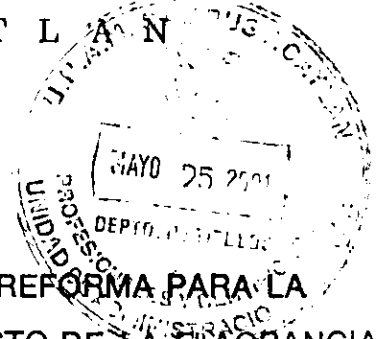
245



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

A C A T L A N



"PROPUESTAS DE REFORMA PARA LA NORMATIVIDAD RESPECTO DE LA FLAGRANCIA EQUIPARADA"

29/05/01

SEMINARIO DE TALLER EXTRACURRICULAR

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

AMBROSIO MONTIEL JIMENEZ

ASESOR: LIC. GUADALUPE LETICIA GARCIA GARCIA



MAYO 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTO

A mi Dios, que ante todas las cosas ilumina mi camino.

A María Elia, mi esposa, la compañera que con paciencia, cariño y amor siempre ha gravitado en la actividad que realizo y en la realización del presente trabajo.

A mis hijos: Rafael Arturo, Sandra Edith y Carlo Alfonso, a los que sólo les puedo decir, "adelante".

A Don Delfino Montiel Tecante e Irene Jiménez Martínez, mis padres, los que con una sola mirada muestran el camino a seguir.

A mis hermanos, por sus palabras de aliento. Mi más infinito agradecimiento.

A mis maestros, amigos y todos aquellos que de alguna manera contribuyeron a la realización de este trabajo. Toda mi gratitud.

Al Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Autoridades del mismo, un amplio reconocimiento por esa gran labor que han emprendido.

INDICE

	Pag
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO	
1.- MARCO TEÓRICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO.	3
1.1. Derecho Penal.	
1.1.2. Derecho Penal Subjetivo, Derecho Penal Objetivo.	
1.2. Evolución de las Ideas Penales.	11
1.2.2. Evolución del Derecho Penal en México.	
1.3. Delito.	26
CAPÍTULO SEGUNDO	
2. MARCO LEGAL EN RELACIÓN AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	41
2.1 Elementos del delito y Aspectos Negativos	
2.1.1. Conducta y su Aspecto Negativo.	
2.1.2. Tipicidad y su Aspecto Negativo.	
2.1.3. Antijuridicidad y su Aspecto Negativo.	
2.1.4. Culpabilidad y su Aspecto Negativo.	
2.1.5. Imputabilidad y su Aspecto Negativo.	
2.1.6. Punibilidad y su Aspecto Negativo.	
2.2 Interpretación Jurídica.	60
2.2.1 Escuela Exegética.	
2.2.2. Escuela Histórica.	
2.2.3. Sistema de Jerzy.	
2.3. Antecedentes del Código Penal para el Distrito Federal.	64
2.4. Tipo de Delitos.(Art. 7°)	68
2.4.1 Dolo y Culpa (Art. 9°)	
2.4.2. Tentativa (Art. 12°)	
2.4.3. Autoría y Participación (Art. 13°)	
2.4.4. Causas de Exclusión (Art. 13°)	
2.4.5. Concurso (Art. 18° Y 19°)	
2.5. Delitos Contra la Vida en el Código Penal para el Distrito Federal.	72

CAPÍTULO TERCERO

3.- MINISTERIO PÚBLICO	75
3.1. Titular de la Averiguación Previa.	
3.1.1. La Función Investigadora del Ministerio Público.	
3.1.2. Bases Legales de la Función Investigadora del Ministerio Público.	
3.1.3. El Ofendido como Coadyuvante en la Averiguación Previa.	
3.1.4. Garantías Constitucionales y Derechos del Ofendido durante La Averiguación Previa.	
3.2. Hecho.	81
3.2.1. Inicio de la Averiguación Previa.	
3.2.2. Requisitos de Procedibilidad	
3.3.3. Flagrancia, Flagrancia Equiparada y Caso Urgente.	
3.3.4. Garantías Constitucionales del Indiciado en la averiguación Previa.	
3.3. El Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad.	88
3.3.1. Comentarios al Artículo 122 (C.P.P. DEL D.F.)	
3.3.2. Comentarios al Artículo 124 del Código Adjetivo.	
3.3.3. Jurisprudencia Aplicable.	
3.4. Diligencias Básicas de la Averiguación Previa.	92
3.4.1 Generalidades.	
3.4.2. Diligencias Básicas de la Averiguación Previa con Detenido	
3.4.3 Diligencias Básicas de la Averiguación Previa sin Detenido	
3.4.4. Diligencias de solicitud a la Autoridad Judicial de Cateo.	
3.4.5. Diligencias de solicitud de Arraigo Judicial. Arraigo.	
3.5. Determinaciones.	96
3.5.1 Ejercicio de la Acción Penal.	
3.5.2. Ejercicio de la Acción Penal con y sin detenido.	
3.5.3. No ejercicio de la Acción Penal Temporal y Definitivo.	
3.5.4. Incompetencia por Territorio, Por Materia.	
3.5.5. Consignación, Elementos de Fondo y de Forma del Pliego de Consignación.	

CAPÍTULO CUARTO

4.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	102
4.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal	
4.2. Auto de Radicación.	105
4.3. Declaración Preparatoria y Nombramiento de Defensor (Art. 287 a 269 Bis.)	107

4.4. Auto de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso por Falta de Elementos para Procesar.	108
4.5. Tipos de Procedimiento.	111
4.5.1 Procedimiento Sumario. (Art. 305 a Art, 312)	
4.5.2. Procedimiento Ordinario, (Art. 313 y Subsecuentes)	
4.6. Pruebas.	112
4.6.1. Medios de Prueba.	
4.6.1.1. Confesión.	
4.6.1.2. Inspección.	
4.6.1.3. Pericial.	
4.6.1.4. Testimonial	
4.6.1.5. Confrontación.	
4.6.1.6. Careos.	
4.6.1.7. Documentales.	
4.6.2. Valor Jurídico de las Pruebas en el Procedimiento Penal.	
4.7. Conclusiones.	125
4.8. Sentencia.	127
4.9. Recursos.	129
4.9.1. Generalidades, Conceptos, Tipos, Finalidad.	
4.9.2. Apelación (Art. 414 a Art. 434.)	
4.10. Ejecución de Sentencias.	132

CAPÍTULO QUINTO

5.- ANÁLISIS, PLANTEAMIENTO Y PROPUESTA DE REFORMA A LA NORMATIVIDAD, RESPECTO DE LA FLAGRANCIA EQUIPARADA.	134
5.1. Referentes Previos.	
5.1.1. Ámbito Constitucional.	135
5.2. PLANTEAMIENTO DE LA SITUACIÓN ACTUAL	140
5.2.1 Problemática.	145
5.3. Conclusiones.	148
5.4. Propuesta.	150

I N T R O D U C C I Ó N

La legislación adjetiva para el Distrito Federal, en su artículo 267 párrafo primero menciona que para que un delito sea considerado flagrante la persona debe ser detenida en el momento de estarlo cometiendo; por otro lado, según el mismo ordenamiento, estamos ante flagrancia equiparada cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o quien hubiere 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 transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa y no se hubiese interrumpido la persecución del delito. Es de considerarse que la normatividad al respecto debe reformarse, a fin de que se elimine el término flagrancia equiparada, en virtud de que ésta es anticonstitucional como será demostrado en el presente trabajo. Además, el legislador debe tomar en consideración que la Ciudad de México, es una de las ciudades más grande del mundo y su estructura y densidad de población dificultan las labores de los elementos de las diversas policías en la persecución de los probables responsables de una conducta delictiva, por lo que se tiene que dar amplitud al término flagrancia. Con la reforma a la legislación en materia de flagrancia se dotará al Ministerio Público de elementos para que esté

en posibilidad de lograr el aseguramiento de los probables responsables que le son puestos a disposición, logrando asimismo abatir la impunidad y recuperar la confianza de los ciudadanos que son los afectados al sufrir directamente los daños en su patrimonio o en su integridad física. Por lo anterior y para culminar con dichas propuestas en el capítulo primero se abordará el aspecto teórico del Derecho Penal, en el capítulo segundo se realizará el estudio del marco legal en relación al Código Penal para el Distrito Federal; en el capítulo tercero, se analizará la función del Titular de la Averiguación Previa, el Ministerio Público; en el capítulo cuarto se realizará el estudio de la legislación procesal penal y por consiguiente del artículo 267 el cual contiene en su párrafo segundo la figura jurídica de la flagrancia equiparada. Finalmente en el capítulo quinto se hará el análisis, planteamiento y propuesta de reforma a la normatividad de la propia flagrancia equiparada.

CAPÍTULO PRIMERO

1. MARCO TEÓRICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO

1.1. DERECHO PENAL

La presente investigación que se inicia tiene como fin proponer una reforma para la normatividad de una de las figuras jurídicas que en la actualidad tiene repercusión directa en la actividad diaria realizadas en las Agencias Investigadoras del Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos: la "flagrancia", es necesario realizar el estudio de las bases de la materia que nos ocupa (el Derecho Penal) para contar con un panorama amplio, a partir del cual se plantee y aborde la problemática que nos ocupa en su momento oportuno. A lo largo de la historia han existido diversos conceptos aportados por los estudiosos de la Ciencia del Derecho. Al respecto, el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, citando al humanista "Rossi", nos refiere: *"El Derecho Penal es la más importante rama entre todas las de la Ciencia de las Leyes"*, agregando: *"todo progreso de la ciencia penal es un beneficio para la humanidad, y por ello economiza sufrimientos y, sobre todo, secunda la marcha del hombre hacia su desenvolvimiento moral."* (1) Concepto con una enorme visión jurídica y en el cual podemos basarnos para delimitar los fines últimos del Derecho Penal: el mismo autor señala: El Derecho Penal

(1) Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano Parte General*, 14ª Edición, México, Porrúa, 1982, p. 13 3

objetivamente considerado "es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determinadas las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación" (2), el Autor refiere como elementos a un Conjunto de leyes, al Estado como regidor, en la definición de los delitos y determina la aplicación de las penas, Para otros tratadistas, como el maestro Rafael Márquez Piñero, el Derecho Penal "es 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 señalan las formas de su aplicación" (3). A diferencia del maestro Carrancá y Trujillo, el Autor omite señalar al Estado como titular del Derecho a castigar, pero agrega a su definición el término Las Medidas de Seguridad.

Dentro de los estudios de la materia no podemos excluir la definición aportada por ilustre Luis Jiménez de Asúa, quien describe el Derecho Penal como: "conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora." (4)

4

(2) Carrancá y Trujillo, Raúl, Op. cit.. p. 17

(3) Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal Parte General*, 1ª Edición, Trillas, 1982, p. 13.

(4) Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*. 3ª Edición, Buenos Aires, Hermes, 1958, p.18

En un particular punto de vista, la definición citada es la más amplia y acertada, pues se hace notar una relación directa entre el Estado y la facultad Sancionadora y preventiva que la misma Ley otorga: con respecto a los particulares al infringir la norma, se les aplica una pena finalista o una medida de seguridad, en consecuencia, a esa relación Estado-Particular tiende a lograr el bienestar social y, en consecuencia, un sano desarrollo del hombre en sociedad. Todas las definiciones aportadas por los estudiosos de la materia en sus respectivas épocas coinciden en esencia: la ley como fundamento. El Estado basado en la misma, regula, diseña y emite normas dirigidas a los particulares, los cuales corren el riesgo de realizar alguna conducta que contravenga a esas disposiciones y por tanto de recibir el *lus Puniendi*, el poder sancionador del Estado. También la doctrina se ha visto influida por las corrientes humanistas, económicas y sociales, de tal forma que la evolución del Derecho tiende a la perfección en esa ciencia del Deber Ser. A la fecha, un contemporáneo, el Maestro Orellana Wiarco, define el Derecho Penal: *"es el conjunto de normas de derecho público que estudia los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos"* (5).
Apreciamos la amplitud en el concepto y a pesar de no citar directamente

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

al Estado, hace referencia al Derecho Público, del cual el Derecho Penal constituye una rama. Sobre lo anterior el Profesor Castellanos Tena indica: *Por Derecho Público entiéndase el conjunto de normas que rigen relaciones en donde el Estado interviene como soberano, a diferencia de Derecho Privado, regulador de situaciones entre particulares*" (6); y agrega: *"El Derecho Penal es una rama del Derecho Público, no por emanar del Estado las normas como se ha expresado, todo Derecho Positivo emerge del Estado y por este se impone, sino porque al cometerse un delito, la relación se forma entre el delincuente y el Estado como soberano y no entre aquel y el particular ofendido"* (7). Al comparar a un autor contemporáneo, Orellana Wiarco y un clásico, Castellanos Tena, se aprecia que en una especie de juego de palabras, nos aporta una característica importantísima: la relación Estado-Delincuente, relación entre Poder y Gobernados. Dicha relación surge al momento en que los gobernados transgreden las normas establecidas y con su conducta presentada afectan, como se indica en la actual legislación, los Bienes Jurídicamente Tutelados, con lo anterior dan opción a que el Estado aplique el derecho sancionador y actúe en forma directa, así como insiste el Maestro Castellanos Tena: *"El Derecho Penal es público, por normar relaciones entre el poder y los gobernados."* (8) Todos los

(6) Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, 16ª Edición, México, Porrúa, 1981, p. 19.

(7) Ibidem, p. 20.

(8) Ibidem, p. 20.

tratadistas en su mayor parte coinciden en sus definiciones en que el Derecho Penal lo forman elementos esenciales como son el delito, la pena, las medidas de seguridad, el Estado y los gobernados, pero en especial la relación entre todos esos elementos tendiente a lograr un objetivo principal que es la seguridad de los integrantes de la sociedad, lo cual se logra con la aplicación de castigos a los individuos que infringen la norma y a la vez de forma preventiva para los demás integrantes de la sociedad, al señalar como ejemplo la aplicación de los castigos.

Denominación. En cuanto a su denominación el Derecho Penal, también se conoce como Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, Derecho Represivo, Derecho Sancionador, Derecho Restaurador; en España: Derecho de los Criminales. El profesor Gustavo Malo Camacho, señala como se denomina en algunos países: *“En Italia de diritto penale, en los países de habla hispana de Europa y de Latinoamérica de derecho penal, en Francia, de droit penale, en Alemania de Strafrecht y penal Recht; y sólo en los países sajones de habla inglesa, se utiliza la expresión Criminal Law.”* (9) El maestro Pavón Vasconcelos, citando a Castellanos Tena refiere: *“que este prefiere la expresión Derecho Penal, no solo por razones de tradición sino de esencia, haciendo notar que el término “derecho Criminal se presta a confusiones por cuanto, en algunas*

(9) Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 3ª Edición, México, Porrúa, 2000, p. 35

legislaciones, se hace la distinción entre crímenes, delitos y faltas, mientras nuestra ley alude a delitos en forma genérica, comprendiendo en ellos a los que en otros países se denominan crímenes. Critica con acierto la connotación Derecho de Defensa Social, diciendo que resulta equívoca, pues no únicamente el penal se dicta para la defensa de la sociedad." (10) Así el Autor acepta la denominación Derecho Penal, agregando "dado que desde el punto de vista genérico o en sentido amplio, La pena constituye el instrumento más eficaz de que el Estado se vale para reprimir determinadas conductas antijurídicas y culpable." (11) En nuestra Legislación tanto del fuero común como en el Federal, se adopta el término Derecho Penal, y en el artículo 7 del Código Penal Federal y el similar, del Código Penal para el Distrito Federal, señalan la definición del Delito, en una forma general.

1.1.2. DERECHO PENAL SUBJETIVO Y DERECHO PENAL OBJETIVO

El Maestro Jiménez de Asúa en su amplia perspectiva nos dice: "el Derecho Penal Subjetivo consiste en la facultad de hacer o no hacer una cosa, el segundo es ley, regla o norma que nos manda, que nos permite o que nos prohíbe" sigue diciendo: En nuestra disciplina, el Derecho Subjetivo sería el *ius puniendi*, que resulta limitado por las propias leyes que los Estados dictan." (12) Para Carrancá y Trujillo "En sentido

(10) Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General*, 4ª Edición, México, Porrúa, 1999, p. 20.

(11) *Ibidem*, p. 20.

(12) Jiménez de Asúa, Luis, *Op. cit.*, p. 21

subjetivo es la facultad o derecho de castigar (ius puniendi) función propia del Estado por ser el único que puede reconocer válidamente a las conductas humanas el carácter de delitos, conminar con penas y ejecutar éstas por medio de los organismos correspondientes. En sentido objetivo el Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas dictada por el Estado estableciendo los delitos y sus penas: en una palabra, es la ley penal.” (13) En resumen, subjetivamente se tiene por una parte el derecho de castigar, por ende, el de la aplicación de una norma, de una medida de seguridad, por parte del Estado a los individuos que contravienen la normatividad y dicha facultad sancionadora otorgada por la Ley (*ius puniendi*), pero sobre todo, como objeto principal, al desplegar esa facultad recriminadora, el de proteger los bienes jurídicamente tutelados, como son el de la vida, la integridad corporal, el patrimonio, la libertad sexual, entre otros, logrando un orden social y en consecuencia el sano desarrollo y bienestar de los elementos que la componen.

Objetivamente se tiene a las normas y medidas de seguridad ya estampadas en un papel, son ese conjunto de reglas jurídicas recopiladas en un código, en donde se encuentran descritas las conductas que en caso de realizarse de inmediato da opción a que el Estado intervenga y aplique una pena o una medida de seguridad. Malo Camacho abunda al respecto: *“Se entiende por Derecho Penal Subjetivo la referencia a la Ley penal desde la perspectiva del órgano de donde emana; se hace alusión*

(13) Carrancá y Trujillo, Raúl, Op. cit., p. 26.

así, al ius puniendi del Estado o potestad punitiva del mismo y Como Derecho Penal objetivo se hace referencia al conjunto de normas que integran la legislación objetivamente considerada ius puniendi y que aparecen conformando las respectivas leyes penales; son las normas y reglas jurídicas que previenen los delitos, establecen las bases para individualizar las penas a los responsables y fijar las penas y medidas de seguridad.” (14)

El Estado es el titular exclusivo de ese ius puniendi, otorgado por la Ley, el cual establece las normas, en consecuencia las penas y las medidas de seguridad, así como de la imposición y su ejecución, teniendo como límite el que la propia ley le impone, este, el de no traspasar o transgredir los derechos de para quienes está destinado. A tal respecto el Maestro Pavón Vasconcelos, refiere: *“Si únicamente el Estado, en razón de su Soberanía, es quien dicta las normas creadora de los delitos y las penas o medidas de seguridad aplicables, es el propio Estado el titular del Derecho Penal (ius puniendi).” (15)*

LÍMITES AL IUS PUNIENDI

Los límites a esa facultad punitiva del Estado, nos refiere el maestro Malo Camacho: *“El límite formal o jurídico a la potestad punitiva del Estado aparece recogida, fundamentalmente, por vía de tres principios siguientes:*

(14) Malo Camacho, Gustavo, Op. cit., p. 35.

(15) Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. cit., p. 20.

a) *Principio de Legalidad*

b) *Principio del debido juicio legal o principio de jurisdiccionalidad, y*

c) *Principio de la ejecución de la pena.”(16)*

Principios que tenemos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, directamente en las Garantías Individuales.

1.2. EVOLUCIÓN DE LAS IDEAS PENALES

En el devenir histórico el Derecho Penal ha evolucionado constantemente, las ideas doctrinarias que lo envuelven se han transformado paralelamente al desarrollo de la humanidad, ya que el derecho Penal es aplicable directamente a los individuos; en consecuencia, un inseparable de la especie humana, así desde tiempos inmemoriales ante una actividad contraria a una persona o a algún elemento de un grupo. De inmediato, como consecuencia se tiene una respuesta, ya sea en forma de venganza, una retribución, un hacer, un dejar de hacer, represiones que han ido evolucionando conforme a la característica del grupo, así para tener una panorámica amplia de la evolución de las ideas penales. Al respecto, el Maestro Castellanos Tena en su obra nos señala que existen cuatro periodos a saber: *“De la venganza privada; de la venganza divina; de la venganza pública y el periodo humanitario” señalando además que hay quienes señalan una quinta etapa, denominada: Científica.”(17)*

(16) Malo Camacho, Gustavo. Op. cit., p. p. 104, 110, 112.

(17) Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., p. 31.

En el periodo de la Venganza Privada, nos refiere el mismo autor que también se le denomina: *“venganza de la sangre o época bárbara”* (18), y al situarnos en un primer plano de la existencia de la humanidad, origen propiamente dicho del Derecho Penal, en el que en los grupos sociales al momento de que uno de los elementos realizara alguna conducta contraria al grupo, o a otro elemento componente del mismo, como reacción, el ofendido a manera de venganza, le oferta el mismo agravio a su agresor. El maestro Márquez Piñero, al respecto refiere: *“En esta época, al carecer el poder público de fuerza coactiva necesaria para el cumplimiento de sus más elementales fines sociales, la función penal revistió el carácter de venganza (ya sea individual, de ofendido a ofensor, ya colectiva de un grupo familiar contra otro) que no tenía características de un modo de reacción puramente penal, permaneciendo la sociedad alejada, si no indiferente a la misma.”* (19) El reproche que se hacía en esta etapa, respecto de la ofensa recibida, iba más allá del daño oferido, según el Autor revistiendo caracteres de pasión. Por consiguiente no había un control directo y eran más las injusticias que se cometían. Posteriormente aparece como un medio de control la figura El Talión, refiriendo al respecto el Maestro Pavón Vasconcelos: *“representa, sin lugar a duda, un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza, ya personal o del grupo señalando objetivamente la medida de la reacción punitiva en función del daño*

(18) Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., p. 31.

(19) Márquez Piñero, Rafael, Op. cit., p. 68.

causado por el delito" (20), apareciendo la fórmula de "Ojo por ojo, diente por diente". También como limitante a ese derecho de reproche, surgió la figura de la *Composición*. Al respecto el Maestro Márquez Piñero, citando a Makarewics, indica; "posterior a la Ley del Talión aparecieron las llamadas "composiciones, "transacciones de carácter especial entre agresor y familia y perjudicado y su clan, en la que aquellos rescataban de éstos, en virtud de entrega pecuniaria u objetos valiosos, el derecho de venganza." (21)

LA VENGANZA DIVINA. En este aspecto, las conductas que contravenían el orden estaban vinculadas a una divinidad, de tal forma que el reproche o las sanciones que se aplicaban eran para satisfacer a la deidad. El Maestro Pavón Vasconcelos, nos señala: " en este periodo se sitúa al Pentateuco, conjunto de cinco libros que integran la primera parte del Antiguo Testamento y en los que se contienen las normas de Derecho del Pueblo de Israel, de evidente raigambre religiosa." (22) Los autores coinciden en que la justicia represiva se hacía en nombre de los dioses.

La Venganza Pública. El periodo que nos ocupa se caracteriza en cuanto a que la represión a las personas que transgredían el orden social, adquiere un carácter de público, aparecen las leyes más severas, las clases desfavorecidas son a las que se les aplican penas infames,

(20) Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. cit., p. 57.

(21) Márquez Piñero, Rafael, Op. cit., p.p. 68, 69.

(22) Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. cit. p. 57.

mientras que a los pertenecientes a la clase alta, se les favorece en cuanto a que se le hace justicia más rápidamente y en caso de que sea merecedor a alguna pena, se le aplicaba la menos severas; Carrancá y Trujillo mencionan: *“como las clases dominantes fundaban su poder en el sometimiento de las dominadas, la venganza pública se tradujo en la más cruenta represión y en la máxima inhumanidad de los sistemas a fin de asegurar el dominio de las oligarquías de guerreros y de los políticos por medio de la intimidación más cruel. La humanidad aguzó su ingenio para inventar suplicios para vengarse con refinado encarnizamiento, la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución.”* (23) Es en este periodo donde se utilizaron los instrumentos más sofisticados de la época, para torturar a la gente: en consecuencia el poder punitivo se utilizó como medio de represión por parte de los grupos en el poder, imponiendo penas no previstas. En consecuencia se desencadenó una serie de injusticias, y se favoreció solo a determinadas personas que detentaban el poder.

Periodo Humanitario. Se desarrolla a mediados del siglo XVIII, considerado: “El Siglo de las luces” en contraposición a las crueldades que se realizaron en el periodo de la Venganza Pública: al respecto el Maestro Castellanos Tena refiere: *“la tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomo cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con Cesar Bonnesana, Marqués de Beccaria, aun cuando no debe*

(23) Carrancá y Trujillo. Raúl, Op. cit., p. 100.

desconocerse que también propugnaron por este movimiento Montesquieu, D'Alembert, Voltaire, Rosseau y muchos más" (24), de este periodo en adelante hay un cambio completo en la aplicación de ese Derecho de represión; todos los autores coinciden en que la obra del Marqués de Beccaria (De los delitos y de las Penas 1764) convulsionó a la sociedad de esa época. El Autor Pavón Vasconcelos, menciona: "*La influencia del libro de Beccaria se tradujo en notables reformas en la legislación penal, entre ellas la abolición, en muchos casos, de la pena capital y de la tortura, consagró la proporcionalidad de la pena la gravedad de los delitos; limitó los poderes del juez y, en lo posible, hizo más expedita la justicia.*" (25) Así el movimiento social que se dio en Francia (Revolución Francesa y en consecuencia la Declaración de los Derechos del Hombre) Con eminente influencia de la obra de Beccaria. En la cual se reconocen, entre otros: el derecho a la propiedad, la igualdad jurídica y las libertades personales.

El autor Carrancá y Trujillo en su obra, cita algunos de los preceptos de la Declaración de los Derechos Humanos. "*las leyes no tienen el derecho de prohibir más que las acciones nocivas de la sociedad*" (art. 5), que "*no deben establecerse más que aquellas penas estrictamente necesarias*" (art. 8), que "*nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley promulgada con anterioridad al delito y aplicada*

(24) Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., p. 35.

(25) Pavón Vasconcelos, Francisco Op. cit., p. 63, 64.

legalmente” (art. 8), que “nadie puede ser acusado, arrestado o preso sino en los casos determinados en la ley, y con arreglo a las formas en ella prescritas” (art. 7), y por último, que “la ley debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga (art. 6). (26)

Principios que en toda Europa fueron plasmados directamente en las diversas legislaciones de los países que componen ese continente; y esos mismos principios han regido hasta nuestros días y son modelo indispensable en el Derecho Positivo, plasmados en las llamadas Garantías Individuales.

LA ESCUELA CLÁSICA Muchos criterios surgieron para justificar el Derecho de penar por parte del Estado (*ius puniendi*); floreciendo la Escuela Clásica, de la que coinciden varios autores, que el apelativo de clásico le fue asignado por los positivistas con un sentido peyorativo. Su representante fue, el maestro Francesco Carrara; tocante de esta escuela Márquez Piñero señala: *“se trata de una escuela de contenido muy heterogéneo, que engloba tendencias distintas, incluso opuestas, que llegaron a combatirse entre sí (absolutistas contra relativistas), matizadas además por formulaciones nacionales, que se desarrollaron dentro de cada país y que se desconocían unas a otras. La escuela clásica se caracteriza por su índole filosófica, por su sentido liberal y humanitario, que alcanza su máximo apogeo a mediados del siglo XIX, culminando en la obra del maestro Carrara, Programa de curso de diritto criminale.” (27)*

(26) Carrancá y Trujillo, Raúl, Op. cit., p. 102.

(27) Márquez Piñero, Rafael, Op. cit., p. 75.

El Tratadista Carrancá y Trujillo en su obra, refiere: "*la Escuela*

Clásica puede resumirse en las siguientes direcciones:

1.- *El punto cardinal de la justicia penal es el delito, hecho objetivo, y no el delincuente, hecho subjetivo (Carrara: il delto non e un ente di fatto, ma un ente giurídico; non e un'azione, ma una infraxione). El método filosófico-jurídico es el deductivo y especulativo.*

2.- *Sólo puede ser castigado aquel que realice una acción prevista por la ley como delito y sancionado con una pena.*

3.- *La pena sólo puede ser impuesta a los individuos moralmente responsables (libre albedrío).*

4.- *La represión penal pertenece al Estado exclusivamente; pero en el ejercicio de su función el Estado debe respetar los derechos del hombre y garantizarlos procesalmente.*

5.- *La pena debe ser estrictamente proporcional al delito (retribución) y señalada en forma fija.*

6.- *El juez sólo tiene la facultad para aplicar automáticamente la pena señalada en la ley para cada delito." (28)*

Al analizar los conceptos aportados por los Doctrinarios referidos, éstos coinciden en que ha existido la necesidad imperiosa de la presencia de una pena, un castigo, reconocen la justificación del Estado para aplicarlas, pero difieren en la utilidad, objeto o fin que se le dé, al aplicarla, para unos esa aplicación es de manera preventiva, como ejemplo o para habilitar. Para el profesor Castellanos Tena, nos resume en forma sencilla los presupuestos de la Escuela que se estudia, a saber: "1. *Igualdad de derechos*, 2, *Libre albedrío (capacidad de elección*. 3. *Entidad delito (con independencia del aspecto externo del*

hombre). 4. *Responsabilidad Moral (consecuencia del libre arbitrio)*. 5. *Pena proporcional al delito (retribución señalada en forma fija) y por último* 6. *Método deductivo, teológico o especulativo (propio de las ciencias culturales)*. Agregando el mismo Autor, citando al creador de la obra, "para que el delito exista, precisa de un sujeto moralmente imputable; que el acto tenga un valor moral; que derive de él un daño social y se halle prohibido por una ley positiva." (29)

Es en la Escuela en estudio en la que se consagraron los principios generales de derecho: "*nullum crimen nulla poena sine lege*", así como la fórmula "*el delito no es un ente hecho, sino un ente jurídico*"

Escuela Positiva. Los principales representantes de esta Escuela son César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, su método de estudio, es el de las Ciencias Naturales. A diferencia de la Escuela Clásica, que tomaba como base el delito, la escuela en estudio toma como base al Delincuente para determinar los factores que lo producen, al respecto el maestro Carranca y Trujillo, citando al iniciador de esta corriente, el Doctor Cesar Lombroso, dice que éste: "*estableció que antes de estudiar el delito como entidad jurídica o como infracción a la ley penal, habría que estudiarlo como una acción humana, como un fenómeno humano natural y social, teniendo en cuenta la biología del delincuente.*" (30) Por su parte el Maestro Castellanos Tena en su obra señala. "*Ferri modifica la*

(29) Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., p. 58.

(30) Carranca y Trujillo, Raúl, Op. cit., p.p. 157, 158.

doctrina de Lombroso, al estimar que si bien la conducta humana se encuentra determinada por instintos heredados, también debe de tomarse en consideración el empleo de dichos instintos y ese uso está condicionado por el medio ambiente: en el delito concurren, pues, igualmente causas sociológicas." (31) El Maestro Carrancá, señalando al último pensador de la trilogía del Positivismo (Garófalo), indica: "Por su parte Garófalo pudo construir la noción de "Temibilitá": perversidad constante y activa del delincuente y cantidad de mal previsto que hay que temer de él, completada después por Grispigni; La peligrosidad criminal es la capacidad de una persona de convertirse con toda probabilidad en autora de un delito. Desde el punto de vista psíquico, por tanto, la peligrosidad criminal es un modo de ser de un sujeto, es un atributo, es una cualidad de una persona y, más precisamente, la condición psíquica de una persona en cuanto causa probable de un delito. Desde el punto de vista jurídico la peligrosidad criminal es un estado de antijuridicidad de un sujeto, que tiene por consecuencia jurídica la aplicación al mismo de una sanción criminal." (32) Y como puntos básicos de esta Escuela, Pavón Vasconcelos, los resume en tres puntos, a saber:

a) "Combatiendo el método abstracto, por el que se propugnó Carrara, los positivistas adoptan, para estudiar el delito, el método experimental,

(31) Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., p. 64.

(32) Carrancá y Trujillo, Raúl, Op. cit., p. 158.

propio de las ciencias causales explicativas: b) El delito no es un ente jurídico. Según el criterio de los positivistas se trata de un fenómeno natural producido por el hombre, dentro del seno social. Por ello debe vérsese no como una creación de la ley, sino como algo con vida independiente de la misma. Por esta razón una buena política para combatirlo, y fundamentalmente para prevenirlo, es conocer sus causas, las cuales son, esencialmente de carácter social, aún cuando también intervienen en su producción los factores individuales: c) Los Positivistas negaron el libre albedrío, proclamando el determinismo. El hombre es responsable social y no moralmente, de manera que imputables e inimputables deben responder, por igual del hecho delictuoso ejecutado, aún cuando los últimos deberán ser destinados a sitios especialmente adecuados para su tratamiento como enfermos; d) la pena para los positivistas no es una tutela jurídica sino un medio de defensa social cuya medida, como lo había precisado, Garófalo, la constituye la peligrosidad del delincuente.”(33)

TERCERA ESCUELA. Diversas corrientes filosóficas surgieron con el propósito de dar explicación a las causas de los delitos, analizando el hombre, al medio en el que se desenvuelve, tomando en cuenta los factores económicos y sociales; imperando en sus postulados las dos Escuelas ya mencionadas, y las que surgieron, tomaron algunos de

(33) Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. cit., p. 69.

éstos, tal es el caso de la denominada Tercera Escuela, al respecto el Maestro Castellanos Tena, cita como sus principios básicos:

“a) Imputabilidad basada en la dirigibilidad de los actos del hombre; b) La naturaleza de la pena radica en la coacción psicológica; y c) La pena tiene como fin la defensa social.” (34) Al respecto Pavón Vasconcelos, indica que la Tercera Escuela *“Fundamentalmente recoge, de la escuela positiva, el método experimental; niega el libre albedrío y proclama el determinismo positivista pero negando que el delito sea un acontecimiento inevitable; refuta el concepto de retribución moral por cuanto a la pena, adoptando el criterio de la defensa jurídica, viendo en la sanción un medio intimidatorio cuyo fin es la prevención general del delito. De la Escuela Clásica acepta, únicamente, la distinción entre imputables e inimputables.”* (35)

1.2.2 EVOLUCIÓN DEL DERECHO EN MÉXICO

ÉPOCA PREHISPÁNICA - Es conveniente revisar la Historia de nuestro país, las fuentes históricas del Derecho Penal, para en su momento oportuno, encarar la problemática de la figura jurídica a plantear (la flagrancia) en la presente investigación, así tenemos que antes de la llegada de los españoles a América, no existía Derecho Penal, pues no existe escrito código alguno, o al menos no se ha descubierto, las normas que regían estaban basadas en la costumbre. Los Autores

(34) Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., p. 70.

(35) Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. cit., p. 73.

coinciden en que fueron tres los pueblos con una estructura de mayor solidez, como los son los Aztecas, los Mayas y los Tarascos.

El Maestro Pavón Vasconcelos, aduce: *"Aunque no es posible hablar de un Derecho Precortesiano, como conjunto de normas codificadas y de obligatoriedad general para los diversos pueblos indígenas, tributarios de los grandes reinos asentados en esa tierras, al asimilar la cultura y las costumbres de éstos, acóptaran para sí aquellas normas, fundamentalmente de carácter consuetudinario, con los ajustes adecuados a sus particulares modos de vida, que pretendían tutela determinados bien jurídicos, cuya permanencia era fundamental para su sobre vivencia."* (36) El Tratadista Carrancá y Trujillo, indica *"Se da por cierta la existencia de una llamado "Código Penal de Nezahualcóyotl" para Texcoco, y se estima que, según el juez tenía amplia libertad para fijar las penas, y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel, o en el propio domicilio. Los adultos sorprendido in fraganti delito eran lapidados o estrangulados."* (37) Es en este delito en donde tenemos la primer reminiscencia del término Flagrancia; a tal respecto sigue apuntando el Autor, citando al Historiador Fernando de Alba Ixtlixóchitl: *"refiriendo a las ordenanzas de Nezahualcoyotl: " 1.- La primera, que si alguna mujer hacía adulterio a su marido, viéndole él mismo, ella y el adultero fuesen apedreados en el*

(36) Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. cit., p. 73.

(37) Carrancá y Trujillo, Raúl, Op. cit., p. 43.

tianguis (mercado)" 6.-"La sexta, que si alguna persona matase a otra fuese muerta por ello." (38) Se aprecia que en la primer ordenanza, se hablaba del delito de Adulterio flagrante. El autor Castellanos Tena, citando al investigador Carlos H. Alba, menciona: "los delitos en el pueblo azteca pueden clasificarse en la siguiente forma: contra la seguridad del Imperio; contra la moral pública; contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios, cometidos en estado de guerra, contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas, sexuales y contra las personas en su patrimonio." (39)

ÉPOCA COLONIAL. Lógico fue que una vez sometidos los pueblos de América por los Españoles, éstos le impusieron su legislación, por consiguiente, haciendo caso omiso a la costumbre de los sometidos. El Maestro Pavón Vasconcelos, refiere: "que tomaron vigencia en la Nueva España particularmente: "las leyes de Indias, y en lo no decidido ni declarado por estas ordenanzas, cédulas o provisiones, se aplicaron las Leyes de Castilla, conforme a las de Toro. La principal recopilación de leyes, fue de los Reinos de las Indias de 1680, lo que no fue obstáculo para que la Colonia dictara numerosas Cédulas, Instrucciones y Ordenanzas." (40) Al respecto el Maestro Castellanos refiere, tocante de las leyes más importantes que se aplicaron, además de las ya citadas: "A

(38) Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., p. 43,

(39) Ibidem, p. 43.

(40) Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. cit., p. 75.

pesar de que en 1596 se realizó la recopilación de esas leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el Fuero Real, las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados, la Nueva y Novísima Recopilaciones, a más de algunas Ordenanzas dictadas por la Colonia, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios.”(41)

ÉPOCA INDEPENDIENTE.- Posterior a la Independencia del Pueblo Mexicano, de los Españoles, el país quedó desorganizado, en consecuencia se aplicó la legislación existente. En la materia que nos ocupa, tenemos el surgimiento del primer Código Penal, en el estado de Veracruz, promulgado el 28 de abril de 1835 y modificado en el año de 1849. El 5 de mayo de 1869, fue promulgado el Código Penal denominado Corona, También en el Estado de Veracruz. En fecha primero de abril de 1872, entró en vigor el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California en materia del fuero común y para toda la República en materia Federal, denominado Código de 71, también conocido como Código de Almaraz, el cual comenzó a regir en fecha 30 de septiembre del mismo año, y así de llega hasta el Código Penal de 1931, decretado en fecha 13 de agosto del año en cita, participando en la comisión que lo redactó José Ángel Ceniceros, José López Lira, José teja Zabre, Luis Garrido y Ernesto G. Garza, y siendo

presidente de la República, el Licenciado Pascual Ortiz Rubio, mismo Código que durante su vigencia ha sido reformado en múltiples ocasiones, rige en la actualidad únicamente en materia Federal, y fue tomado como soporte para el que rige actualmente en el Distrito Federal; publicado mediante decreto en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, Novena Época, de fecha 17 de Septiembre de 1999, número 117, Asamblea Legislativa Del Distrito Federal, "Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal" y en su artículo Primero versa: *"Artículo Primero.- El Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de Agosto de 1931 con sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de 1998. Junto con las reformas a que se refiere este decreto, en ámbito de aplicación de Fuero Común, se denominará Código Penal para el Distrito Federal"* (42) Lo anterior entró en vigor el día 1° de Octubre del mismo año.

(42) *Gaceta Oficial Del Distrito Federal*, Ciudad de México Novena Época, 17, Sep, 99, No 117

1.3 DELITO

NOCIÓN DEL DELITO. Muchos tratadistas han intentado aportar una acepción universal del delito, sin que a la fecha lo hayan logrado. El Maestro Márquez Piñero, en su obra manifiesta: *"La palabra del latín delicto o delictum, supino del verbo delinqui, delinquere, que significa desviarse, resbalar, abandonar."* (43) continua diciendo: *"Verdaderamente son numerosos los penalistas que han pretendido dar una noción o un concepto de delito, tarea muy difícil de conseguir en un plano absoluto y de carácter general, pues un concepto de raíz filosófica valedero para todos los tiempos y para todos los países, respecto de si un hecho es o no delictivo, no se ha conseguido aun."* (44). Esto se traduce en que dado que las conductas humanas con el paso del tiempo cambian, en razón de los factores económicos, políticos, sociales y culturales e incluso naturales, una conducta considerada como delito en un tiempo determinado, al transcurrir éste, en otra época ya no se considera como conducta delictiva, y lo mismo sucede con los diversos países que conforman el orbe, lo que sucede para unos, es delito, para otros no lo es. El Autor Carrancá y Trujillo, citando a varios tratadistas que aportaron una definición, menciona: *"Es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos (Rossi); es un ente jurídico constituido por una relación de contradicción entre un hecho y la*

(43) Márquez Piñero, Rafael, Op. cit., p. 133.

(44) Ibidem, p. 133.

ley: es una disonancia armónica; es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto extremo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso (Carrara); es la violación de un derecho (Frank); es la violación de un derecho o un deber (Tarde); es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho, sino también la oposición al deber (Wundt, Wulffen); es, desde el ángulo histórico, toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico; y desde el ángulo valorativo, todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una explicación consistente en la pena (José Maggiorre)." (45). En nuestro Derecho Penal, está considerado, en el artículo 7 del Código Penal Federal, que a la letra dice: "*Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales* . En el mismo sentido y en el mismo numeral se señala en el Código Penal para el Distrito Federal. El Doctor Daza Gómez, citando al tratadista Francisco Carrara refiere: "Delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso (Noción Jurídica) el mismo autor en una noción sociológica citando a Enrique Ferri indica: para Enrique Ferri, el delito legal consiste en que el hombre (sujeto

(45) Carrancá y Trujillo, Raúl, Op. cit., p. p. 220, 221.

activo) ofende a otro (sujeto pasivo), violando un derecho o un bien (objeto jurídico), que se concreta en la persona o en la cosa (objeto material), mediante una acción psíquica que determina y guía una acción física, produciendo un daño público y privado." (46) En su acepción dogmática de delito el maestro Jiménez de Asúa citando a: Beling, Mayer y Mezger quienes definieron al delito de la siguiente forma "*La acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad*" "*Acontecimiento típico, antijurídico e imputable*" "*Acción típicamente antijurídica y culpable.*" (47); Se aprecia que de dichas definiciones los autores coinciden en los elementos tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, agregando Beling el requisito condiciones objetivas de punibilidad y por lo que hace a Mayer toma el requisito imputable en el sentido de culpabilidad.

PRESUPUESTOS. El maestro Pavón Vasconcelos cita en su obra a Manzini quien aporta un concepto de presupuestos de delito, precisando: "*Se trata de elementos positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate.*" (48) El maestro Porte Petit tratando en esencia el mismo punto citando a Grispigni, indica: "*Puede dársele el nombre de presupuestos a las circunstancias constitutivas antecedentes, es decir, toda circunstancia, antecedente indispensable, para que el delito*

(46) Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito, 1ª Edición, México. Cárdenas, p.p. 54, 55.

(47) Jiménez de Asúa. Luis, Op. cit., p. 206.

(48) Pavón Vasconcelos, Francisco, Op. cit., p. 201.

exista.”(49) Se tiene en la doctrina que existen varias corrientes, unas negando los presupuestos del delito y otras aceptándolos. Para el autor citado quien considera que sólo hay presupuestos del delito, sigue mencionando al respecto: *“La doctrina enseña que son presupuestos del delito generales, aquellos comunes al delito en general, y presupuestos del delito especiales, aquellos propios de cada delito en particular. Como presupuestos del delito generales: a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción, b) El sujeto activo y pasivo, c) La imputabilidad, d) El bien tutelado, c) El instrumento del delito.”* (50) El maestro López Betancourt coincide con el autor aludido, refiere: *“Podemos definir a los Presupuestos del Delito como aquellos antecedentes jurídicos necesarios para la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal de cuya existencia depende del delito”* (51) Respecto de los señalados como presupuestos del delito especiales, el Ilustre maestro Porte Petit los define: *“como aquellos requisitos jurídicos, previos a la realización de la conducta o hecho descritos por el tipo, y de cuya existencia depende el título o denominación del delito respectivo, son: a) Un requisito jurídico, b) Previo a la realización de la conducta o del hecho, y c) Necesario para la existencia del título o denominación del delito respectivo.”*(52) De tal forma que es el hombre el único que con su

(49) Porte Petit Candaudap, Celestino , Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal 18ª Edición, México, Porrúa, 1999 p. p. 208.

(50) Ibidem, p. 208.

(51) López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, 6a Edición, México, Porrúa, 1998. p. 33.

(52) Porte Petit Candaudap, Celestino, Op. cit., p. 210.

conducta puede contravenir la normatividad ya sea ejecutando, instigando, proponiendo o auxiliando, esto como ser racional con conciencia y voluntad. En nuestra legislación en el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal se señala directamente las formas de participación en la comisión de un ilícito y doctrinariamente se conocen como autor material, coautor, autor intelectual, autor mediato, cómplice, encubridor, asociación o banda delinciente, muchedumbre. Por lo que respecta al sujeto pasivo el Maestro López Betancourt nos dice *"El sujeto pasivo en la perpetración de un delito es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recae todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro."* (53). Para el Maestro Malo Camacho en su opinión: *"A los presupuestos de delito, preferimos denominarlos presupuestos de la conducta típica, en la medida en que nos parece, existe un contenido funcional y garantizador que le es propio y que es fundamental para la ciencia del derecho penal, en tanto que permite la mejor integración conceptual de la teoría general del delito con la teoría general de la ley penal."*(54).

EVOLUCIÓN DOCTRINAL. Para el estudio de ese acto denominado delito el cual coinciden los doctrinarios es la parte más delicada de la ciencia del Derecho Penal, surgieron varias teorías y al respecto el

(53) López Betancourt, Eduardo, Op. cit., p.p. 52, 53.

(54) Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano Teoría General de la Ley Penal, Teoría General del Delito, Teoría de la Culpabilidad y el Sujeto Responsable, Teoría de la Pena*, 3a Edición, México, Porrúa, 200 p. 275.

Maestro López Betancourt indica; *“La Teoría del Delito es una parte de la ciencia del Derecho Penal; comprende el estudio de los elementos positivos y negativos del delito, así como de sus formas de manifestarse. Los elementos positivos del delito configuran la existencia de éste, mientras que los elementos negativos constituirán su inexistencia; las formas de manifestación se refieren a la aparición del mismo”*; el mismo autor al respecto, citando a Zaffaroni menciona: *La teoría del Delito atiende al cumplimiento de un cometido esencialmente práctico, consistente en la facilitación de la averiguación de la presencia o ausencia del delito en cada caso concreto.*” (55) La teoría del delito, coinciden los tratadistas, corresponde a la explicación del delito en una forma amplísima, en sus aspectos positivo y negativo, esto es en su existencia o su inexistencia y no en forma particular de cada una de las conductas descritas en la Legislación positiva conocidos como ilícitos. Se puede decir que es el estudio del esqueleto o estructura de ese término tan en discusión como lo es el delito, para estar en condiciones de que al momento de la aplicación de la justicia se tenga la certeza de que ésta se está aplicando y por consiguiente se viva en un marco apegado a Derecho. Es por lo que en la evolución de la ciencia penal han surgido y siguen surgiendo teorías como son entre otras las que a continuación se señalan:

(55) López Betancourt, Eduardo, Op. cit., p. 3.

TEORÍA CAUSALISTA Y FINALISTA DE LA ACCIÓN.

Para el estudio y análisis de la estructura del elemento base del Derecho Penal, el delito, se han elaborado diversos sistemas siendo los principales, las teorías causalista y finalista de la acción. El Sistema causalista nace a raíz de la obra de Frankz Von Liszt . Al respecto el Maestro Orellana Wiarco, citando al tratadista, alude "*Liszt, recoge las ideas de las Escuelas Clásica y Positivista y aplicando el método naturalístico en boga a fines del siglo XIX, se avoca al estudio del Código Penal Alemán de 1871, para desprender de dicho código la estructura del delito, naciendo así la dogmática jurídico penal, es decir el conocimiento del delito a través del dogma de la ley; sigue diciendo, como realiza un análisis sistemático del derecho penal y del delito, y partiendo de una base naturalística, causalista, que es el acto o acción humana, su teoría va a recibir el nombre de Causalista*". (56) En otro estudio realizado por Eduardo López Betancourt, indica "*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*." (57) Se establece la dualidad acción-efecto en consecuencia se necesita que haya una manifestación voluntaria y que provoque un

(56) Orellana Wiarco , Octavio Alberto, *Teoría del delito, Sistemas Causalista y Finalista* p. 9.

(57) López Betancourt, Eduardo, Op. cit., p. 6.

efecto en el mundo real. Por lo que respecta a la teoría de la acción finalista, el Maestro Orellana Wiarco indica: "*Hans Welzel es el indiscutible jurista que da nacimiento a la llamada teoría de la acción finalista que plantea una sistematización de la dogmática jurídico penal que se aparta de la sistemática de la dogmática causalista.*" (58) Por su parte el Maestro López Betancourt, nos refiere: "*Para la teoría finalista, la acción no es solo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia ciencia, 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 citando a Jescheck*". Además, comenta "*para los finalistas, la acción es conducida desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo externo.*" (59) Ambas doctrinas se estructuran de tres elementos fundamentales, a saber: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, las diferencias esenciales se dan en cuanto a los componentes de los mismos. Los tratadistas convergen que en el sistema finalista se analizan los tres elementos tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en un orden lógico, por lo que la tipicidad es analizada antes de la antijuridicidad y ésta a su vez antes de la culpabilidad, toma como base la acción y da importancia al momento

(58) Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. Cit., p. 81.

(59) López Betancourt, Eduardo, Op. Cit, p. 7.

final. En su análisis el Maestro Monarque Ureña, apunta: "*La corriente finalista no difiere mucho de la teoría causalista de la acción, el delito sigue siendo una conducta típica, antijurídica y culpable, la diferencia esencial es que el dolo y la culpa van a parar al tipo y la culpabilidad se convierte en un juicio de reproche consistente en la exigibilidad de la conducta del sujeto conforme a derecho.*" (60)

Sintetizando, como diferencias que surgen al comparar ambas teorías se tiene entre unas y otras; para la teoría causalista, el sistema de los delitos culposos es igual que los delitos dolosos, así como las de omisión y los de comisión; para la teoría finalista existe un sistema de reglas propias para cada tipo de conducta, por lo que hace a la acción depende de un movimiento corporal voluntario, a la tipicidad es la descripción contenida en la ley, da preponderancia a elementos objetivos o materiales, en cuanto a la juridicidad es una contradicción a derecho y por lo que hace a la culpabilidad contiene como especies de culpabilidad al dolo y a la culpa, por lo que respecta a la teoría finalista en el mismo sentido se tiene la existencia de un nexo causal entre acción y resultado, toda acción humana tiene una finalidad. El tipo finalista no sólo atiende a elementos objetivos o materiales sino también elementos subjetivos distintos al dolo y a la culpa. Por lo que respecta a la juridicidad no sólo es contraria a derecho sino además se integran por elementos subjetivos contenidos desde el tipo penal para reprocharle al sujeto su actuar por violentar una

norma prohibitiva por lo que hace la culpabilidad, contiene la capacidad de comprender el contenido de la norma y de conducirnos de acuerdo a ella . El maestro Monarque Ureña comenta: *"En consecuencia esa teoría explica que el hombre, gracias a su saber causal, es capaz de prever dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de sus acciones, proponerse por tanto fines diversos y dirigir su comportamiento conforme a los planes previamente trazados; en otras palabras, la conducta es evidente y no ciega desde el punto de vista causal como sucede en los acontecimientos generados por los fenómenos naturales"*. (61) Es necesario tratar en el tema los diferentes puntos de vista que se tiene de los conceptos fundamentales de los elementos del Delito para ambas Doctrinas, citados por los tratadistas, de tal forma que tenemos: El Maestro Monarque Ureña, señala: *"La Conducta en la teoría causalista es entendida como los movimientos corporales voluntarios o abstenciones de dicho movimientos en forma voluntaria, en los cuales existe un nexo causal entre dicha conducta y un resultado."* (62) Para el mismo tratadista indica: *"la conducta no únicamente se entiende sincrética y acromática, sino además finalística, aunque esta última característica se refleja al abordar el análisis de la tipicidad."* (63) Así se puede apreciar que para los causalistas la acción es un movimiento voluntario, causa-efecto, siendo el efecto el resultado que se da en el mundo fáctico y para los finalistas la acción comienza desde que el sujeto idea, elige los medios

(61) Monarque Ureña, Rodolfo, Op. cit., p.p. 115, 116.

(62) Ibidem. Op. cit., p. 17.

(63) Ibidem. P. 115.

para realizarla y la ejecuta, logrando un cambio en el mundo exterior, esto es violar un bien jurídicamente tutelado. Continuando con la obra del maestro Monarque Ureña, nos refiere: *"la conducta se divide en acción y omisión existiendo una subdivisión de esta última en omisión simple y comisión por omisión u omisión impropia."* (64) De tal forma que para el Maestro Orellana Wiarco en su obra, aporta un concepto amplio de lo que se entiende por Acción: *"la acción nace de un movimiento corporal que es un proceso que va a producir un cambio en el mundo exterior, es decir un efecto, y entre uno y otro se da una relación."* (65) Concepto válido para la teoría causalista; para la otra teoría desde una perspectiva amplia el Maestro López Betancourt menciona *"la acción es conducida, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo externo."* (66) Reiterándose como diferencia esencial que para la teoría finalista toda acción humana tiene una finalidad. El maestro Monarque Ureña en su Tratado aporta como elementos de la acción para las citadas teorías:

- | | |
|--|--|
| a) <i>Movimientos corporales voluntarios</i> | a) <i>Manifestación de voluntad, consistentes en hacer algo.</i> |
| b) <i>Nexo de Casualidad</i> | b) <i>Nexo de Casualidad</i> |
| c) <i>Resultado (material o formal)</i> | c) <i>Resultados dolosos o culposos</i> |

(64) Monarque Ureña, Rodolfo, Op. Cit., p. 68

(65) Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. cit., p. 10.

(66) López Betancourt, Eduardo, Op. cit., p. 7.

La voluntad es contenido de la conducta y si el autor realiza voluntariamente la conducta entonces el dolo y la culpa son contenidos de la voluntad.” (67)

TIPICIDAD. Para Monarque Ureña: *“la tipicidad es la adecuación de la conducta humana al tipo penal; es el fenómeno por el cual una conducta humana encuadra, encaja, concuerda o se ajusta perfectamente al tipo penal, a diferencia el tipo es la descripción legal que se acuña en una ley, con relación a una conducta delictiva.” (68)* El mismo autor nos refiere *“que para la teoría finalista es la misma acepción, es decir la tipicidad es la adecuación perfecta de la conducta al tipo penal” (69)*. Los estudios realizados por cuanto hace a los elementos que integran el tipo penal, los tratadistas coinciden que para ambas teorías dichos elementos son similares, a saber, como lo cita Monarque Ureña: *“sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material, elementos objetivos, elementos normativos, elementos subjetivos; y dentro de éstos, subjetivos específicos y genéricos, como último elemento, referencias de la conducta de la que se desprenden las de ocasión, temporales, situacionales, personales y especiales.” (70)* Con la diferencia de que por lo que hace a la teoría finalista el tipo es muy rico en contenido, en consecuencia hay más posibilidad de acudir a las

(67) Monarque Ureña, Rodolfo, Op. cit., p. 30, 119.

(68) Ibidem, p. 38.

(69) Ibidem, p. 121.

(70) Ibidem, p. 122.

causas de imputabilidad y por ende da más posibilidades a los gobernados de defenderse.

LA ATIPICIDAD. Se da como un aspecto negativo de la tipicidad, lo que quiere decir que cuando existe ausencia de alguno de los elementos del tipo no se integrará el tipo penal, al respecto Orellana Wiarco en su estudio respecto del sistema causalista indica: *"que en ésta se contempla en el delito una fase objetiva, en la que se ubica al tipo y a la tipicidad."* (71) y para Monarque Ureña nos manifiesta: *"los aspectos más cambiantes de la corriente finalista de la acción se dan en relación a la atipicidad y con respecto a la culpabilidad; la atipicidad se da a falta de algún elemento objetivo, normativo o subjetivo específico del tipo; a falta de cualquier referencia espacial, temporal, personal o situacional; pero también a falta de dolo y culpa; agrega: "el error esencial insuperable, que en causalismo era una causa de inculpabilidad, es, en el finalismo, una causa de atipicidad."* (72) De lo que se concluye que si en el tipo se encuentra el dolo y la culpa estaremos dentro de la corriente finalista.

LA ANTIJURICIDAD. Se entiende que actuar antijurídicamente es obrar conforme a la ley penal, porque en los tipos penales lo relevante es lo injusto y no lo justo, por tanto quien comete un delito obra de conformidad con el tipo correspondiente. En consecuencia, obrar antijurídicamente implica violar la correlativa norma de prohibición implícita en el tipo penal. Se podría decir que en la Teoría Causalista de

(71) Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. cit., p. 23.

(72) Monarque Ureña, Rodolfo, Op. cit., p. 123.

la acción, en principio, la antijuricidad debe entenderse desde el punto de vista objetivo, ya que los elementos subjetivos dolo y culpa son estudiados en la culpabilidad, y sólo por excepción, el tipo penal, presenta aspectos subjetivos. En la teoría finalista de la acción, como el dolo y la culpa son elementos del tipo, invariablemente la antijuricidad reviste aspectos subjetivos. Como lo refiere Rodolfo Monarque Ureña: *"la antijuricidad se clasifica en antijuricidad formal y material. Existe antijuricidad formal cuando un comportamiento humano violenta la norma jurídica (cualquier delito). Hay antijuricidad material cuando lo que se trastoca es una norma de convivencia social."* (73) En la teoría finalista indica el mismo autor: *"Delito es entendido como una conducta típica, antijurídica y culpable solo que el contenido de esos elementos es diferente, agrega La antijuricidad en consecuencia, reviste ya no sólo de manera ocasional sino permanente naturaleza subjetiva, en razón de que se incorporan al tipo penal el dolo y la culpa. La culpabilidad al tener que prescindir del dolo y la culpa como formas esenciales de manifestación, pierde su índole psicologista y se construye sobre la base puramente normativa."* (74)

CULPABILIDAD. Nos indica el maestro Carlos Daza que *"Es un proceso psicológico que se encuentra en el sujeto y está relacionado con el hecho. La culpabilidad es el aspecto subjetivo del delito. Su presupuesto es la imputabilidad y sus especies son: el dolo y la culpa."*

(73) Monarque Ureña, Rodolfo, Op. cit., p. 47.

(74) Ibidem, p. 44.

(75). Para el finalismo el Dolo y la Culpa son parte del tipo, si bien es cierto toda conducta es voluntaria, toda conducta tiene un fin; en una visión amplísima Monarque Ureña indica: *“La culpabilidad desde el punto de vista del finalismo, es puramente normativa; al pasar el dolo y la culpa a ocupar un lugar en el tipo, la culpabilidad se convierte esencialmente en reprochabilidad; los pilares fundamentales de la culpabilidad son: la imputabilidad, la conciencia de la significación antijurídica del acto, y la exigibilidad de conducirse conforme a derecho, en los casos legal y racionalmente exigibles.”* (76) En consecuencia como diferencia esencial, se reitera, que mientras en la teoría causalista contiene como especies de culpabilidad al dolo y a la culpa, en la finalista contiene la capacidad de comprender el contenido de la norma y de conducirse de acuerdo a ella. La no exigibilidad de otra conducta y la imputabilidad como elemento de la culpabilidad.

(75) Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, Op. cit., p. 42.

(76) Monarque Ureña, Rodolfo, Op. cit., p. 124.

CAPÍTULO SEGUNDO

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

2.1 Elementos Del Delito y Aspectos Negativos

Ya se han mencionado los conceptos que existen de delito, tanto de manera formal, en la doctrina y el legal en el capítulo uno, ahora resulta necesario realizar el estudio de los elementos que lo componen, así como de sus aspectos negativos. Esto en razón de que cuando está ante una conducta que se considera delictiva es necesario realizar un análisis de las mismas en cuanto a su estructura, y las características que la conforman para estar en posibilidad de ver si se trata de un delito.

2.1.1 Conducta y su Aspecto Negativo.

Comenzaremos por ver lo que se entiende por Acción: En la Teoría Finalista, al respecto el maestro González Betancourt, refiere: *"Para los finalistas, la acción es conducida, desde que el sujeto piensa anticipadamente su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo externo."*(77)

Los doctrinarios coinciden en que para la teoría finalista, la acción pasa por dos fases, una Interna y otra externa . En su fase interna, es

(77) López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito* 6ª Edición, México Porrúa, 1998, p. 7.

voluntad, tengo fines, propósitos y sé de las consecuencias, y voy a prever los medios para cometer una conducta. En su fase externa: ya pensé, ya decidí exteriorizar esa voluntad, materializar medios y circunstancias, por lo tanto se exterioriza el resultado que puede ser parcial o totalmente. El maestro Orellana Wiarco, citando a Muñoz Conde, indica: *"En la fase interna, que sucede en la esfera del pensamiento del autor, éste se propone anticipadamente la realización de un fin.... En esa fase interna tiene también que considerar los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecución del fin que se propone... La consideración de estos efectos concomitantes puede hacer que el autor vuelva a plantearse la realización del fin y rechace algunos de los medios seleccionados para su realización. Pero una vez que los admita, como de segura o probable producción, también esos efectos concomitantes pertenecen a la acción."* En la segunda fase, la externa; menciona citando al mismo Muñoz Conde: *"Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo; pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta."*

La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que ésta se ha realizado en el mundo externo. Puede suceder que el fin principal sea irrelevante desde el punto de vista penal y

no lo sean los efectos concomitantes, o los medios seleccionados para realizarlo. Cuando se dice que la acción final es la base del Derecho Penal, no se quiere decir que sólo sea el fin de esa acción lo único que interesa al Derecho Penal, pues éste puede estar igualmente interesado en los medios elegidos para conseguir el fin, o en los efectos concomitantes a la realización de ese fin.” (78) Al tratar el tema de la Acción no podemos omitir mencionar al doctrinario Hans Welzel, precursor de la corriente doctrinaria del Finalismo, citado por el Doctor Daza Gómez, el cual menciona: “La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su actividad, proponerse por tanto fines diversos y dirigir su actividad conforme a su plan. Actividad final es obrar orientado conscientemente a un fin, mientras que el acontecer causal no está dirigido a un fin, sino que es resultante de los componentes causales en cada caso. Por eso la finalidad es vidente y la causalidad es ciega.” (79)

El elemento acción tiene aspectos positivos y negativos. En primer término: Es un hacer voluntario final, un aspecto interno y un aspecto externo, es sinónimo de acción.

En sus aspectos negativos, tenemos que no considera el término Acción como tal, al provenir de otra voluntad, o cuando proviene de una fuerza de la naturaleza. El maestro Castellanos Tena indica: “ La

(78) Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Teoría del Delito Sistema Causalista y Finalista*, 8ª Edición, 43 México, Porrúa, 1999, p. 88.

(79) Daza Gómez, Carlos Juan Manuel Op. cit., p. p. 45, 46.

conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valoración del Derecho, por no existir la manifestación de la voluntad.” (80) Esa fuerza irresistible es la que se conoce como bis absoluta, en donde el agente se convierte en un medio para que se dé el resultado, el cambio en el mundo exterior, la trasgresión al orden jurídico, pero esa acción no es propia del agente, en consecuencia se elimina el elemento acción, del delito.

También se tiene la llamada Bis mayor (fuerza mayor), la cual proviene del hombre, a diferencia de la anterior que proviene de la naturaleza. Esa fuerza influye directamente sobre el agente, produciendo un resultado, ése no es reprochable para el agente que la recibió.

2.1.2. Tipicidad y su Aspecto Negativo.

Debemos distinguir entre tipo y tipicidad, y entendemos que el tipo pertenece a la ley; el tipo penal está en la ley, es un enunciado, como refiere el maestro Castellanos Tena: *“No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción legal formulada en abstracto.”* (81) De tal forma que se entiende, según el doctrinario Monarque Ureña: *“La tipicidad es la adecuación perfecta de la conducta al tipo penal.”* (82)

(80) Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., p. 162.

(81) *Ibidem*, p. 165

(82) Monarque Ureña, Rodolfo, *Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito*, 1ª Edición, México, Porrúa 2000, p. 121.

Los elementos objetivos del tipo son:

*Bien Jurídico Tutelado, el cual se entiende como el ente individual o colectivo protegido por las normas penales.

*Objeto Jurídico, es el ente corpóreo en el que recae la acción del sujeto activo, y esto es lo que en el mundo exterior se está afectando.

*Sujeto Activo, es el ser que a través de su voluntad encamina su acción afectando un bien jurídico tutelado, lo que se traduce como el que realiza la acción sancionada penalmente.

*Sujeto Pasivo, es el ser humano o ente que se ve afectado por la acción del sujeto activo.

*Los Medios son las circunstancias materiales, de tiempo, de modo, de ocasión, que son necesarios para concretar el tipo penal.

*Circunstancias de Tiempo, es la referencia cronológica necesaria para acreditar la descripción legal de la conducta.

*Referencias de Lugar, es la referencia específica y concreta que desde el punto de vista especial es necesaria para que surja el encuadramiento y el tipo penal

*Referencias de Ocasión, es la descripción específica requerida como obligatoria para complementar la acción del tipo principal o básico.

*Sujeto Activo, se habla de cantidad cuando existe pluralidad de sujetos para cometer una o varias acciones.

*Calidad, es la referencia normativa que obliga al sujeto activo a no salirse de la tipicidad.

*Sujeto Pasivo, en cuanto a la cantidad es la referencia normativa que lleva a la afectación de un sujeto pasivo en lo plural que se refiere a quienes se ven afectados.

*En cuanto a la calidad, en el sujeto pasivo la calidad se determina cuando el que ha recibido la acción por determinación legal no puede salirse de esa hipótesis.

Elementos Subjetivos. La doctrina nos marca como elementos subjetivos

al Dolo y a la Culpa; el maestro Orellana Wiarco manifiesta: “Los elementos subjetivos del tipo atienden a condiciones de la finalidad de la acción (u omisión), o sea al dolo, y en ocasiones al ánimo o tendencia del sujeto activo.” (83)

El doctrinario Eugenio Zaffaroni, lo define así: “El tipo penal es el instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas).” (84) En la doctrina el Dolo tiene dos aspectos un Cognoscitivo, que es cuando el sujeto sabe las metas que persigue con su acción (conozco que voy a hacer); y un Aspecto Volitativo que es el querer realizar una conducta. Tenemos metas, tenemos voluntad; también doctrinariamente se dice que el Dolo directo significa el conocer y querer realizar la conducta (el sujeto sabe ya cuáles son las metas y en consecuencia quiere el resultado).

Dolo Eventual. En este tipo de dolo el sujeto se fija fines y propósitos y sabe que pueden darse resultados ajenos que no los quiere, pero de darse los acepta.

La Culpa. En la Dogmática la culpa se define como la violación de un deber de cuidado por lo que necesariamente la acción a realizar está descrita en la ley o al menos reglamentada. Al respecto el maestro Carrancá y Trujillo hace referencia a connotados penalistas con sus

(83) Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. cit., p. 99.

(84) Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal parte General*, 2ª Edición, México, Cárdenas Editores 1998 p. 391.

definiciones: "Se define la culpa como el obrar sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley (Cuello Calón); o como la infracción de un deber de cuidado que personalmente incumbe, pudiendo preverse la aparición del resultado (Mezger). La culpa es la no previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado." (85).

La culpa también tiene un aspecto cognoscitivo que es la referencia que debe tener el sujeto al menos generalmente (en la generalidad) de que se requiere un cuidado especial. En su aspecto volitivo, se da cuando el sujeto pone en marcha su acción porque quiere obtener un fin y en algunos casos sabe que existen reglas de cuidado.

Por otra parte tenemos a la culpa con representación, la cual se da cuando el sujeto encamina su acción, sabe que existen reglas de cuidado pero confía en sí mismo, en su pericia, en sus habilidades para cumplir sus fines, (por lo que no acepta el resultado). La culpa sin representación se da cuando el sujeto pone en marcha su acción, se fija el posible resultado y a pesar de esto no lo acepta.

Clasificación de los Tipos: Existe en la doctrina una amplia clasificación de los Tipos; en el presente estudio citaremos únicamente algunos:

*Tipos Básicos. Son aquellos que en la descripción normativa señalan una acción que puede ser calificada a través de silogismos categóricos

y por lo tanto de ella se desprenden modalidades en la acción.

*Coordinados, Subordinados y Calificados. Se definen como la acción cumplimentada a la básica y que lleva necesariamente a una sanción superior.

*Tipos Atenuados. En la dogmática serían los coordinados, subordinados circunstanciados y se definen como la condición normativa que lleva al legislador a disminuir la sanción considerando actos concomitantes.

*Tipos Especiales. Son aquellos que describen una conducta y la valoran estando fuera de los códigos penales y sin embargo se hace presente la facultad punitiva del Estado.

La Atipicidad

Se da la atipicidad cuando hace falta alguno de los elementos (objetivos y subjetivos) del tipo penal; el maestro Castellanos Tena indica: *"Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos.... y la ausencia de Tipicidad surgen cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada:"* (86)

El Error es el elemento negativo de la parte subjetiva del tipo y se define: Como una falsa apreciación de la realidad. Así se tiene que el error invencible de tipo se da cuando al sujeto le es imposible salir de una circunstancia real descrita en la ley, porque no puede prever ningún

resultado ni material ni mental. En el error vencible de tipo el sujeto que realiza la acción no fijó sus metas y no tiene fines, pero durante su accionar puede de alguna manera evadir el resultado parcial o totalmente.

Error de Hecho, es aquel en el que el sujeto encamina su acción, pero por diferentes circunstancias el resultado puede variar la responsabilidad a la cual sería acreedor, según de acuerdo a lo descrito en el tipo penal.

Error en el Golpe, se da cuando el sujeto establece fines y propósitos encaminada su acción y por circunstancias ajenas a lo previsto se da el resultado distinto al que el se fijó como meta.

Error en el Objeto, se define cuando el sujeto activo fija fines y propósitos, encamina su acción pero el resultado es distinto al previsto; el sujeto confirma la voluntad independientemente del resultado.

Error en la Causalidad, el sujeto activo se fija fines y propósitos, establece sus metas, encamina su acción pero no llega a un resultado por circunstancias ajenas, sin embargo acepta su intención.

Tipos Activos y Tipos Omisivos. En la doctrina también se dan estos dos tipos; el citado en primer término se refiere a la prohibición, se prohíbe algo, me lleva a una prohibición propia; pero si yo realizo la acción se vuelve para mí una prohibición impropia. El tipo comisivo se dice que es una percepción, el no hacer algo es porque es impropio; si yo realizo, se sanciona porque es impropio.

2.1.3. Antijuridicidad y su Aspecto Negativo

Al respecto el maestro Zaffaroni, refiere: "*La antijuridicidad es, pues el choque de la conducta con el orden jurídico, entendido no sólo como un orden normativo (antinormatividad), sino como un orden normativo y de preceptos permisivos.*" (87) Doctrinariamente se tiene Antijuridicidad Formal y Material, y con la mencionada en primer término se entiende que estamos en presencia siempre de tipos legales "entendiendo aquí por interpretación lo que textualmente me describe". La material se refiere hacia donde se dirige la ley en lo individual y en lo colectivo.

Son dos las formas de apreciarse la Antijuridicidad; una objetiva y otra subjetiva. En la primera es la acción a la que se refiere el legislador y se refiere también a la forma que le da la permisión al ejecutivo para sancionar (para ejecutar la sanción). Lo subjetivo sería las valoraciones que hace el Juez para establecer esa simbiosis objetiva (se refiere a lo que quiere el legislador y como va a ejecutar el poder encargado de esto) La antijuridicidad en la doctrina también se puede entender a través de las siguientes teorías:

La Teoría Indiciaria, en la cual se habla de que la tipicidad da los indicios de la antijuridicidad.

La Teoría de la Razón Esencial (ratio ascendí) la cual explica y dice que la antijuridicidad es condición necesaria para llegar a la tipicidad, va

(87) Zaffaroni, Eugenio Raúl, Op. cit., p. 512.

a la inversa que la anterior teoría, lleva a plantear sobre las conductas permisivas que son aquellas en las cuales el sujeto sí actuó contrario a derecho, se acreditó la tipicidad, surgió la ilicitud y a pesar de esto la misma ley las permite, por ser necesarias (es decir el sujeto realizó algo y en ese momento se volvió antijurídico). El resultado es ilícito pero la ley por una circunstancia dice que no debe de ser sancionado.

Aspectos Negativos de la Antijuridicidad

En la doctrina se tiene como aspectos negativos de la Antijuridicidad a las causas de justificación. Al respecto el maestro Castellanos Tena refiere: *"Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo de Delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuridicidad... A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud etc."* (88) Esas causas de justificación son: La Legítima Defensa, El Estado de Necesidad, El Ejercicio de un Derecho, El Cumplimiento de un Deber y El Impedimento Legítimo.

En nuestra legislación positiva se tiene como elementos de la legítima defensa: una agresión real, actual o inminente y sin derecho, la repulsa que se realice a la agresión y que la agresión se realice sobre

(88) Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., p. 181.

bienes jurídicos propios o ajenos: además se tiene una presunción directa cuando se cause un daño a quien penetre sin derecho en el domicilio particular del agente, de su familia o de otra persona que tenga la obligación de defender.

Sobre el estado de necesidad, Carrancá y Trujillo mencionando a connotados tratadistas, indica: *"El delito se comete en estado de necesidad cuando a consecuencia de un acontecimiento de orden natural o de orden humano, el agente se encuentra forzado a ejecutar la acción u omisión típicas para escapar él mismo o hacer escapar a otro de un peligro grave, inminente e inevitable de otro modo (Garud). El estado de necesidad se presenta como una situación individual jurídicamente reconocida, por la cual el que se encuentra en ella se halla determinado, sin estar coartado absolutamente, a violar una norma penal en propia o ajena salvaguarda, y que tiene como efecto hacer impune o menos punible el delito, cuando la causa de aquella situación no puede atribuirse a la voluntad del agente (Manzini). El estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, e la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos; es, por consiguiente, un caso de colisión de intereses (List). En consecuencia, en el estado de necesidad está justificado dentro de ciertos límites precisos, el ataque contra bienes ajenos jurídicamente protegidos a fin de salvar los propios de igual o de*

mayor valor. La justificación permite hablar de un derecho de necesidad."

(89)

En nuestra legislación el estado de necesidad está legislado en el mismo artículo citado anteriormente, sólo que en la fracción V. Como ejemplo podemos citar el aborto terapéutico, en donde se daña el producto por salvar a la madre, como un valor de mayor jerarquía. En la doctrina el tratadista Carrancá y Trujillo menciona: *"La excluyente comprende, como se advierte, dos distintas especies de justificación: 1, el deber consignado en la ley; y 2, el derecho consignado en la ley. El predicado "La ley" comprende, no sólo el ordenamiento jurídico procedente del poder legislativo, conforme a sus facultades constitucionales, sino también todo acto del poder administrativo que tenga fuerza de obligar. Lo que obedezca a la aplicación y ejecución de la ley así entendida, de toda ley, estará justificado; el sujeto que ordena su conducta en conformidad con la ley, deriva de ésta directamente su justificación."* (90)

El impedimento legítimo, dice el maestro Castellanos Tena: *"Opera cuando el sujeto, teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo penal. Adviértase que el comportamiento es siempre omisivo. Emerge, otra vez, el principio de interés preponderante; impide la actuación una norma de carácter*

(89) Carrancá y Trujillo, Raúl Op. cit., p. 547.

(90) *Ibidem* p. 615.

superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción." (91).

2.1.4. Culpabilidad y su Aspecto Negativo

La culpabilidad en la teoría del delito se refiere siempre a juicios de reproche que se le hacen al sujeto activo atendiendo a su capacidad objetiva y subjetiva, de tal forma que ésta lleva a la exigibilidad del comportamiento y a la reprochabilidad del comportamiento. Al respecto el maestro Monarque Ureña, manifiesta: *"La culpabilidad es puramente normativa; al pasar el dolo y la culpa a ocupar un lugar en el tipo, la culpabilidad se convierte esencialmente en reprochabilidad; los pilares fundamentales de la culpabilidad son: la imputabilidad, la conciencia de la significación antijurídica del acto, y la exigibilidad de conducirse conforme a derecho en los casos legal y racionalmente exigibles."* (92) La culpabilidad atiende a la capacidad psicológica del sujeto, atiende a esas operaciones lógicas que ejecuta el individuo para realizar una conducta. Tiene tres elementos que la componen:

*Cognoscibilidad del sujeto, que se refiere al conocimiento consciente (el conocimiento se refiere siempre a los hechos y a sus consecuencias).

*La exigibilidad es también un juicio de reproche, ésta con la culpabilidad me lleva a la antijuridicidad; ésta exigibilidad sitúa al sujeto en la capacidad para entender el derecho.

(91) Castellano Tena, Fernando, Op. cit., p. 215.

(92) Monarque Ureña, Rodolfo, Op. cit., p. 124.

*La imputabilidad se da cuando el individuo es imputable, cuando el reproche es concreto. Recordemos que en la corriente causalista se ubica al dolo y a la culpa en la culpabilidad, mientras que la corriente finalista (se reitera) hacia donde está inclinada nuestra legislación penal, los traslada al tipo, conservando en el elemento del delito culpabilidad sólo elementos normativos. El maestro Orellana Wiarco, señala: *"La capacidad de culpabilidad, o imputabilidad, se presenta en el sujeto, con independencia de que realice o no la acción u omisión típicos; en cambio, el conocimiento de la antijuridicidad, es la actualización de la comprensión y motivación del sujeto, en el hecho concreto, a la violación de la norma"* (93).

Causas de Inculpabilidad

Aspecto negativo del elemento culpabilidad y al respecto el maestro Zaffaroni, indica *"La capacidad psíquica que se requiere para poder imputar a un sujeto un reproche de injusto es la necesaria para que le haya sido posible comprender la naturaleza de injusto de lo que hacía y que le haya podido permitir adecuar su conducta conforme a esa comprensión de la antijuridicidad. Quien tiene muy limitada o anulada la posibilidad de comprender la antijuridicidad de su conducta no puede ser reprochado por la misma... Por otro lado, quien comprende la antijuridicidad de su conducta, pero no puede adecuarla a la comprensión de la antijuridicidad, porque no tiene capacidad psíquica para ello,*

(94) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Op. cit., p. 566.

(95) Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. cit., p. p. 127, 128, 129.

tampoco puede ser reprochado por su injusto". (94) Por lo que se puede mencionar que las causas de inculpabilidad son aquellas que cancelan cualquiera de los elementos de la culpabilidad, de tal forma que para que un sujeto sea plenamente imputable debe de tener plena capacidad de comprender la conducta ilícita que comete y determinar su voluntad para la comisión del hecho. Como causas de inculpabilidad el doctrinario Orellana Wiarco cita: "A) Por falta de capacidad de culpabilidad. La capacidad de culpabilidad tiene, un momento cognoscitivo (intelectual) y uno de voluntad (volitivo). Como consecuencia, la falta de uno de esos momentos, o de ambos, trae como efecto la inimputabilidad del sujeto por ende de su culpabilidad. B) Por desconocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido y C) Por inexigibilidad de otra conducta." (95)

Teoría de la Tentativa

Esta teoría explica la participación del sujeto en sus propios fines y que no siempre llegan a la concreción, por lo que puede haber una afectación en derecho, o que el hecho lo excluya de la afectación normativa. Se entenderá entonces como Tentativa la exteriorización de la conducta sin la obtención de resultados por causas ajenas al sujeto o al agente. La tentativa viene de la palabra DUSCH que significa o se traduce como culpa. La tentativa lleva al sujeto a la iniciación delictiva o del crimen; dentro del Inter.- Criminis, se generan todos los tiempos, es

(94) Zaffaroni, Eugenio Raúl, Op. cit., p. 566.

(95) Orellana Wiarco, Octavio Alberto, Op. cit., p. p. 127, 128, 129.

decir, surge la idea, surge la deliberación, hay una exteriorización de la acción pero por una causa ajena al agente no se obtiene el resultado, así con base en los grados que alcanzó esa conducta desplegada, se tiene la clasificación de la Tentativa:

*Tentativa Punible: es aquella preparación del sujeto que no culmina en el resultado previsto, pero que está prevista en la Ley y es sancionable, es decir sanciona la intención:

*Tentativa no Punible o impune: en la tentativa impune aparecen los efectos interiores y exteriores que realiza el sujeto pero que no pueden llevarse a la normatividad toda vez que el resultado se evita por causas propias, ésta a su vez tiene dos formas de entenderse o definirse, para entender el Hecho o el Derecho.

*La Tentativa Impune Acabada: es aquella en la que el sujeto antes de la materialización del resultado se arrepiente y no llega a la valoración normativa.

*Tentativa Impune o Inacabada: excluye al sujeto del hecho y del derecho por voz propia llamada desistimiento y el desistimiento tendrá las siguientes características: 1) Será espontáneo, 2) Definitivo y 3) Directo.

En nuestra legislación la Tentativa está descrita en el artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal.

2.1..5. Imputabilidad y su Aspecto Negativo.

Para ser imputable es necesario que el agente tenga un desarrollo

psíquico, intelectual y maduracional, que le permita tener la capacidad de entender y comprender el acto o la conducta ilícita que realizó. En consecuencia, para la legislación mexicana son imputables en primer término los sujetos que han cumplido la mayoría de edad (18 años) los cuales por sus características psicofisiológicas o maduracionales tiene la capacidad de querer y entender.

La Inimputabilidad

La Inimputabilidad, refiere el maestro Castellanos Tena: "*Constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad,*" (96) Por consiguiente desde el punto de vista de salud mental, son inimputables los oligofrénicos profundos, esto es los que padecen de imbecilidad e idiocia. Así en nuestro Código Penal en su artículo 15 fracción VII, se hace referencia a la exclusión del delito: "cuando al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado" con la excepción de que el agente provoque dolosamente el trastorno.

(96) Castellanos Tena, Fernando, Op. cit., p. 223.

2.1.6. Punibilidad y su Aspecto Negativo

En la doctrina se ha discutido mucho si la punibilidad tiene el rango de elemento del delito; incluso algunos tratadistas no le dan ese rango, aduciendo que es una consecuencia del delito; en nuestra legislación mexicana, el artículo 7° del Código Penal, señala: *Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.*" Precepto del que se desprende la existencia de una sanción para esos actos u omisiones contrarios al orden jurídico; en consecuencia se tiene la punibilidad como elemento del delito.

Para el maestro Castellanos Tena nos refiere que la punibilidad en resumen es: " a) *Merecimiento de penas; b) Amenaza estatal de imposición de sanción si se llenan los presupuestos legales; y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas.*"(97)

Ausencia de Punibilidad

Según el doctrinario antes citado, la ausencia de punibilidad: "*Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.*" (98), Como ejemplo claro de ausencia de punibilidad se tiene lo señalado en el artículo 375 del Código Penal vigente para el Distrito Federal: "*Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague todos los daños y perjuicios, antes de que la*

(97) Castellanos Tena, Fernando Op. cit., p. 267.

(98) *Ibidem* p. 271.

autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna". Así también se tiene el artículo 333 del mismo ordenamiento legal, correspondiente al aborto no punible, cuando éste se causa por imprudencia de la mujer embarazada o el embarazo sea resultado de una violación. Es de hacerse notar que en nuestro mencionado ordenamiento jurídico ya han sido derogadas algunas excusas absolutorias.

2.2. INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Resulta necesario, para continuar con el presente estudio, realizar un Análisis de lo que se entiende por Interpretación. Según el diccionario, *"La acción de Interpretar", e interpretar; Explicar el sentido de una cosa. Dar determinado sentido a palabras, actitudes, acciones, etc,"* (99). El maestro Rafael de Pina, en su diccionario de Derecho, apunta sobre la Interpretación: *"Actividad intelectual encaminada al esclarecimiento del verdadero sentido de una norma legal, de un contrato, de un testamento y, en general, de cualquier acto o hecho jurídico"* (100) El profesor García Máynes, indica: *"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."* (101) Por ende podemos entender que la interpretación es una actividad, por la cual llegamos a desenvolver los preceptos, las formas, los conjuntos de signos

(99) Diccionario Enciclopédico Reymo , 1ª Edición, Colombia, Ediciones trébol. 1999 p. 503. 60

(100) Pina Vara, Rafael de, *Diccionario de Derecho*, 10ª Edición , México, Porrúa 1981 p. 304.

(101) García Máynes, Eduardo *Introducción a el Estudio del Derecho*, 36ª Edición, México, Porrúa , 1984, p. 325.

y así tener una visión completa de lo que se plasma en éstos. Ahora veamos lo que se entiende por Interpretación de la Ley, y al respecto el autor citado menciona: *"Interpretar la ley, es descubrir el sentido que encierra, la ley aparece ante nosotros como una forma de expresión. Tal expresión suele ser el conjunto de signos escritos sobre el papel, que forman los artículos de los Códigos."* (102) Al respecto el maestro Recasens Siches, refiere: *"No puede existir ningún orden jurídico sin función interpretativa, porque las normas están destinadas a ser cumplidas y, en su caso, aplicadas. Ahora bien, las normas generales – constitución, leyes, reglamentos- hablan del único modo que pueden hablar: en términos relativamente generales y abstractos. En cambio, la vida humana, las realidades sociales, en las cuales se debe cumplir y, en su caso, aplicar las leyes, son siempre particulares y concretas. Por consiguiente, para cumplir o aplicar una ley o un reglamento es ineludiblemente necesario convertir la regla general en una norma individualizada, transformar los términos abstractos en preceptos concretos. Y esto es precisamente lo que se llama interpretación. "*(103). Abundando al respecto el maestro García Máynes, señala: *"La tesis se basa en el supuesto que la legislación, como acto expresivo, debe imputarse a la voluntad de los legisladores o, lo que es igual: que es derecho lo que éstos quieren. No se advierte que lo querido por el*

(102) García Máynes, Eduardo, Op. cit., p. 327.

(103) Recaséns Siches, Luis *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 1ª Edición, México, Porrúa 1959 p. p. 627, 628

legislador no coincide en todo caso con lo expresado en la ley. Pues lo que aquel pretende es expresar algo, que en su concepto debe de ser derecho: mas para expresarlo tiene que valerse de un conjunto de signos que otras personas habrán de interpretar, y cuya significación no depende, sino en muy pequeña escala, del mismo legislador.” (104)

2.2.1. Escuela Exegética

Sobre este tipo de interpretación el maestro García Máynes, citando a Blondeau, señala: *“El mencionado jurisconsulto admite la interpretación, pero sólo en el sentido de exégesis de los textos. Consecuente con su punto de partida, rechaza las faltas fuentes de decisión con las cuales se pretende sustituir la voluntad del legislador: precedentes, usos no reconocidos legalmente, consideraciones de utilidad general, equidad, adagios, doctrinas, etc. Y llega al extremo de sostener que si el juez se encuentra ante las leyes contradictorias, que hagan imposible descubrir la voluntad del legislador, debe abstenerse de juzgar, considerar tales preceptos como no existentes y rechazar la demanda.” (105)* El mismo autor indica: *“Para el método exegético el último fin consiste en descubrir la intención de los legisladores y es lo que precisamente se llama exégesis.” (106)* En consecuencia la interpretación que se realiza en este sistema es analizando los textos gramaticalmente, utilizando el sentido de las palabras.

(104) García Máynes, Eduardo, Op. cit., p. 328.

(105) Ibidem p. 332 .

(106) Ibidem p. 334.

2.2.2. Escuela Histórica.

La escuela histórica tiene como principal característica, la de encontrar el objeto en los enunciados legislativos, Su objeto se encuentra en la realidad.

Todo derecho es escrito, es objetivo, no hay norma que no tenga un objetivo y ese es el fin de la voluntad del legislador. Esta escuela se va a la fuente histórica del derecho.

2.2.3 Escuela Libre de Derecho.

Para esta escuela lo único que importa es la existencia de las normas, porque estamos en un sistema Libre de Derecho, pero las normas no deben limitar al interés particular. Se basa en el *Ius Civile* del Derecho Romano.

Interpretar en este sistema lleva a una palabra clave que es argumentar, es decir, cómo son las cosas y cómo funcionan.

2.2.4. La Tópica.

Es un sistema de argumentación e interpretación basado en el manejo de conceptos que subordinan premisas de manera lógica. La tónica viene del vocablo *topos* que significa lugar y en el mundo del derecho, significa concepto adecuado. Para argumentar las normas jurídicas siempre se va de lo general a lo particular. Sus herramientas son: a) Objeto, b) Circunstancias y c) Concepto.

2.2.5. Sistema de Jerzy

Es un sistema de interpretación, basado en la crítica lógica de la construcción de enunciados, incluyendo en cada enunciado todas las reglas de interpretación de la hermenéutica, cuidando solamente que no sean contradictorias.

El sistema de interpretación de Jerzy se refiere más a la argumentación verbal y a arte de convencimiento; este sistema se utiliza básicamente en la formulación de alegatos si se es defensor, en la técnica legislativa, si se es Autoridad, utilizando siempre silogismos hipotéticos. Se refiere a la verdad histórica del individuo. Así se tiene en esta escuela que el análisis gramatical del enunciado normativo debe de comprobarse mediante silogismos lógicos y reglas gramaticales.

2.3. ANTECEDENTES DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Ya se citó en forma general en el capítulo anterior la evolución del Derecho Penal Mexicano en la época contemporánea, en consecuencia se mencionaron los antecedentes históricos del actual Código Penal para el Distrito Federal. Ahora corresponder tratar el tema más ampliamente para realizar el estudio de la actual legislación, por ello comenzaremos por mencionar el concepto que se tiene de Código, al respecto en el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina, se define: "*Ordenación sistemática de preceptos relativos a una determinada rama del Derecho,*

que la comprende ampliamente, elaborada por el Poder Legislativo y dictado para su general observancia.” (107)

Es importante reiterar que el Estado de Veracruz fue el primer Estado de la República Mexicana en tener sus propios Códigos Penal y Civil, en mayo 5 de 1896. Al respecto el maestro Carrancá y Trujillo menciona: “Obra jurídica de la más alta importancia sin duda, cualesquiera que fueran sus efectos técnicos, y en la que se reveló la personalidad del Licenciado Don Fernando J. Corona, su principal realizador.” (108)

El primer Código Penal Mexicano Federal, y común para el Distrito Federal y Territorios Federales, surgió en el año de 1871, denominado “Martínez de Castro” en virtud de que al licenciado Martínez de Castro le correspondió presidir la comisión redactora del mismo. El maestro Pavón Vasconcelos, refiere: “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*; el cuarto, *De las faltas*”, sigue diciendo el autor “Este código de 1871 tiene marcada influencia del Código Penal Español de 1870. Inspirado en las corrientes doctrinales de su época pero con las innovaciones consistentes en la inclusión de las Medidas de Seguridad y la institución de la Libertad Preparatoria.” (109)

(107) Pina Vara, Rafael de, Op. cit., p. 152.

(108) Carrancá y Trujillo, Raúl Op. cit. p. 121.

(109) Pavón Vasconcelos, Francisco Op. cit., p. 78.

Otro antecedente de nuestra actual legislación penal, la constituye el código expedido en fecha 9 de febrero de 1929, conocido como Código de Almaraz, que consta de 1228 artículos.

Es por Decreto de 2 de enero de 1931, publicado en la Sección Tercera del Diario Oficial de 14 de agosto de 1931, cuando se expide el Código Penal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, corregido según fe de erratas publicado en el mismo diario de 31 de agosto y 12 de septiembre del mismo año.

Aspectos Generales

A la fecha el citado Código Penal ha sufrido demasiadas reformas, basadas en las necesidades que en su momento histórico lo requirieron, además en las corrientes ideológicas imperantes; a recientes fechas, dichos cambios se realizaron con una tendencia a la doctrina ecléctica, de tal forma que para poder ejercitar acción penal en contra de un sujeto probable responsable de un ilícito, como obligación, se tiene que probar todos los elementos del delito por el cual se le acusa.

Así en razón de los cambios políticos que se han dado en nuestro país y en especial en el Distrito Federal, en fecha 22 de Agosto de 1996, se reforma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, surgiendo cambios estructurales para el Distrito Federal. Se reforma el artículo 122 de la aludida Carta Magna, sentándose nuevas bases en la estructura para la organización jurídico política del Distrito Federal,

estableciendo que la Asamblea Legislativa, es el órgano encargado de la función legislativa en el ámbito local y, dentro de sus facultades, el de legislar en materia Penal.

Es en fecha 17 de septiembre de 1999, por Decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, número 117, que a la letra dice: *"Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal."* (110). Surge el Código Penal vigente en esta Entidad Federativa, ordenamiento al que se le denomina Código Penal para el Distrito Federal, mismo que contiene en su mayoría el articulado del Código Penal de 1931, y en recientes reformas que le fueron realizadas, éstas fueron encauzadas a combatir la inseguridad y la corrupción. Lo anterior en razón del reclamo social, de tal forma que la reforma estructural del ordenamiento jurídico, está basado en los rubros siguientes:

- 1.- *Cambios de denominación.*
- 2.- *Evitar resquicios a la impunidad.*
- 3.- *Mejores instrumentos para combatir la corrupción.*
- 4.- *Mejores instrumentos para la persecución de la delincuencia.*
- 5.- *Mayor protección a víctimas del delito.*
- 6.- *Mayor protección a mujeres y menores.*
- 7.- *Mayor protección al medio ambiente.*
- 8.- *Protección a la dignidad de la persona.*

Así para lograr los objetivos antes mencionados, a los que se hace referencia en la exposición de motivos de las reformas al ordenamiento

señalado, a varios tipos penales se les incrementó la penalidad, y la sanción pecuniaria. Asimismo se crearon nuevos tipos penales a los que se les denomina delitos ambientales, registrándose la última de las reformas con fecha 8 de junio del año 2000.

2.4 Tipo de Delitos (Art. 7°)

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 7° versa *“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.*

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

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

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

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

En relación a la dogmática, tenemos que el artículo en comento, contiene los elementos: Acción, sinónimo de movimiento corporal, hecho voluntario del hombre, la actividad volitiva humana con sus fases una interna y otra externa; y ésta se presenta en forma de acción u omisión, la citada en segundo término, traducida en un dejar de actuar, en un abstenerse a realizar el movimiento corporal, una inactividad, incluyendo a los de comisión por omisión. Por cuanto hace a los términos instantáneo, permanente y continuado, tenemos en la clasificación de los delitos, al respecto el maestro Osorio y Nieto, refiere: *“El delito es*

instantáneo cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos... Los delitos instantáneos con efectos permanentes se caracterizan por el hecho de que el bien jurídico protegido se lesiona o disminuye en forma instantánea, pero los efectos causados por esta lesión o disminución se prolonga por cierto tiempo... El delito continuado es aquel en el que hay varias acciones y un solo resultado antijurídico. (111)

2.4.1. Dolo y Culpa.(Art. 9°)

Es en el artículo 9° de nuestro Código Penal para el Distrito Federal, donde se aporta los concepto de Dolo y Culpa; dogmáticamente por dolo como elemento subjetivo de la tipicidad, se entiende es la finalidad de la conducta cuando ha sido tipificada; con sus dos aspectos: el cognoscitivo, cuando el sujeto sabe las metas que persigue con su acción y el volitivo, la voluntad de realizar el acto. Por lo que respecta a la Culpa, ésta ha quedado definida como la violación de un deber de cuidado.

2.4.2. Tentativa (Art. 12)

Se reitera, la figura de la tentativa en nuestra legislación la contiene el artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal; en la doctrina, tentativa, según Castellanos Tena, *"Son los actos encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto."* (112) Esto es, dentro del Inter.-Criminis, se generan todos los tiempos, surge la idea, surge la deliberación, hay una

(111) Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *Síntesis de Derecho Penal parte General*, 3ª Edición, México, Trillas, 1990, p. 48. 69

(112) Castellanos Tena, Fernando Op. cit., p. 279.

exteriorización de la acción, pero por una causa ajena a la voluntad del agente no se consuma la conducta delictiva. Doctrinariamente existen varias clases de Tentativa, las que se vuelven a citar, como son: Tentativa Punible, no punible, impune acabada, impune inacabada.

2.4.3. Autoría y Participación (Art. 13)

Es en el artículo 13 del ordenamiento legal multicitado donde se señalan los grados de participación y respecto de dicho concepto, el maestro Castellano Tena, señala: "*Participación consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.*" (113) En el numeral aludido, señala:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización -Es en cuanto a la realización del delito, comprende autores y cómplices.
- II.- Los que lo realicen por sí- Referente a los autores materiales.
- III.- Los que lo realicen conjuntamente- Referente a la coautoría.
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro- Referente al autor intelectual
- V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo. Referente al Inductor.
- VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión. Referente al cómplice.
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y- Referente a los auxiliadores.
- VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.-Referente a la complicidad correspectiva.

2.4.4. Causas de Exclusión (ART.15)

Las causas de exclusión en nuestra legislación penal, tienen su origen en los elementos negativos del delito. De tal forma que si se está

ante una ausencia de conducta, por fuerza física irresistible (bis mayor o bis absoluta) se está en el supuesto de la fracción I del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal. Para el caso de la presencia de la Atipicidad, aspecto negativo de la tipicidad, se ubica en la fracción II, ya que no hay delito sin tipo legal. Para el caso de la presencia de un aspecto negativo de la Antijuridicidad, lo son las llamadas causas de justificación, señaladas en las fracciones III, IV, V y VI, esto es, ante la presencia de: La legítima defensa. Estado de necesidad. Ejercicio de un derecho. Cumplimiento de un deber. Impedimento legítimo. Consentimiento del titular del bien jurídico afectado, se va a excluir el delito. Ante la presencia del aspecto negativo de la imputabilidad, pueden ser causas de inimputabilidad: la minoría de edad, el trastorno mental y el desarrollo intelectual retardado, señaladas en la fracción VII. Por lo que respecta a la culpabilidad, al presentarse: el caso fortuito, contenido en la fracción X, se estará ante una causa de exclusión.

2.4.5. Concurso (ARTS. 18 Y 19)

En las acciones delictivas se presenta en ocasiones que con una sola conducta se violan varios tipos penales, y así mismo se presenta que con varias acciones se infringen varios preceptos legales, Es lo que se conoce como Concurso de Delitos, reglamentado en los artículos 18 y 19 del Código Penal para el Distrito Federal. El concurso puede ser: Ideal o

formal, cuando existe unidad de conducta y pluralidad de resultados, esto es cuando se realiza una sola conducta y como resultado se infringen varias disposiciones, se cometen varios delitos; y existe Concurso Real o material, cuando existe pluralidad de conductas y pluralidad de resultados, diversas violaciones a tipos penales. Acerca de este tema el maestro Zaffaroni, refiere: *"En el concurso ideal concurren leyes para calificar pluralmente un mismo delito, en tanto que en el material concurren delitos a los que debe dictarse una única sentencia y una única pena. La pena es única en ambos casos, pero la del concurso ideal se forma mediante la absorción que la mayor hace de las menores, en tanto que en el concurso material se forma mediante la acumulación de todas.*

Para que opere el concurso ideal debe de presuponerse que hay una única conducta, y para que opere el real debe haberse descartado la unidad de la conducta." (114).

2.5. DELITOS CONTRA LA VIDA EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL

En nuestra legislación los delitos contra la vida, son el Homicidio, Parricidio, Infanticidio y Aborto descritos en los artículos 302, 323 y 329 respectivamente.

Análisis Dogmático: En este tipo de delitos el bien jurídico tutelado es la vida.

Delitos contra la integridad corporal en el Código penal para el Distrito Federal .

Se tiene al delito de lesiones y el abandono de personas, señalados en los artículos 288 y 335 del citado ordenamiento legal.

Análisis Dogmático: El bien jurídico tutelado en estos delitos es la integridad física, la integridad corporal.

Delitos contra las personas en su patrimonio, de acuerdo al Código Penal del Distrito Federal.

En este rubro se tienen a los delitos de: Robo. Abuso de Confianza. Fraude. Extorsión . De los delitos cometidos por comerciantes sujetos a concurso. Despojo de cosas inmuebles o de aguas y Daño en Propiedad Ajena, tipos penales descritos en los artículos 367, 382, 386, 390, 391, 395 y 397 respectivamente.

Análisis Dogmático, el bien jurídico tutelado de los tipos penales citados, es el patrimonio económico de las personas.

Delitos Sexuales en el Código Penal para el Distrito Federal.

Este tipos de delitos se tienen previstos en el Título décimo quinto, capítulo I del Código Penal para el Distrito Federal, señalándose: Hostigamiento sexual, Abuso sexual, Violación, Incesto y Adulterio. Descritos en los artículos 259 Bis, 260, 264, por lo que hace a la violación con sus modalidades, en los artículos 265 Bis, 266, por lo que respecta al Incesto está tipificado en el artículo 272 y el Adulterio en el artículo 273.

Análisis Dogmático: El bien jurídico protegido, es la Libertad Sexual.

Delitos contra la Libertad en el Código Penal para el Distrito Federal.

Se encuentran señalados en el Título vigésimo primero, bajo el rubro de Privación Ilegal de la Libertad y otras Garantías, y descritos en los tipos Penales de Privación Ilegal de la Libertad, en los artículos 364, 365, 365 Bis, 366, 366 Bis, 366 Ter. y 366 Quater.

Análisis Dogmático: El bien Jurídico Tutelado, es la Libertad de Locomoción.

CAPÍTULO TERCERO

LA AVERIGUACIÓN PREVIA

3.- MINISTERIO PÚBLICO

3.1. Titular de la Averiguación Previa.

Corresponde en el presente capítulo hacer un estudio respecto de la Averiguación previa, de esa actividad que realiza el titular de la investigación y persecución de los delitos, que es el Ministerio Público, a partir de una denuncia o querrela emitida por algún ciudadano.

El Ministerio Público es una institución de buena fe, su antecedente histórico lo encontramos en la Constitución de 1917. Al respecto, el maestro Colín Sánchez, anota: *"Don Venustiano Carranza en la exposición de motivos presentada en la apertura del Congreso Constituyente, el 16 de diciembre de 1916 y con relación al artículo 21, describe las causas en que se fundó el Constituyente de Querétaro para doptar y reglamentar la Institución del Ministerio Público."* (115) En esa exposición de motivos, señala el mismo autor: "El primer jefe del Ejército Constitucionalista expone las razones para adoptar y reglamentar la Institución del Ministerio Público y señala que dicha Institución en las leyes vigentes tenía el carácter meramente decorativo.

La persecución de los delitos y la búsqueda de las pruebas estaba a

(115) Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 4ª Edición, México Porrúa, 1977, p. p. 103, 104.

cargo de los jueces, quienes cometían verdaderos abusos de poder, lo que sin duda desnaturalizaba la función de la judicatura; de tal forma que al regularse la institución del Ministerio Público, se evita el sistema procesal vicioso, se restituye a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, se le da al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos la busca de los elementos de convicción y la aprehensión de los delincuentes." (116)

En la actualidad, la institución del Ministerio Público está regulada en el artículo 21 de nuestra Carta Magna, el cual establece que el Titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público y una de sus atribuciones principales es la de investigación de los delitos, actividad que realiza a través de la Averiguación Previa apoyándose en leyes secundarias como el Código de Procedimientos Penales vigente en la entidad, así como en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. La Institución del Ministerio Público es un órgano de buena fe, facultado para investigar los hechos que se consideren delictivos, además de ser el representante de la sociedad, es decir, es el encargado de velar por los intereses de la sociedad en general. El Ministerio Público es una unidad indivisible y cuando actúa el Titular del Órgano Investigador lo hace a nombre y representación de toda la Institución.

3.1.1. La función Investigadora del Ministerio Público.

Así tenemos que, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se instruye al Ministerio Público y se le da una atribución esencial que es la persecución e investigación de los delitos; y esa atribución se refiere al Procedimiento Penal, el cual se divide en tres etapas: primero Averiguación Previa, segundo preparación del Proceso y tercero el Proceso en sí y es en la primera etapa en donde la función precisamente del Ministerio Público es la de integración de la Averiguación Previa. Esa actividad, por ende, es la de investigar un hecho que se ha considerado por la norma jurídica como delito y se tenga como finalidad decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal, actividades que realiza auxiliado de la Policía Judicial, de los Servicios Periciales, de la Policía Preventiva del Distrito Federal, del Servicio Médico Forense del Distrito Federal y de los Servicios Médicos del Distrito Federal.

La actividad del Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos deberá de iniciarse a través de una denuncia o querrela, toda vez que si no precedieran dichos requisitos se correría el riesgo de violentar el estado de derecho. Es una garantía para los individuos de una sociedad que sólo el Ministerio Público tenga facultad para investigar conductas consideradas como delitos.

La investigación ministerial es el estudio metodológico de todos los

datos, indicios, hechos circunstanciales y medios probatorios para la integración de los elementos del delito y la probable responsabilidad, partiendo del objeto, fin, método y resultado, cuyo fundamento es el delito y sus consecuencias. Además, entre otras funciones el Ministerio Público tiene las siguientes:

- a) Actividad de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad.
- b) Actividades públicas de averiguación previa.
- c) Actividad consignoratoria.
- d) Actividades judiciales complementarias de la averiguación previa
- e) Actividades preprocesales.
- f) Actividad procesal.
- g) Actividad de vigilancia en la fase ejecutiva.

3.1.2. Bases legales de la función investigadora del Ministerio Público.

La legislación mexicana otorga al Ministerio Público la representación legal de la sociedad, la titularidad en la investigación y persecución de los delitos y el fundamento legal de esa función investigadora se tiene en:

*.La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 14, 16, 19 y 21.

*Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Artículos 1°, 6°, 7°, 8°, 9°, 60, 61, 62, 63, 91, 92, 93, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 199 Bis, 263, 274, 276, 360, 365 Bis y 399 Bis.

*Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Artículos 2°, 3° Fracción I, 94 al 131, 262 al 286 Bis.

*Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Artículos 1° Fracción I, 3° y 18 Párrafo Segundo.

*Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Artículos 14 Fracciones I, II, IV, VIII, IX, X, XI, XII, XIV, XVI, 16 Fracción VI, 17 Fracciones I, II, IV, IX, XI, XII y XIV, 18 Fracciones I y II, 19 Fracciones I y III, 20 Fracciones VII y IX, 26 Fracciones VII, VIII y IX.

*Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Artículos 2° Fracción X, 12 Fracción II. 19, 29 Y 30.

3.1.3. El ofendido como coadyuvante en la Averiguación Previa.

En esa actividad de investigación y persecución de los delitos, se tiene que en la comisión de un ilícito se causa un daño, y quienes resienten éste son los integrantes de la sociedad, o la sociedad misma; de tal forma que las personas que resienten el daño directa o indirectamente son conocidas como ofendido y víctima. Por ende, se tiene que el mencionado en primer término, es la persona física que resiente directamente el daño o lesión, en consecuencia sufre el deterioro de sus derechos jurídicamente tutelados. Por lo que respecta a la víctima, es la persona física que por razones de sentimiento o dependencia económica con el ofendido, sufre alguna afección por la comisión del delito; sin embargo, tanto en la Averiguación Previa como en el proceso ni la víctima ni el ofendido se consideran como parte. En tales circunstancias, el Artículo 20 de nuestra Carta Magna en su último párrafo contempla como garantía la coadyuvancia, y la legislación procesal penal, en sus artículos 9° y 70° regula dicha figura jurídica otorgando el derecho al coadyuvante de que por sí o mediante apoderado legal proporcione todo tipo de pruebas a efecto de que se integren los elementos del delito y la presunta responsabilidad y al final se obtenga la reparación del daño.

3.1.4. Garantías constitucionales y derecho del ofendido durante la averiguación previa.

Las principales garantías para las víctimas u ofendidos por algún hecho considerado como delito están contenidas en los artículos 8º, 20 fracción X último párrafo y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se refieren al derecho de petición, al de coadyuvar con el Ministerio Público y por último a la atribución del Ministerio Público de investigar los delitos.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se encuentran las garantías para víctimas y ofendidos en los artículos 9º, 9º bis, 12, 39, 109 bis, 110, 135, 139, 144, 184, 203, 205, 262, 271, 273, 274 y 276. Dichos numerales aluden a la posibilidad por parte del ofendido (por un hecho considerado como delito) de poner a disposición del órgano investigador, todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del indiciado y a justificar en su caso la reparación del daño, además de poder identificar al sujeto activo de la violación en la cámara de Hessel a solicitud de la víctima u ofendido, atención médica, síquica, ginecológica o de cualquier naturaleza por personal médico de su mismo sexo.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el artículo 2º fracciones VIII, IX, XI y XII, establece las garantías en favor de las víctimas u ofendido; además señala como

atribuciones de esta Institución: la de perseguir los delitos, recibir denuncias, acusaciones o querellas, investigar los delitos, practicar las diligencias y allegarse de pruebas para comprobar los elementos del delito y de la probable responsabilidad, también la detención y/o retención de los probables responsables, asegurar instrumentos, objetos y productos del delito, preservar huellas; restituir en su caso al ofendido de sus derechos, solicitar órdenes de cateo de arraigo, y otras medidas precautorias.

3.2.- HECHO.

Esa actividad que desempeña el Ministerio Público en uso de las facultades que le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 21 de investigación y persecución de los delitos, en su carácter de representante de la sociedad, es lo que se conoce como averiguación previa; en consecuencia, los pasos que realiza el ministerio público al tener conocimiento de un hecho delictuoso, mediante denuncia o querella y la actividad investigadora que realiza tiende a la búsqueda de la verdad jurídica. El maestro Osorio y Nieto aporta en su obra el concepto de averiguación previa: *"Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el*

órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal." (117)

3.2.1 Inicio de la Averiguación Previa:

Así tenemos que esa etapa procedimental la inicia el Ministerio Público con la denuncia o querrela presentada por los particulares; y por lo que respecta al tiempo que debe durar el órgano investigador en realizar esa averiguación previa, está regulado en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, la cual señala como plazo máximo para tener retenido a un indiciado: cuarenta y ocho horas; plazo en el que debe ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial. El mismo ordenamiento legal nos indica como excepción cuando se trate de delincuencia organizada, en donde se podrá duplicar el plazo. Por ende, el Ministerio público cuando trabaja con detenido, tiene el plazo de cuarenta y ocho horas para integrar la averiguación previa, esto es, para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado, y ejercitar acción penal en contra de éste.

El Ministerio Público, se reitera, como titular de la averiguación previa, una vez que recibe alguna denuncia o querrela, tiene la obligación inmediata de dar inicio a la averiguación previa correspondiente. Además

toda averiguación previa debe iniciarse con la mención de la Fiscalía, número de la Unidad Investigadora, en la que se da inicio la Investigación, así como la fecha y hora correspondiente, señalando los nombres del Titular y Secretario, el número de clave de la indagatoria. Además, las actas de averiguación previa deben de contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el ministerio público y sus auxiliares siguiendo una estructura cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes al delito que se trata de integrar.

3.2.2 Requisitos de Procedibilidad.

Se deben entender como requisitos de procedibilidad las condiciones legales que deben de cumplirse para dar inicio a una Averiguación Previa y en su caso Ejercitar Acción Penal contra el probable responsable de una conducta típica. El artículo 16 de la Constitución Federal señala como requisitos de procedibilidad la Denuncia, la Acusación y la Querrela, precepto que a la letra dice: *"Artículo 16.- No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial sin que preceda Denuncia, Acusación o Querrela de un hecho determinado que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado."* (118)

(118) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Ediciones Fiscales ISEF, 1999, p.10

Son tres los factores primordiales señalados para dar inicio a la averiguación previa: la denuncia o en su caso la acción persecutoria (de oficio) y la querella, las cuales representan las condiciones legales que deberán cumplirse para iniciar una averiguación previa, y en su caso ejercitar acción penal contra el probable responsable que realizó la comisión de un ilícito, entendiéndose estos factores:

1. Denuncia. Se entiende como la noticia que se da al Ministerio Público de cualquier hecho que se considera delictivo, el cual se persigue de oficio.
2. Querella. Se tiene que es el requisito de procedibilidad en determinados delitos, el derecho potestativo que tiene el agraviado por la conducta delictiva y la hace del conocimiento al Ministerio Público para que éste, como representante social, dé inicio a la actividad investigadora y logre el ejercicio de la acción penal. Además ésta podrá presentarse por escrito o en forma verbal. Si se trata de personas morales, la presenta un apoderado con poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, por lo que respecta a los incapaces, la pueden formular sus ascendientes y -a falta de éstos- los hermanos o sus representantes legales; por lo que respecta a los menores de edad, basta con que éstos manifiesten verbalmente su queja y dado que es potestativo de los particulares el querellarse por determinados delitos, también lo es para

que otorguen el perdón a las personas en contra de las que se querellaron (art. 93 C.P.)

3. De Oficio. Por proceder de oficio se entiende el inicio oficioso o el proceder oficialmente por la propia autoridad, que en este renglón es el Ministerio Público, como lo establece el Artículo 21 de nuestra Carta Magna.

3.2.3. Flagrancia, Flagrancia Equiparada y Caso Urgente.

Nuestra Carta Magna sólo permite la privación de la libertad mediante la correspondiente orden de aprehensión, (Artículo 16, párrafo quinto) y como excepción faculta al Ministerio Público ante la existencia de: delito flagrante, en flagrancia equiparada y caso urgente. El término flagrancia lo aporta el artículo 267 del Código Adjetivo Penal, el cual explica que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo; así también cuando después de ejecutado el ilícito el inculpado es perseguido material e inmediatamente, lo que se puede tomar como cuasiflagrancia. El mismo numeral en su párrafo segundo aporta el término de flagrancia equiparada o presunción de flagrancia: *cuando el inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos, o 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 delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de 72 horas y se hubiera iniciado la averiguación correspondiente y no se hubiese interrumpido la persecución del delito. En estos casos el Ministerio Público decretará la Retención, una vez que se haya cerciorado de que el delito merezca pena privativa de la libertad y que preceda denuncia o querrela por parte del ofendido. Por lo que hace al caso urgente, se encuentra regulado en el artículo 268 del mismo ordenamiento legal y requiere de tres supuestos normativos: Se trate de delito grave así calificado por la ley; exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia (existe riesgo fundado atendiendo las circunstancias personales del inculpado, sus antecedentes penales, sus probabilidades de ocultarse, el ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad judicial que estuviera conociendo del hecho o en general cualquier indicio que haga presumir fundadamente que pueda sustraerse de la acción de la justicia); y que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Así también en el mismo artículo en su párrafo quinto, señala la clasificación de los delitos graves; además, por reforma de fecha 17 de septiembre de 1999, se consideran graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años.

3.2.4. Garantías Constitucionales del Indiciado en la Averiguación Previa

Existe también la obligación para el Ministerio Público, durante el trámite de la averiguación previa, de velar por que se respeten las Garantías Constitucionales del indiciado. Se encuentran consagrada en nuestra Carta Magna en el artículo 14 que señala: *"A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna."* Además, el artículo 16 de la Constitución Federal establece: *"Nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente... además ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial."*

Las reformas al artículo 20 de la Constitución Federal en Septiembre de 1993, agregan un párrafo a la fracción X que dice: *"Las garantías previstas en las Fracciones V, VII y IX también deberán ser observadas durante la Averiguación Previa en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna."*

3.3. EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

Siguiendo con esa actividad que realiza el órgano investigador (Ministerio Público), en la investigación y persecución de los delitos la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos –en su artículo 19- le impone a éste una obligación de acreditar los elementos del tipo penal del delito que se le impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de este. En consecuencia, cuerpo del delito es un concepto de enorme trascendencia en la legislación penal mexicana, pues para que el Ministerio Público esté en posibilidades de proponer el ejercicio de la Acción Penal, tiene la obligación jurídica de acreditar los elementos del cuerpo del delito. Al respecto, el maestro Colín Sánchez aporta un concepto de cuerpo del delito, con el cual coincidimos pues lo consideramos uno de los más amplios, y al respecto dice: *"El cuerpo del delito se da cuando hay tipicidad, según el contenido de cada tipo; de tal manera que, el cuerpo del delito corresponde según el caso: a lo objetivo; a lo subjetivo y normativo; a lo objetivo, normativo y subjetivo; o bien, a objetivo y subjetivo."* (119)

Es de hacerse notar la diferencia que existe entre tipo, tipicidad y el cuerpo del delito, conceptos que están estrechamente relacionados. Ha quedado establecido en los capítulos anteriores, el concepto de tipo como la conducta considerada antijurídica por el legislador, conducta que

lleva aparejada una pena; por lo que respecta a la tipicidad se está ante la realización de un delito; de cometer una actividad que está contemplada en el derecho penal como un ilícito; por consiguiente para que se pueda acreditar el cuerpo del delito se necesita forzosamente de la existencia de un tipo penal.

3.3.1 Comentarios al artículo 122 (C.P.P. del D.F.)

Es obligación del Ministerio Público, en la legislación, acreditar los elementos del cuerpo del delito, de esos elementos normativos, objetivos y subjetivos que son elementos básicos en cuanto a la estructura de los diversos tipos penales que se tiene en nuestro código penal. De tal suerte que el artículo 122 del Código Adjetivo vigente para el Distrito Federal, es imperativo en la fase de investigación para el ministerio público señalando la manera que deberá de acreditar los elementos del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal.

Por ende, el referido numeral conlleva a la autoridad judicial a una metodología que deberá de llevar al momento de examinar los requisitos con que fueron acreditados los elementos del delito; sin embargo, cada tipo penal indica en su conjunto los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho. Si no se observan tales reglas

de acreditación, los probables responsables (en su momento) quedan impunes las conductas que han realizado.

Como ejemplo en el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto al término "el que priva de la vida" (matar), los elementos subjetivos, se refieren al sujeto que realiza la conducta, son integrantes del mundo psíquico, como el tener la finalidad de algo o actuar en contra de alguien, y como ejemplo podemos citar los términos o acepciones contenidos en los tipos penales como son: "intencionalmente", "a sabiendas", "con o sin el propósito", "sabe", "con conocimiento", "para", "con el fin", "conscientemente", "no procure", entre otros. Por lo que respecta a los elementos normativos que también se encuentran inmersos en los tipos penales, son los que exigen valoraciones, de orden cultural, como los calificativos: "ajeno", "inmoral".

La probable responsabilidad es también obligación del Ministerio Público acreditarla, y del Órgano jurisdiccional el comprobarla en términos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el 124 de la ley adjetiva. Aquella se da cuando existen elementos o indicios suficientes para suponer que alguna persona ha intervenido en la concepción, participación de una conducta delictiva, en las formas de participación que señala el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, por lo que comprobado el cuerpo del delito y la

probable responsabilidad, el Ministerio Público debe ejercitar acción penal en su contra.

3.3.2 Comentarios al artículo 124 del Código Adjetivo.

El artículo mencionado del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, así como el 122 tienen entrelazada una correspondencia de apreciación jurídica, pues en ambos casos tenemos Cuerpo del delito y Probable Responsabilidad. Esto es de entenderse puesto que la conducta prohibida por la ley se encuentra en el mundo fáctico materializándose por una acción u omisión, de tal suerte que tenemos las conductas dolosas y culposas, las cuales ejecuta el sujeto activo. Su actuar es diverso mas hoy en día la tecnología se ha desbordado. El Ministerio Público o el juez en su caso tienen la más amplia discrecionalidad para el esclarecimiento de la verdad histórica y de hecho pueden emplear los medios legales que estimen pertinentes.

3.3.3. Jurisprudencia aplicable.

EL CUERPO DEL DELITO. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal. Apéndice 1917-1975, Primera Sala. Número 93. Pag. 201.

PROBABLE RESPONSABILIDAD, RECIBO LIBERATORIO DE LA. Aunque la autoridad recurrente pretende encontrar fuertes indicios de Probable Responsabilidad en la pericial caligráfica que obra en la indagatoria, opinión en la que se asegura que el relleno de los cheques fue hecho por la inculpada; sin embargo, como el agente investigador

también dejó constancia de un documento suscrito por el denunciante y dirigido a la imputada en el cual releva de toda responsabilidad o compromiso que haya contraído a nombre del firmante o de la sociedad moral ofendida, tal liberación de responsabilidad destruye cualquier indicio de probable responsabilidad de la quejosa en la comisión del evento que se le atribuye, por lo que el mandato de captura resulta violatorio del Artículo 16 Constitucional.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 77/986. Lorenza Gómez Juárez. 19 de Septiembre de 1986. Unanimidad de votos. Ponentes: Moisés Duarte Aguiñiga. Secretario. Rigoberto Ochoa Murillo.

3.4.- DILIGENCIAS BÁSICAS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

3.4.1 Generalidades.

Reiteradamente se ha mencionado que el titular de la averiguación previa es el Ministerio Público; en términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es en esta etapa pre-procesal en la que se constituye con la investigación que el propio Ministerio Público dirige. Toda la relación de hechos sucedidos, de los que tuvo conocimiento en una forma directa o indirecta los captarán, y así conformarán en conjunto el catálogo de actuaciones que en forma separada representan diligencias específicas, las suministrarán, hasta llegar a la cabal integración de sus propias determinaciones.

3.4.2 Diligencias Básicas de la Averiguación Previa Con Detenido

Con independencia de lo que ya se ha señalado anteriormente en lo relativo al artículo 122 y 124 (ambos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), el Ministerio Público, conforme al mandato contenido en el artículo 21 Constitucional, deberá tomar en consideración lo que prevén los artículos 14 y 16 del mismo ordenamiento, toda vez que existe un término legal para integrar la averiguación previa: 48 horas ó 96 horas . Sin embargo, las diligencias básicas las componen: La Denuncia o Querrela, Dictámenes Periciales en su caso, Testimoniales, Documentales, Declaración del Probable Responsable, e incluso Intervención de la Policía Ministerial; éstas dependen del delito de que se trate, pero siempre se atenderán los términos legales para que el ministerio público no incurra en responsabilidad por violentar las Garantías Constitucionales. En la práctica dichas diligencias la realizan las Unidades Investigadoras con detenido adscritas a las Fiscalías desconcentradas o Fiscalías Centrales.

3.4.3. Diligencias Básicas de la Averiguación Previa Sin Detenido.

Por lo que respecta a las averiguaciones previas sin detenido, en la práctica se realizan en las unidades investigadoras sin detenido, respecto de denuncias o querrelas presentadas por los particulares. El tiempo en que se tramitan es más prolongado y las diligencias que se realizan

son las mismas ya señaladas para cuando se trabaja con detenido; pues la actividad que realiza el ministerio público es acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. En consecuencia no existe variante alguna en la actividad que tienen ambas unidades.

Desde luego, debe llevar un método de investigación, es decir, un orden sobre el cual se va a trabajar; por ende, por regla general se tiene que, al realizar su actividad, se basará en los elementos del tipo penal del delito de que se trate pues no se pueden realizar diligencias por realizar que no tengan razón de ser. De tal manera que el Ministerio Público contará con libertad discrecional para indagar en su investigación sin que le apremie los términos como en el caso cuando se investiga con detenido, pero lo hará en una forma subsecuente de temporalidad, pues en la medida en que más rápido se actúe, menos probabilidad se tiene de que se pierdan los vestigios. No obstante, por imposibilidad material en la investigación, podrá reservar la misma temporalmente hasta en tanto no aparezcan nuevos elementos.

3.4.4 Diligencias de solicitud a la autoridad judicial de Cateo.

El órgano investigador en esa actividad de investigación de los delitos, al momento de que surja la necesidad de inspeccionar un lugar determinado, o que sea necesaria la aprehensión de algún o algunos probables responsables, la búsqueda de algún objeto, que se encuentren

en un lugar o domicilio -siempre y cuando exista alguna averiguación previa-, podrá acudir ante al órgano jurisdiccional en términos del artículo 16 párrafo octavo de nuestra Carta Magna. El Cateo es casi siempre inherente al arresto, sin embargo el arresto no siempre es inherente al cateo, los cateos pueden llevarse sobre personas, pueden llevarse a cabo sobre documentos, bienes inmuebles, etc. Hay cateos cuya disposición legal es llevar a cabo tal diligencia ya sea en un lugar abierto o en un lugar cerrado; si es sobre personas indiscutiblemente se establecerán las características físicas de esa persona y por qué quieren catear el bien inmueble para lograr la captura o búsqueda de una persona.

El cateo en una casa habitación sin orden judicial representa una violación de garantía constitucional y por supuesto de legalidad; cuando las personas por simple sospecha sin orden de autoridad judicial llevan a cabo el cateo, arresto u otro tipo de intimidación sin que exista tal disposición también es ilegal, luego entonces esto no podrá ser admisible por el Ministerio Público o el Juez en su caso.

Una orden de cateo sólo puede ser presentada por la persona que en ella se nombra para hacer la búsqueda o el registro; tal persona podrá ser ayudada por otras en el cumplimiento de la orden, pero ella misma deberá estar presente.

3.4.5 Diligencias de solicitud de arraigo judicial. Arraigo.

De la misma forma, para el caso de que en la averiguación previa se necesite a alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado, el juez a pedimento de cualquiera de las partes interesadas podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuera estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Así mismo esta figura jurídica es utilizada para el caso de que se tenga el temor de que el probable responsable se sustraiga de la acción de la justicia, y existan elementos para presumir su presunta responsabilidad, el Ministerio Público solicitará su arraigo en términos del artículo 215 del código adjetivo.

3.5.- DETERMINACIONES

3.5.1 Ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público es el encargado de la investigación y persecución de los delitos, en términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de las facultades que le confieren el código de procedimientos penales para el Distrito Federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, su reglamento y los acuerdos y circulares emitidos por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, ordenamientos que regulan la actividad del órgano investigador. La Carta Magna tiende a velar por los

intereses de la sociedad y dentro de esa misma actividad dicho órgano investigador tiene que realizar determinaciones y así satisfacer las pretensiones de sus representados, esto es, de la sociedad misma. Ésta, mediante sus integrantes, hizo del conocimiento del ministerio público a través de denuncia o querrela un hecho ilícito, y que por ende tuvo que versar su investigación en acreditar los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad.

En tales condiciones se debe tener presente que el ejercicio de la acción penal es exclusivo del ministerio público por mandato Constitucional, el cual está convalidado por ser una Institución de buena Fe. Hoy por hoy dicha institución se caracteriza por actuaciones respaldadas en los preceptos legales existentes, pues siendo una Institución de procuración de justicia, cuando existen excluyentes de responsabilidad las hace valer de oficio el Órgano Investigador para cumplir con la Garantía de Legalidad y Seguridad Social.

3.5.2. Ejercicio de la acción penal con y sin detenido.

La consignación con detenido, se da cuando en las indagatorias el indiciado es puesto a disposición del Ministerio Público y se reunieron los elementos exigidos en los artículos 14, 16 y 21 de nuestra Carta Magna, se acreditaron los elementos del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, en términos de los artículos 122 y 124 del

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. El Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los Tribunales competentes, solicitando la ratificación por parte del Órgano jurisdiccional de la retención o detención.

Por otra parte se tiene la Consignación sin detenido, la cual se realiza cuando en la averiguación previa se han acreditado los elementos del delito en cuestión y la probable responsabilidad en los términos de la legislación ya citada, y en las unidades de investigación con detenido se realiza cuando se trabajó con detenido y éste se acogió al beneficio de la caución, o se trate de algún delito de los que tiene prevista pena alternativa, solicitándole en estos casos al órgano jurisdiccional la Orden de Apreensión o de Comparecencia. Sin embargo, en ambos casos se solicita la Incoación del procedimiento en el caso de que estén los inculcados puestos a disposición del Juez, solicitando además que se le dé la intervención legal al Ministerio Público adscrito al Juzgado correspondiente, el cual ya no actúa como autoridad sino como parte en el Proceso y como Representante Social en cada uno de los actos del proceso. Resalta primordialmente la solicitud hacia el Juez de que se condene al inculcado a la Reparación del Daño, y por el delito cometido.

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

Anteriormente se ha señalado que la función del Ministerio Público radica primordialmente en la investigación de los delitos y en su caso el ejercicio o no de la acción penal, por lo que en el caso de esta última, la realizan: Cuando no existe querrela del ofendido o de su representante legal, cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no son constitutivos de delito, cuando en la indagatoria no sea determinable la identidad del probable responsable, cuando los medios de prueba sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, cuando se acredite alguna causa de exclusión, cuando se haya extinguido la acción penal por muerte del delincuente, por perdón del ofendido, entre otros. Dicha determinación se dicta con fundamento en los artículos 1º, 2º, 3º, fracción X, inciso B de la ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; 13º fracciones I, III y IV del reglamento de la misma ley, y artículos 58, 60 fracción III y 61, del acuerdo A/003/99.

El acuerdo de no ejercicio de la acción penal de los delitos sancionados con pena de prisión, pena alternativa o exclusivamente multa, será formulado por el agente del ministerio público al responsable de agencia, quien notificará en forma personal al denunciante, querellante

u ofendido, como lo previene el Código Procesal, informando al titular de la fiscalía y a la coordinación de agentes auxiliares. Ésta tendrá un término de 30 días para revisar y revocarla, para el caso de los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético sea de cinco años o más, serán remitidas a la coordinación de agentes auxiliares para su resolución, determinación que al ser notificada personalmente al querellante, denunciante o víctima, tendrá el término de diez días para impugnarla. Para el caso de que se haya autorizado en definitiva la determinación del no ejercicio de la acción penal, se archivará con la autorización del superior del Ministerio Público responsable de la averiguación previa, o de la Coordinación de agentes auxiliares y no podrá reabrirse, sino por acuerdo fundado y motivado del Subprocurador de averiguaciones previas y en consulta con el coordinador de agentes auxiliares.

3.5.4 Incompetencia por Territorio y por Materia.

Existe otro tipo de determinaciones cuando de la indagatoria se desprende la incompetencia del Ministerio Público. Esto es por territorio, cuando el ilícito se cometió en una entidad federativa diversa a la del Distrito Federal, así mismo por materia, cuando el ilícito es de los de la exclusiva competencia de la Procuraduría General de la República, y dentro de la estructura de la propia Procuraduría, en donde por el monto

o por la gravedad o importancia del delito o impacto social, se tiene que remitir la indagatoria a una Fiscalía especializada.

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

La consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria que se efectúa una vez integrada la Averiguación Previa y en virtud del cual se inicia el Ejercicio de la Acción Penal, poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas en su caso.

Los elementos de fondo y forma se ven contemplados primeramente en lo que se dispone en los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución Federal, desde luego que el pliego de consignación contiene los elementos mediante los cuales se acreditó el tipo penal y la probable responsabilidad, así como el delito de que se trate, el ofendido, objetos o cosas relacionados con el ilícito; finalmente, no existe una formalidad especial para el pliego de consignación, sino basta que contenga las disposiciones legales aplicables.

CAPÍTULO CUARTO

4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 Garantías Constitucionales del Proceso Penal.

Corresponde en este capítulo realizar el estudio del Proceso Penal en nuestro Código Adjetivo, situando al individuo que ha realizado una conducta delictiva; el Ministerio Público como representante de la sociedad, previa acreditación de los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad, ejercita la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional, por los delitos que se le imputan. El responsable debe de sufrir las consecuencias legales del acto ilícito que consumó, pero tiene a su vez el derecho de exigir del Estado que se cumplan las Garantías Constitucionales en el proceso que se le instaure. Antes de señalar esas Garantías, citemos al maestro Rafael de Pina, quien las define como: *"Instituciones y procedimientos mediante las cuales la Constitución Política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados. Cuando se habla de garantías, sin más especificación, se entiende hecha la referencia a las Garantías Constitucionales"* (120) Por lo que nos ocuparemos en el presente capítulo de las correspondientes a la materia penal, las cuales se deben de contemplar en todo proceso.

(120) Pina Vara, Rafael de, *Diccionario de Derecho*, 10ª Edición, México, Porrúa, 1981, p. 278.

Las Garantías Constitucionales se encuentran plasmadas en la parte dogmática de nuestra Carta Magna, artículos del 13 al 21. Sobre el artículo 13, refiere el catedrático Ignacio Burgoa: *“este precepto contiene varias garantías específicas de igualdad que son: a) del que nadie puede ser juzgado por leyes privativas y b) la de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales.....”* (121)

El artículo 14 de nuestra Carta Magna contiene las garantías de:

- 1) La irretroactividad de la ley
- 2) La de audiencia
- 3) Legalidad en materia civil
- 4) Legalidad en materia judicial penal.

El artículo 15 del máximo ordenamiento legal en nuestro país, contiene:

- 1) El de asilo en general como consecuencia del asilo político; y
- 2) La del respeto absoluto de los derechos humanos.

El artículo 16, base preponderante de los derechos constitucionales, contiene:

- 1) La garantía de legalidad
- 2) Los requisitos que deben contener las órdenes judiciales de aprehensión.
- 3) Los requisitos que deben llenar las órdenes judiciales de cateo.
- 4) Los requisitos que deben llevar las órdenes y actas de visita de las autoridades administrativas.

El artículo 17 constitucional establece tres garantías de seguridad jurídica:

- 1) Nadie puede ser apasionado por deudas de carácter puramente civil
- 2) Ninguna persona puede hacerse justicia por sí mismo ni ejercer violencia para reclamar un derecho. .

(121) Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 17ª Edición, México, Porrúa, 1983 p. 103 277.

- 3) Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los términos y plazos que marque la ley.

La correspondiente característica de la justicia de pronta, expedita y gratuita.

Por lo que respecta al artículo 18, contiene garantías de seguridad jurídica:

- 1) Sólo por delito que merezca pena privativa de la libertad habrá lugar a prisión preventiva.
- 2) Dicha prisión constituye una medida cautelar para evitar que el indiciado se sustraiga de la justicia
- 3) Dicha prisión preventiva será diferente a la destinada para extinción de las penas.

El artículo 19 contiene también garantías de seguridad jurídica:

- 1) Los requisitos que debe llenar el auto de formal prisión.
- 2) La detención ante el órgano jurisdiccional que no sea mayor de tres días sin que se justifique por un auto de formal prisión.
- 3) Los requisitos para el auto de formal prisión: la comprobación de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

El artículo 20 contiene las garantías para las personas sujetas a proceso:

- 1) Libertad bajo caución.
- 2) No ser sujeto de coacción o incomunicación.
- 3) Nombre del acusador, motivo del proceso.
- 4) Careos.
- 5) Las pruebas.
- 6) El ser juzgado en audiencia pública.
- 7) El derecho a que se le proporcione datos para su defensa.
- 8) El término para ser juzgado.
- 9) Derecho a la defensa
- 10) No prolongación de la detención por falta de pago de honorarios. (122).

El artículo 21 de nuestro máximo ordenamiento legal (el cual ya se ha estudiado en anteriores capítulos) contiene garantías de seguridad jurídica, a saber: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial; la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

4.2 Auto de Radicación.

Una vez citadas las garantías constitucionales que tiene el indiciado al momento de ser puesto a disposición del órgano jurisdiccional, por parte del Ministerio Público, mediante el ejercicio de la acción penal, veamos la actividad que realiza dicha Autoridad al recibir al indiciado. Al respecto, el maestro Silva Silva refiere: *"El primer acto del tribunal, luego de la promoción de la acción, se traduce en la resolución denominada radicación o también auto cabeza de proceso. En el auto de radicación, el juez por sí y como representante del órgano, revisa (para radicar) los presupuestos procesales. Así, la radicación implica revisar la competencia, las formalidades incluso la falta de impedimentos."* (123) Dicha resolución la debe de dictar sujetándose a los requisitos que le obliga el artículo 16 párrafo sexto, en el sentido de que al recibir la consignación del detenido deberá de ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley; dando con esto opción a que la Representación Social ejercite acción penal posteriormente sin detenido. Además, debe de observar lo estipulado por el artículo 19 del citado ordenamiento legal, en el sentido de que la detención del indiciado no podrá exceder del término de setenta y dos horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión, siempre y cuando estén acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad. Ese auto de

(123) Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, México, Oxford, 2000 p. 105 295.

radicación dictado por el órgano jurisdiccional tiene diversos efectos; el maestro Hernández Pliego indica: *"Efectos del auto de radicación, entre otros, son: desde luego, inicia el procedimiento penal de preinstrucción; fija la jurisdicción del juez, para que de manera obligatoria, realicen ante él los actos característicos de acusación y defensa y a partir de dicho auto, el Ministerio Público perderá su carácter de autoridad, para convertirse sólo en una parte procesal."* (124) Lo anterior para el caso de que la consignación sea con detenido; para el caso de que ésta sea sin detenido, el artículo 286 Bis, en su párrafo tercero: *"obliga al juez a dictar auto de radicación y en el párrafo cuarto a dictar la orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación, con la excepción de tratándose de delito grave o delincuencia organizada; el numeral en comento obliga al órgano jurisdiccional a acordar la radicación y dentro de las veinticuatro horas siguientes resolverá sobre el pedimento de orden de aprehensión."* Para el caso de que el juez no cumpla con estas disposiciones, la legislación le otorga al Ministerio Público el derecho de acudir en Queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda. Además, indica el maestro Colín Sánchez que dicho auto debe contener: *"la fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que*

(124) Hernández Pliego, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, 5ª Edición, México, Porrúa, 106 2000, p. 148.

se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al Superior como al Ministerio Público adscrito, para que este último intervenga de acuerdo con sus atribuciones; y la orden para practicar las diligencias señaladas por la Constitución General de la República y el Código de Procedimientos Penales, si hay detenido.”(125)

4.3 Declaración Preparatoria y nombramiento de defensor (Art. 287 a 269 Bis)

El marco jurídico de la Declaración Preparatoria lo tenemos en el artículo 20 de la Constitución Federal, fracción III, - la que ya se señala como garantía constitucional-, así como en los artículos 287 a 296 BIS del Código Penal adjetivo. ¿Pero qué entendemos por Declaración Preparatoria?. A tal respecto el mismo maestro Colín Sánchez indica: *“es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa y el juez resuelva la situación jurídica, dentro del término constitucional de setenta y dos horas”* (127)

Para realizar la práctica de la declaración preparatoria, como se ha mencionado, tiene su fundamento en el artículo 20 fracción III de nuestra Carta Magna, y los numerales ya mencionados del Código Adjetivo para el Distrito Federal, los que establecen como obligación de las

(125) Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 4ª Edición, México, Porrúa, 1977. p. 265

(126) *Ibidem* p. 269

autoridades a observar: *"Ésta se le debe de tomar al indiciado dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, en forma oral o escrito, en presencia de su defensor, podrá dictar su declaración, el local donde se practique debe ser con acceso al público, quedando prohibida la incomunicación, intimidación o tortura para lograr la declaración del indiciado; dicha Declaración Preparatoria comenzará por las generales del indiciado incluyéndose apodos, grupo étnico indígena al que pertenezca, si habla o entiende el idioma castellano. Se le hará saber los derechos consagrados en las fracciones del artículo 20 Constitucional. El Ministerio Público y la Defensa tendrán derecho a interrogar al inculpado con la facultad por parte del Juez de desechar las preguntas para el caso de que fueren objetadas o a su juicio resulten inconducentes".* (127)

4.4 Auto de Formal Prisión, de sujeción a Proceso por falta de elementos para procesar.

Una vez que fenece el término constitucional de las 72 horas a que hace referencia el artículo 19 de nuestra Carta Magna, existe la obligación para el Órgano Jurisdiccional de dictar un "auto", para efecto de resolver la situación jurídica del procesado, y puede ser: 1.-Auto de Formal Prisión, 2.-De Sujeción a Proceso o, 3.-Auto de Libertad por falta de elementos para procesar. Por lo que respecta al Auto de Formal

Prisión refiere el maestro Oronoz Santana: *"Es el que determina que se dé paso al proceso ya que el Juez estima que se tiene por comprobado el cuerpo del delito y por acreditada la presunta responsabilidad."* (128) Por lo que respecta a los requisitos que debe de contener el Auto de Formal Prisión, se encuentran señalados en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a saber: "I) se dicte dentro de las setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición, II) Que se haya tomado la declaración Preparatoria, III) Que estén comprobados los elementos del tipo penal del delito por el cual deba seguirse el proceso, IV) Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad V) Que no esté acreditada alguna causa de licitud VI) Esté acreditada la probable responsabilidad del indiciado, además de las firmas del Juez que dicte la resolución y del Secretario que la autorice; así mismo se tiene que el plazo para dictar dicha resolución se puede duplicar a solicitud del inculpado al rendir su declaración preparatoria, o por parte de un defensor. Para el efecto de que se realice el desahogo de las pruebas ofrecidas."

En relación al Auto de Sujeción a Proceso, el maestro García Ramírez Menciona: *"Cuando venga al caso la comisión de un delito no sancionado con pena privativa de la libertad o conminado solamente con*

competencia de los Juzgados en comento la establece la Penalidad de los ilícitos que es hasta cuatro años de prisión. En el caso de varios delitos se estará a la penalidad máxima del delito mayor, siendo competente,- según sea el caso-, el juez Penal o Juez de Paz Penal. En este tipo de procedimientos es posible renunciar a los términos que en el mismo se establecen por parte del procesado o su abogado, con ratificación del inculcado dentro de los tres días siguientes, para ejercer el derecho a la defensa; así mismo se abrirá a prueba inmediatamente de que se dicte el auto de formal prisión, por tres días, terminada la recepción y desahogo de las pruebas las partes podrán formular sus conclusiones verbalmente y, si así lo hicieren, el juez puede dictar sentencia en la misma audiencia o bien en un término de tres días. Las conclusiones se rendirán en forma verbal, citándose a sentencia.

4.5.2. Procedimiento Ordinario (Art. 313 y subsecuentes)

Este tipo de procedimiento se sigue para los delitos cuya pena de prisión sea mayor de cuatro años, son competentes para conocer de los mismos los Jueces Penales y se diferencia del Sumario únicamente por lo que respecta a la amplitud. En este procedimiento se tienen términos: *“como el de siete días para el ofrecimiento de pruebas, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión; quince días para el desahogo de las mismas, plazo, dentro del cual se practicarán todas las*

que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad histórica y en su caso, para la imposición de la pena; además de que se pueda ampliar dicho término por tres días para ofrecer pruebas y cinco días para su desahogo, para el caso de que surjan nuevos elementos probatorios, (Art. 314 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.)” Indica el numeral 315 del mismo ordenamiento legal que transcurridos o renunciados los plazos, o en el caso de que no se hubieren ofrecido nuevas pruebas, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la Defensa para que en un término de cinco días ofrezcan sus conclusiones por cada uno respectivamente; para el caso de que el expediente exceda de cincuenta hojas concederá un día más por cada veinte hojas o fracción.

4.6 Pruebas

Para tener un panorama amplio de lo que se entiende como Pruebas, citemos el Diccionario del maestro de Pina: *"Prueba. Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto o de su inexistencia. Resultado de la actividad de referencia cuando ha sido eficaz."* (133) Para el doctrinario Franco Sodi: *"Verdad y prueba son dos conceptos que caminan tomados de la mano, Quien afirma ser poseedor de la verdad y en nombre de ésta pretende de alguien cualquier cosa, inmediatamente es requerido para que justifique su verdad; es decir,*

para que la pruebe." (134). El mismo autor, citando a Demetrio Sodi refiere: "Etimológicamente se asignan dos orígenes distintos a la palabra. En efecto, algunos pretenden que prueba viene "del adverbio latino probe, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende, mientras otros aseguran que viene de la palabra probandum, que significa experimentar, patentizar, hacer fe." (135) Nuestra Legislación Positiva refiere en su artículo 248 del Código Adjetivo, refiere "El que afirma está obligado a probar, también lo está el que niega, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho." Por ende es una obligación para el Ministerio Público, al ejercitar la acción Penal, probar plenamente por todos los medios de prueba los elementos del delito y la probable responsabilidad, obligación que le impone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.6.1 Medios de Prueba.

En nuestro sistema judicial existen los siguientes Medios de Prueba:

- a).- La confesión;
- b).- Los documentos públicos y privados;
- c).- Los dictámenes de peritos;
- d).- La inspección ministerial y la judicial;
- e).- Las declaraciones de testigos; y
- f).- Las presunciones;

Además, según el artículo 135 del Código Procesal Penal, indica en su párrafo (R): "Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20,

(134) Franco Sodi, Carlos, *El procedimiento Penal Mexicano*, 1ª Edición, México, UNAM, 1937 p.276

(135) *Ibidem* p. 85.

fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia." El maestro De La Cruz Agüero señala: "Medio de prueba es el documento, la persona, el dictamen, el objeto o cualquier otro hecho perceptible a simple vista que pueda aportar conocimiento al juzgador dentro del proceso para estar en aptitud de pronunciar una sentencia conforme a la verdad legal que se busca, y, por otro lado, los medios de prueba se estiman por la legislación mexicana, como los sistemas individuales que conciernen a cada probanza en su realización, en su desahogo, en su verificación, en cuya objetivación debe sujetarse a determinadas formas, formalidades y solemnidades" (136)

Por ende nuestra legislación procesal deja abierta la posibilidad para que no solamente se tengan como elementos de prueba los que cita textualmente, dando la opción a que se admita cualquier elemento con el cual se pretenda probar algo.

4.6.1.1. Confesión

Este medio de prueba lo define el Código Procesal Penal en su artículo 136: *"como la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."* El maestro Díaz de León menciona "La palabra confesión proviene del latín confessio que significa declaración que hace una persona de lo que sabe, espontáneamente o preguntado por otra." (137) La confesión es la manifestación que hace el inculpado respecto de hechos que el mismo realizó, los cuales son delictivos; dicha manifestación como lo señala el numeral referido, debe de ser libre, voluntaria, libre de coacción alguna, y la puede hacer el inculpado ante el Ministerio Público, ante el Órgano Jurisdiccional o tribunal de la causa, siempre de hechos propios. Como regla general en la legislación se tiene que la confesión se puede rendir en cualquier estado del procedimiento, hasta antes de pronunciar la sentencia definitiva.

(137) Díaz de León, Marco Antonio, *Tratado de las Pruebas Penales*, 1ª Edición, México, Porrúa, 1982. p. 143. 116

4.6.1.2. Inspección

Medio de prueba sobre el que el Ministerio Público prácticamente tiene monopolio. Esto en razón de que en determinado tipo de delitos, el Ministerio Público realiza la diligencia, la asienta en sus actuaciones y el lugar inspeccionado con el paso del tiempo cambia; el jurisdiccional ya no va a poder realizar la diligencia en la forma que lo hizo la autoridad Ministerial, el maestro Colín Sánchez: define este medio de prueba: *“Es un acto procedimental que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de personas, lugares objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho para el descubrimiento del autor.”* (138) Medio de Prueba que se encuentra regulado por los artículos 95, 96, 105, 112, 139, 140, 143, 144. El maestro Díaz de León al respecto menciona: *“La palabra inspección viene del latín inspectio-tionis, que significa acción y efecto de inspeccionar y ésta a su vez equivale a examinar, reconocer una cosa con detenimiento.”* (139) Este medio de prueba lo realiza el Ministerio Público en la etapa de Averiguación Previa en la persecución e investigación de los delitos, y sobre todo cuando el delito a investigar sea de los que en su perpetración dejen huellas o indicios, sobre todo para probar los elementos del tipo penal que se irate de integrar; por ende, dicha diligencia se puede realizar sobre las personas, sobre los objetos y sobre los lugares. Cuando se realiza sobre los lugares, se debe

(138) Colín Sánchez, Guillermo, Op. cit., p. 396.

(139) Díaz De León, Marco Antonio, Op. cit., p. 127.

observar lo establecido en la Carta Magna relativo a los Cateos, tema que ya fue tratado en el capítulo anterior. Así mismo el Juez lo puede practicar, según lo establece el artículo 139 de la Ley Adjetiva, de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados y hacer las observaciones que estimen oportunas. Si el juez lo estima necesario se hará acompañar y asistir de peritos para que dictaminen sobre los objetos y los lugares inspeccionados. También señala el artículo 141 del Código Procesal *"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 la diligencia se levantará acta circunstanciada, que firmarán los que en ella hubieren intervenido."*

4.6.1.3 Pericial

Este medio de prueba está encomendado directamente a una persona que se designa perito, y como tal el diccionario de Derecho del maestro de Pina indica: *"Perito. Persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al juez o tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requiere conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media."* (140) Por ende, para que una persona sea considerada como perito requiere tener determinado grado de estudios o profesión respecto de una determinada materia, ciencia o

arte. Indica el maestro Díaz de León: *"Gramaticalmente, por ejemplo, la palabra pericia proviene de la voz latina peritia, que significa sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte."*(141) Por lo que hay tantos peritos como ciencias y la legislación deja abierta la posibilidad de la designación de peritos de tal o cual materia, ciencia o arte, y en su artículo 162 indica: *"Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requiera conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos."* La pericial puede aplicarse a las personas, a los hechos y a los objetos, de tal forma que recae sobre las personas en los casos de los delitos de Homicidio, Lesiones, Violación, Aborto, entre otros, al respecto señala el artículo 105 del Código Procesal la obligación por parte de los Peritos Médicos de practicar la autopsia al cadáver; por cuanto hace a los lugares, se puede señalar los delitos de Daño en Propiedad Ajena, causado por incendio, y por lo que respecta a los objetos, la prueba recaerá en los objetos relacionados con los hechos a probar, como las armas, los documentos, los instrumentos, regulados en los artículos 96, 98, 99, 100, 113; de tal forma que en la práctica se tienen especialidades de peritos como son: Fotografía Forense, Dactiloscopia, Retrato Hablado, Odontología Forense, Patología Forense, Fonología, Psicología Forense, Poligrafía, Criminología, Psiquiatría Forense, Medicina, Veterinaria Forense, Incendios y Explosivos, Tránsito Terrestre, Valuación, Mecánica,

(141) Díaz De León, Marco Antonio, Op. cit., p. 200.

Ingeniería Civil, Ingeniería Topográfica, Arquitectura, Contabilidad, Grafoscopia, Plomería Documentoscopia, Computación e Informática Legal y Cerrajería.

4.6.1.4. Testimonial

Medio de prueba regulado en el Código Procesal del artículo 189 al 216, el concepto de testigo nos lo aporta el maestro Colín Sánchez, al respecto, menciona: *"Tomando como punto de partida que la palabra testigo viene de testando (declarar, referir, o explicar), o bien, de detestibus (dar fe a favor de otro), testigo es toda persona física que manifiesta ante los órganos de la justicia lo que le consta (por haberlo percibido a través de los sentidos), en relación con la conducta o hecho que se investiga."* (142) La legislación procesal no limita a nadie para que sea testigo y refiere: *"Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación previa del delito y el Ministerio Público o el Juez estime necesario su examen. En estos casos el funcionario ante quien se realice la diligencia podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción fundada de parte sean inconducentes, y además podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes."* El mismo ordenamiento legal señala limitantes para efecto de que no declare el tutor, curador, pupilo o

(142) Díaz de León, Marco Antonio, Op. cit., p. 211.

cónyuge del acusado ni sus parientes por consanguinidad ni los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Los menores de edad sí pueden ser testigos y al recibir su testimonio sólo se les exhortará. Así mismo existe en la testimonial, la figura del arraigo.

4.6.1.5. Confrontación

El maestro Díaz de León aporta el concepto de lo que se entiende por confrontación: *"La palabra confrontación del latín cum, con frous, frente, significa poner a dos personas en presencia de otra para comparar sus asertos o para identificación entre sí."* (143) El mismo autor señala: *"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 despejar las incertidumbres sobre dicho conocimiento"* (144) La confrontación no es otra cosa que el reconocimiento directo que se puede hacer de una persona mediante las formas que la legislación establece para tal fin, como es el de que se le coloque al que va a realizar la identificación, individuos vestidos con ropas semejantes y aun con las mismas señas que las del confrontado si fuere posible, el que va a ser confrontado podrá elegir el sitio en que quiera ser colocado, y dicha colocación deberá ser en fila, entre otros requisitos. La figura jurídica está

(143) Díaz De León, Marco Antonio Op. cit., p. 185.

(144) *Ibidem* p. 186.

regulada por los artículos del 217 al 224 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal.

4.6.1.6. Careos

Este medio de prueba corresponde a colocar al procesado con los testigos que depongan en su contra en presencia del juez y se encuentra regulado en los artículos del 225 al 228 del Código Procesal; el maestro Díaz de León al respecto apunta: *“La palabra careo viene de la acción y efecto de carear y ésta a su vez de cara, de poner cara a cara a dos sujetos o más para discutir. En el ámbito jurídico careo significa enfrentar a dos o varios individuos para descubrir la verdad de un hecho, comparando sus declaraciones. Procesalmente, es un medio de prueba autónomo que se utiliza para despejar las dudas provocadas por disposiciones discordes”* (145). Se podrá carear un solo testigo con otro, con el procesado o con el ofendido; nunca se hará constar en una diligencia más de un careo. En Caso de contravenir la disposición incurre la autoridad en responsabilidad.

4.6.1.7. Documentales

Medio de prueba que es regulado por la legislación procesal del artículo 230 al 244, el maestro Díaz de León en su tratado lo define: *“La palabra documento proviene de la voz latina documentum, que significa título o prueba escrita, documento es toda escritura, o cualquier*

otro papel autorizado con que se prueba, confirma o corrobora una cosa." (146) El documento es una de las pruebas que revisten mayor importancia por su eficacia probatoria. En la legislación procesal penal no se realiza clasificación alguna de los documentos, limitándose a indicar que los documentos son públicos y privados, los mencionados en primer término están regulados en el Código de Procedimientos Civiles, y dicho ordenamiento legal señala: "Artículo 327 Son documentos públicos:

- I.- Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho y a las escrituras originales mismas;
- II.- Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones;
- III.- Los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen en los archivos públicos, o los dependientes al Gobierno Federal, de los Estados, de los Ayuntamientos o del Distrito Federal;
- IV.- Las certificaciones de las actas del estado civil expedidas por los Jueces del Registro Civil, respecto a constancias existentes en los libros correspondientes;
- V.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quienes compete;
- VI.- Las certificaciones de constancias existentes en los archivos Parroquiales y que se refieran a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueran cotejadas por un Notario Público o quien haga sus veces con arreglo a derecho; entre otros."

También el maestro Hernández Pliego manifiesta que los documentos públicos deben de reunir requisitos esenciales: "a) Que estén expedidos por fedatario o servidor público; b) Que el contenido del documento, tenga relación con las funciones de quien lo expide, y c) Que sea

(146) Díaz De León, Marco Antonio Op. cit., p. 211

expedido durante el tiempo en que se desempeñen esas funciones.”

(147) Y respecto de los documentos privados el mismo autor señala: “Los documentos privados, para esa misma codificación, solamente tendrán valor de indicios, al paso que el Código distrital dispone que harán prueba plena contra su autor, cuando fueren reconocidos judicialmente por él o no los hubiere objetado a pesar de saber que figuran en el proceso, agregando que los documentos privados si provienen de un tercero, serán estimados como presunciones.”(148).

4.6.2. Valor jurídico de las pruebas en el proceso penal

Como principio General de Derecho, como garantía constitucional y Como prescripción procesal, se tiene que no podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que se cometió el delito que se le imputa (artículos 19 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 247 del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal). Por consiguiente el valor jurídico de las pruebas en el proceso penal es vital; el tratadista Díaz de León señala: “*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 se 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.*”

(147) Hernández Pliego, Julio A. Op. cit., p. 239.

(148) *Ibidem* p. 240.

La prueba es pues, 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." (149)

Así tenemos en el capítulo XIV de la legislación procesal, se regula lo relativo a el valor jurídico de la prueba. Por consiguiente aporta las reglas específicas para que la prueba ofrecida y desahogada en el proceso, en caso de cumplir con las especificaciones podrá hacer prueba plena. En consecuencia se les dará valor probatorio pleno y el juez estará en condiciones de dictar una sentencia acorde a la realidad; de lo contrario, la misma normatividad refiere que ante la duda debe absolverse.

4.7. Conclusiones

En el diccionario de Derecho del maestro De Pina, se tiene: *"Conclusiones del Ministerio Público y de la Defensa. Estas conclusiones son, el proceso penal, actos destinados a formular la calificación de los hechos y circunstancias que resulten de las actividades probatorias llevadas a efecto en el periodo de instrucción.*

"El Ministerio Público al formular sus conclusiones hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, pondrá las cuestiones de derecho que de ellos surjan, citará las leyes ejecutoras o doctrinarias aplicables y terminará su pedimento en proposiciones concretas (artículo 316 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). La

defensa debe presentar sus conclusiones por escrito pero sin sujeción a ninguna regla especial (artículo 318 del Código citado)."

Las conclusiones están reguladas en la legislación procesal penal para el Distrito Federal del artículo 315 al 326. Las conclusiones pueden ser Acusatorias o No Acusatorias, las que ofrezca el Ministerio Público deben estar motivadas, realizando una descripción de los hechos, fundamentándolas en leyes en jurisprudencia o en doctrinas aplicables. Por lo que respecta a la defensa, en caso de que no ofrezca conclusiones dentro del término, el juez tendrá la obligación de tener por formuladas

las de inculpabilidad e impondrá al defensor una multa hasta de cien veces el salario mínimo o arresto por tres días. *"Para el caso de que el Ministerio Público formule conclusiones No Acusatorias, el Juez dará vista al Procurador para que éste confirme o modifique o revoque en un término de diez días siguientes al de la fecha en que se le haya dado vista del proceso, si el expediente no excede de doscientas fojas y en caso contrario un día más por cada cien hojas que exceda, sin que pase el término de veinte días. Para el caso de que el pedimento del Procurador fuere de no acusación, el juez recibirá aquél y sobreseerá el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado. Dicho auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria."* Así mismo las conclusiones pueden ser sostenidas

verbalmente en la audiencia de vista formal, se recibirán los alegatos y se citará para oír sentencia.

4.8. Sentencia

Son tres las determinaciones que dicta el Órgano jurisdiccional en su actividad dentro del proceso, a saber: Autos, Decretos y Sentencias. En el presente estudio sólo nos ocuparemos de la citada en el tercer termino, y al respecto el Maestro Hernández López, manifiesta: "*Sentencia, del latín sententia, significa dictamen o parecer, por eso, generalmente se dice: La sentencia es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa. También se afirma que viene del vocablo latino sintiendo, porque el juez, partiendo del proceso declara qué siente*" (150). El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 72, contiene los requisitos que deben de contener las resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional .

Existen dos tipos de sentencia: Absolutoria y Condenatoria. Aunque la legislación no las tiene clasificadas de esta forma, en la doctrina sí se tienen clasificadas. Las resoluciones a que se hace referencia están contempladas en los artículos del 71 al 79 del Código Adjetivo para el Distrito Federal. El maestro Silva Silva aporta una clasificación de sentencia de la siguiente forma: "*Respecto al resultado, las sentencias,*

pueden ser desestimatorias y estimatorias. La sentencia penal sólo puede condenar, constituir o absolver. La sentencia, así, solamente puede ser condenatoria, constitutiva o absolutoria. Las sentencias absolutorias entran en el género de sentencias desestimatorias. Las sentencias condenatorias y las constitutivas son las estimatorias.” (151)

Las sentencias absolutorias absuelven señalando que el acusado no es responsable, tal resolución (indica el maestro Hernández López): se basa principalmente en los siguientes principios:

- a).- La no comprobación de los elementos del tipo penal, situación que nos colocaría ante la atipicidad;*
- b).- La comprobación de los elementos del tipo penal, pero no imputable al procesado, situación que se daría en el supuesto de que el procesado no haya sido la persona que ejecutó el hecho
Lo anterior nos da hipótesis de que no existe nexos causal entre la conducta y el resultado, y*
- c).- La hipótesis de que se comprobaron los elementos del tipo penal del delito, se estableció la responsabilidad del procesado, pero opera a favor del mismo (es aplicable y de oficio) por el juzgador, el hacer valer alguna de las excluyentes de responsabilidad penal a que se refiere el artículo 15 del Código Penal (hoy causas de exclusión, D.O. 10-1-94) .(152).*

Por lo que respecta a las sentencias condenatorias, indica el maestro Hernández Pliego: *“Hay sentencia condenatoria, cuando se comprueban los elementos del cuerpo del delito y la responsabilidad del sentenciado imponiéndosele, como consecuencia, una pena o medida de seguridad, sin perder de vista que conforme al artículo 20 y 21 Constitucional la*

(151) Silva Silva, José Alberto, Op. cit., p. 275.

(152) Hernández López, Aarón, Op. cit., p. 86.

imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.”
(153).

4.9. Recursos.

Por recursos se entiende, según el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina: *“Recursos. Medio de impugnación de los actos administrativos o Judiciales establecidos expresamente al efecto por disposición legal. Medio de impugnación de las resoluciones judiciales que permite a quien se halla legitimado para interponerlo someter la cuestión resuelta en éstas, o determinados aspectos de ella, al mismo órgano jurisdiccional en grado dentro de la jerarquía judicial, para que enmiende, si existe, el error o agravio que lo motiva.”* (154) En consecuencia, un recurso es la formulación de una inconformidad presentada por una de las partes en el proceso contra una resolución dictada que le causa algún perjuicio o agravios.

4.9.1. Generalidades, Conceptos, Tipos, Finalidad.

El maestro Colín Sánchez menciona: *“La palabra recurso viene del italiano ricorso, cuyo significado es: volver al camino andado. Los recursos son los medios establecidos por la ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran injustas, garantizando, de esa manera en forma más abundante, el buen ejercicio de la función jurisdiccional.”* (155)

(153) Hernández Pliego, Julio A., Op. cit., p. 262.

(154) Pina Vara, Rafael de, Op. cit., p. 406.

(155) Colín Sánchez, Guillermo, Op. cit., p. 486.

Nuestra legislación procesal reconoce como recursos:

- a) Revocación b) Apelación c) Denegada apelación d) Reposición del procedimiento

El recurso de revocación se encuentra regulado en los artículos 412 y 413 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; el artículo 413 a la letra dice: *"Interpuesto en el acto de la notificación o al día siguiente hábil, el tribunal o juez ante quien se interponga, lo admitirá o desechará de plano, si creyere que no es necesario oír a los pares. En caso contrario, las citará a audiencia verbal, que se verificará dentro de los dos siguientes días hábiles y dictará en ellas su resolución, contra la que no se da recurso alguno."* Citemos al maestro Hernández Pliego, quien aporta un concepto de Revocación: *"La revocación es un recurso ordinario que otorga la ley contra autos que no admitan expresamente la apelación, cuya resolución corresponde al propio tribunal que los haya dictado. No podrá interponerse contra sentencia."* (156) Dicho recurso lo pueden interponer: El Ministerio Público, el acusado, su defensor y el ofendido (reparación del daño). Respecto de la denegada apelación, el maestro Colín Sánchez indica: *"La denegada apelación es un medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del órgano jurisdiccional que niega la admisión de la apelación, o del efecto devolutivo en que fue admitida, siendo procedente en ambos."* (157) La

(156) Hernández Pliego, Julio A., Op. cit., p. 384.

(157) Colín Sánchez, Guillermo, Op. cit., p. 520.

denegada apelación se encuentra regulada en el Código adjetivo para el Distrito Federal en los artículos de 435 al 442.

Reposición del Procedimiento, es un recurso que en cuanto a su regulación el Código Procesal únicamente lo contempla en dos artículos, los cuales se limitan a aportar las causas por las que procede la reposición del procedimiento; el maestro Pallares menciona al respecto: *"Objeto de la reposición. Es doble, por una parte nulificar el procedimiento impugnado de nulidad; y por la otra ordenar que se reponga el procedimiento nulificado."* (158)

4.9.2. Apelación (Art. 414 a Art. 434)

Sobre el término apelación, nos refiere el maestro de la Cruz Agüero citando a Díaz de León: *"La palabra apelación proviene del latín appellare que significa llamar, llamar a alguien para pedirle alguna cosa. Para el Derecho Procesal, la apelación o alzada es un recurso ordinario consignado por la ley adjetiva que sirve con el fin de impugnar las resoluciones del Juez a quo que se estima causan agravio al no haber obtenido la tutela jurisdiccional de su derecho en primera instancia o que se estima agraviado por la sentencia definitiva, traslada el caso a examen de un segundo tribunal, superior en grado y colegiado en su formación, para los efectos de que revise la resolución impugnada."*(159). La legislación Procesal en su artículo 417 nos refiere quiénes pueden optar por dicho recurso, señalando al Ministerio Público, el acusado y su

(158) Pallares, Eduardo Op. cit., p. 73.

(159) Cruz Agüero, Leopoldo De La, Op. cit., p. 557.

defensor y el ofendido o sus legítimos representantes, cuando aquél o éstos coadyuven en la acción reparadora y sólo en lo relativo a ésta. Por lo que respecta al artículo 419, indica que son apelables las sentencias definitivas, los autos y todos aquellos que expresamente el Código les conceda el recurso.

Los términos que nos marca el Código Adjetivo para interponer el recurso de apelación son: de tres días si se trata de un auto y de cinco días para el caso de sentencias; el recurso se puede admitir en el efecto devolutivo o en ambos efectos. Al admitirse en el efecto devolutivo, el *a quo* formará el testimonio correspondiente con las constancias que señalen las partes, además de las que señale el juez, y remitirá al tribunal de alzada dentro el plazo de cinco días; para el caso de se admita en ambos efectos se remitirá todo el proceso a el tribunal de alzada. Una vez recibido el testimonio o el proceso el tribunal mandará citar a las partes para la vista del negocio, dentro de los quince días siguientes, una vez celebrada dicha audiencia la sala pronunciará su fallo dentro de diez días a más tardar.

4.10. Ejecución de Sentencias

Una vez que han causado ejecutoria las sentencias dictadas por el Juez, mismas que no fueron impugnadas (así como las dictadas por el tribunal de alzada) se está en posibilidades de que se cumpla con la

sentencia que se dictó, estando regulada dicha actividad por los artículos 575 a 582 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Dicha ejecución es propia del poder ejecutivo, y en el Distrito Federal, la ejecución de sentencias está regulada por la *Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal*, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, en fecha 17 de septiembre de 1999. La citada Ley otorga al Jefe de Gobierno por conducto de la Secretaria, la facultad de la ejecución de sentencias. Al respecto, el maestro Pallares menciona: "*Únicamente pueden ejecutarse las sentencias irrevocables, o sean aquellas contra las cuales la ley no concede recurso que importe su revocación.*" (160) Existe obligación para el juez o tribunal en el sentido de que una vez pronunciada una sentencia condenatoria o absolutoria, expedirá una copia certificada para la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal, con los datos de identificación del reo. Tal dependencia determinará el lugar en que éste deba extinguir la sanción privativa de la libertad. Es en esta etapa donde se puede ver en toda su extensión el *ius Puniendi* del que está investido el Estado, al aplicar una sanción directamente al individuo que contravino el orden social y al cual le fue probada plenamente la culpabilidad.

CAPÍTULO QUINTO

5. ANÁLISIS, PLANTEAMIENTO Y PROPUESTA DE REFORMA A LA NORMATIVIDAD RESPECTO DE LA FLAGRANCIA EQUIPARADA.

Una vez que se ha realizado el análisis global del marco teórico del Derecho Penal, del marco legal en relación al Código Penal para el Distrito Federal, de la averiguación previa y del proceso penal, nos ubicaremos en la etapa de prosecución e investigación de los delitos, la que hemos reiterado es propia de la institución del Ministerio Público; haciendo referencia en particular a la flagrancia.

La función que realiza esa Institución se origina al recibir una denuncia o querrela. En este sentido, cuando los requisitos de procedibilidad en mención se hacen directamente contra uno o varios probables responsables, puestos a su disposición en calidad de presentados, surge la obligación para el Ministerio Público de realizar sus primeras diligencias de averiguación previa, tales como acordar la retención o detención de los probables responsables. Surge entonces la problemática para el Ministerio Público en cuanto a que la legislación existente no responde a las exigencias requeridas para la determinación de los aseguramientos que éste debe realizar. Por otro lado, los ciudadanos que acuden ante esta Autoridad, víctimas de una conducta delictiva y que denuncian directamente a sus victimarios, no entienden los

CAPÍTULO QUINTO

5. ANÁLISIS, PLANTEAMIENTO Y PROPUESTA DE REFORMA A LA NORMATIVIDAD RESPECTO DE LA FLAGRANCIA EQUIPARADA.

Una vez que se ha realizado el análisis global del marco teórico del Derecho Penal, del marco legal en relación al Código Penal para el Distrito Federal, de la averiguación previa y del proceso penal, nos ubicaremos en la etapa de prosecución e investigación de los delitos, la que hemos reiterado es propia de la institución del Ministerio Público, haciendo referencia en particular a la flagrancia.

La función que realiza esa Institución se origina al recibir una denuncia o querrela. En este sentido, cuando los requisitos de procedibilidad en mención se hacen directamente contra uno o varios probables responsables, puestos a su disposición en calidad de presentados, surge la obligación para el Ministerio Público de realizar sus primeras diligencias de averiguación previa, tales como acordar la retención o detención de los probables responsables. Surge entonces la problemática para el Ministerio Público en cuanto a que la legislación existente no responde a las exigencias requeridas para la determinación de los aseguramientos que éste debe realizar. Por otro lado, los ciudadanos que acuden ante esta Autoridad, víctimas de una conducta delictiva y que denuncian directamente a sus victimarios, no entienden los

términos de flagrancia o flagrancia equiparada y lo único que les mueve a acudir ante el Ministerio Público es que se les otorgue justicia.

Por lo anterior es necesario reestructurar los artículos que se refieren a la flagrancia estableciendo claramente cuándo se está ante esta situación en sentido estricto y derogar el término de "equiparación" ya que la flagrancia equiparada como veremos en el presente capítulo es anticonstitucional.

5.1 Referentes Previos.

5.1.1. Ámbito Constitucional.

En la literatura jurídica correspondiente a nuestro país, se tiene que el maestro Zamora Pierce, en su obra, señala antecedentes históricos relacionados con la flagrancia, destacando los siguientes:

"Artículo 292 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de Marzo de 1812.

Artículo 292. En *fraganti* todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez: presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos artículos precedentes.

Así mismo el artículo 73 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México de 18 de diciembre de 1822, a la letra dice:

Artículo 73. En caso de denuncia que el que la diere no se ofrezca a probar, el juez pesando atentamente las circunstancias de aquél y del denunciado, la gravedad y trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia, formará proceso instructivo. Si de éste resulta semiplena

prueba o vehemente sospecha, procederá al arresto; así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. En *fraganti* todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole a la presencia del juez" (161).

Otro antecedente es el señalado por el maestro Briseño Sierra: "lo encontramos en la fracción I del artículo 2° y 44 de Las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México del 29 de diciembre de 1936:

Artículo 2° Son derechos del mexicano:

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

Artículo 44. Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospechosa fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia." (162)

El mismo autor señala como un antecedente más: "el artículo 9° fracción I del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840:

Son derechos del mexicano:

I.- Que nadie pueda aprehender ni detenerlo sino por disposición de las autoridades facultadas expresamente por la ley, y en virtud de indicios a los menos, por los cuales se presume, que ha cometido, o intentaba cometer algún delito. Sólo en el caso de que las circunstancias no den tiempo para ocurrir a las autoridades, cualquiera individuo podrá aprehender al delincuente, con tal que acto continuo lo presente a

(161) Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 9ª Edición, México, Porrúa, 1998 p.5.

(162) Briseño Sierra, Humberto, *El Artículo 16 de la Constitución Mexicana*, 1ª Edición, México, UNAM, 1967 p. 67.

cualquiera de ellas, expresando los motivos, que lo hayan obligado al procedimiento." (163)

Posteriormente de acuerdo a Zamora Pierce, El artículo 41 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856, estableció lo siguiente:

Artículo 41. El delincuente *in fraganti*, el reo que se fuga de la cárcel o del lugar en que se ha cometido el delito, y el reo ausente que sea llamado por pregones públicos, pueden ser aprehendidos por cualquier particular, quien en el acto los presentará ante la autoridad política." (177)

El proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, de fecha 16 de junio de 1856, en su artículo 5°, menciona: :

"Artículo 5° Todos los habitantes de la República, así en sus personas y familias, como en su domicilio, papeles y posesiones, están a cubierto de todo atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto en los casos prefijados por las leyes y con la indispensable condición de que se proceda racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento, sostenida por la afirmación, al menos de un testigo, y señale y describa el lugar que debe ser registrado o la cosa o persona que debe ser secuestrada. En el caso de delito *in fraganti*, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata." (178)

La versión final del proyecto, cristalizó en el artículo 16 de la Constitución de 1857:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandato escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente

(163) Briseño Sierra, Humberto, Op. cit., p. 67.

(164) Zamora Pierce, Jesús, Op. cit., p. 7.

(165) Ibidem p. 178.

y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata."

El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec de 10 de abril de 1865, manifiesta:

*Artículo 60. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirle autor de un delito. Se exceptúa el caso de delito **in fraganti**, en que cualquiera pueda aprehender al reo para conducirlo a la presencia judicial o de la autoridad competente. (166)*

Para el año de 1916 se tiene el proyecto de la Constitución de Don Venustiano Carranza, fechado en la ciudad de Querétaro el 1° de diciembre del año en cita:

"Artículo 16: No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria o corporal, y que esté, además, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de **flagrante delito**, en que cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial."(167)

Es así como se llega al texto original del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año de 1917, el cual versa:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con

(166) Zamora Pierce, Jesús, Op. cit., p. 11.

(167) *Ibidem*. p. p. 11, 12.

*pena corporal y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculcado, hecha excepción de los casos de **flagrante delito** en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a la disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial."*

5.1.2. Legislación Adjetiva.

Respecto de la legislación adjetiva el antecedente más directo lo encontramos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal publicado en el Diario Oficial de 29 de agosto de 1931, que en sus artículos 266, 267 y 268 refiere:

"Artículo 266.- El Ministerio Público y la policía judicial del Distrito y Territorios Federales están obligados, sin esperar a tener orden judicial, a proceder a la detención de los responsables de un delito:

I.- En caso de **flagrante delito**; y

II.- En caso de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

Artículo 267.- Se entiende que el delincuente es aprehendido en **flagrante delito**: no sólo cuando es arrestado en el momento de estarlo cometiendo, sino también cuando, después de ejecutado el acto delictuoso, el delincuente es materialmente perseguido.

Artículo 268.- Se entiende que no hay autoridad judicial en el lugar y existe notoria urgencia para la aprehensión del delincuente; cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se substraiga a la acción de la justicia."

5.2. Planteamiento de la Situación Actual.

Sentados los antecedentes legales de la figura jurídica en estudio se puede decir que es una obligación del Ministerio Público el procurar justicia a los ciudadanos que acuden a las Agencias Investigadoras en demanda de ésta. Por ende resulta necesario dar a dicha autoridad los elementos necesarios para que la actividad que desarrolle la realice de tal forma que, sin transgredir los derechos de los probables responsables, otorgue a las personas seguridad jurídica y que sus reclamos al solicitar justicia, les sean satisfechos.

En la actividad cotidiana del Ministerio Público se dan situaciones en las que al emitir una determinación como lo es, el aseguramiento de las personas que son puestas a su disposición, pareciera que se transgreden los derechos de los propios ciudadanos que acuden en demanda de justicia. La legislación aplicable para el aseguramiento de los probables responsables es endeble, y los individuos que cometen una conducta ilícita aprovechan dicha situación; algunos de éstos saben de antemano que al ser puestos a disposición de la autoridad, de inmediato serán dejados en libertad, ante la sorpresa de sus víctimas.

Para el ciudadano común, los términos jurídicos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la legislación adjetiva como son el de flagrancia y flagrancia equiparada, le son indiferentes; al ser víctimas de un delito y al ver que su victimario fue

asegurado inmediatamente después de la comisión del delito, o algunas horas después de cometida la conducta ilícita, les resulta igual, pues independientemente del tiempo o la forma en que se haya asegurado al responsable, solicitan se les haga justicia y se canalice al responsable ante la autoridad competente para que se le aplique la pena correspondiente.

Para el Ministerio Público, apegado a los ordenamientos legales, tanto lo señalado en el artículo 16 de la Constitución como el 267 del Código de Procedimientos Penales, en materia de flagrancia, y una vez que analiza la forma de aseguramiento de los probables responsables, el tiempo que transcurrió desde el momento de la comisión del delito hasta la detención, así como el tipo de delito que se imputa al probable responsable, tiene la obligación de decretar un acuerdo de retención o de libertad, surge entonces la problemática para la autoridad ministerial, pues en el caso de que no se tengan los elementos constitutivos de la flagrancia tiene la obligación de dejar en libertad al probable responsable y con esto crea una total desconfianza en los denunciantes.

Es necesario reformar los artículos de la legislación adjetiva en materia de flagrancia equiparada y al hacerlo, que el legislador tome en cuenta que la Ciudad de México, para la cual legislan, es una de las más grandes del mundo, que la densidad de población que está asentada en el Distrito Federal es muy alta, y que la estructura de sus calles es

irregular en algunas colonias, por lo que a los individuos que realizan una conducta delictiva les es muy fácil evadir la acción de las corporaciones policiacas. Aunado a esto, si el delito que se cometió no es considerado como grave y se logra el aseguramiento del probable responsable, tiempo después de haber ejecutado la conducta delictiva o sin que se le haya perseguido materialmente, al ser puesto a disposición del Ministerio Público, éste tiene la obligación de dejarle de inmediato en libertad, ante la sorpresa de sus víctimas.

Es de tomarse en consideración que un gran número de ciudadanos honestos que salen diariamente de sus domicilios a luchar por el sustento de sus familias, caminan por las calles de esta Ciudad de México, personas que perciben poco más de un salario mínimo y que los fines de semana o en quincena al regresar a sus domicilios con el producto de su trabajo, son interceptados por verdaderos delincuentes los que los despojan de su dinero y pertenencias, ya sea mediante violencia física, o moral. Los probables responsables, perfectamente adiestrados en la actividad desplegada, logran darse a la fuga y aun cuando son detenidos horas más tarde, no existió persecución material, lo que no permite que se encuadre la flagrancia.

Existe la problemática especial cuando el monto de lo robado no es superior a cien veces el salario mínimo, como lo marca el artículo 370 párrafo primero, del Código Penal para el Distrito Federal, en el cual la

penalidad es hasta dos años de prisión, más la calificativa, Ésta podría ser la señalada en el artículo 372 que establece una penalidad de seis meses a cinco años, o las señaladas en el artículo 381, las que de proceder aumentan la penalidad hasta cinco años más. En ninguno de los casos descritos el término medio aritmético rebasa los cinco años, en consecuencia, dichas conductas delictivas no son consideradas por el Código de Procedimientos Penales como delitos graves, aunque la conducta ilícita desplegada transgreda la paz social.

Sin embargo la víctima que fue despojada de su salario, que laboró ocho o quince días para ganarlo, y al que en su domicilio esperan con lo poco o lo mucho que pueda proporcionales, al observar que sus victimarios son puestos en libertad, se retira de las agencias investigadoras sin comprender la actuación del Ministerio Público y con un fuerte sentimiento de desconfianza y a la vez totalmente defraudado. Esto no sucedería si el Ministerio Público tuviera los elementos necesarios en la legislación, respecto de la flagrancia, para asegurar a los probables responsables, una vez que son puestos a su disposición; y no sólo en los delitos considerados como graves, sino en todos los que tienen prevista pena privativa de la libertad.

Por otro lado, relacionado con la flagrancia, el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales, en su párrafo segundo utiliza el término flagrancia equiparada. El término "equiparar" para el diccionario es:

"Comparar una cosa con otra considerándolas equivalentes o similares."

Al respecto es de hacerse notar que nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14 párrafo tercero a la letra dice:

Artículo 14...

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

Por ende, se tiene que si bien es cierto que al aplicarse la flagrancia equiparada, no se está aplicando una pena; en una generalidad en términos penales nuestra Carta Magna, prohíbe la aplicación de la analogía, en consecuencia el término flagrancia equiparada es anticonstitucional. El Ministerio Público en su actividad de investigación y prosecución de los delitos, facultad otorgada por el artículo 21 del referido ordenamiento, al darse los supuestos a que alude el artículo 267 párrafo segundo, de la ley adjetiva, tiene la obligación de decretar en contra de los probables responsables un acuerdo de retención en base a la flagrancia equiparada. Por consiguiente aun cuando esto es lo que la sociedad pide para sus victimarios, anticonstitucionalmente se está aplicando la figura jurídica de la flagrancia por analogía.

En conclusión, existen dos problemáticas palpables:

1.- No se asegura a los probables responsables de un delito cuando son detenidos tiempo después de cometida la conducta ilícita, en los delitos cuya penalidad es menos del término medio aritmético.

2.- Cuando se detiene a una persona bajo la figura de flagrancia equiparada se está violando la Constitución ya que se aplica una figura por analogía .

5.2.1. Problemática

Actualmente, respecto de la flagrancia, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala:

Artículo 16.....

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del ministerio público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el ministerio público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad bajo las reservas de ley.

El numeral en comento alude al elemento flagrancia, entendido éste en el sentido jurídico, sin embargo no menciona lo que debe de entenderse por el término flagrancia propiamente dicho. El texto se limita a señalar únicamente quién puede realizar la detención, en los casos de **delito flagrante**. Se coincide en lo señalado por el maestro

Sergio García Ramírez, citado por la Diputada María del Carmen Segura Rangel en la exposición de motivos de las reformas al artículo 267 del Código de Procedimientos Penales de fecha 13 de mayo de 1996, donde refiere: "No es necesario obviamente que la propia Constitución indique en que consiste la **flagrancia**. La ley fundamental no es un diccionario de voces jurídicas, precisamente por ello debe estar claramente establecido en un Código de Procedimientos Penales" (12)

Por ello en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su párrafo primero, se aporta lo que debe entenderse por **flagrancia** y dicho numeral a la letra versa:

Artículo 267.- Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculcado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

Se equipara la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o 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 transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

En estos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de la libertad, o bien alternativa.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decreta la indebida retención, y el indiciado deberá de ser puesto de inmediato en libertad.

Es de hacerse notar que en el numeral en comento va más allá de lo que en su primer párrafo se define como flagrancia, por lo que dicha figura jurídica la hace destacar en tres formas:

1.- El primer párrafo indica la flagrancia en su concepto directo, esto es, entendida como el aseguramiento de la persona al estar cometiendo la conducta ilícita;

2.- Se tiene en el mismo párrafo, en su parte segunda, una presunción de flagrancia, al referir : *o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito;*

3.- La llamada flagrancia equiparada o cuasiflagrancia a que hace mención en el segundo párrafo, con los siguientes elementos:

- a).- Que se trate de un delito grave así calificado por la ley;
- b).- Que no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos.
- c).- Que se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y
- d).- No se hubiese interrumpido la persecución del delito.

La flagrancia equiparada se integró a la legislación adjetiva en reforma que se hizo al artículo 267 en fecha 13 de mayo de 1996. Al aprobar esta figura jurídica el legislador, lo hizo seguramente en un afán de atacar a la delincuencia con una nueva fórmula para el aseguramiento de los probables responsables, pero dicha fórmula resulta ser anticonstitucional por las razones expuestas.

5.3. CONCLUSIONES

PRIMERA.- En su evolución el Derecho Penal desde su etapa primitiva hasta llegar a la época actual, ha tenido como fin mediato proteger al individuo en colectividad. El Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que describen las conductas conocidas como delitos, determinan las penas o medidas de seguridad aplicables a los mismos y regulan la actividad sancionadora y preventiva del Estado, con el fin de proteger los bienes jurídicos de los individuos en sociedad.

SEGUNDA.- En el devenir histórico, han sido demasiadas las acepciones que han aportado los doctrinarios del concepto "Delito" sin que a la fecha se haya establecido, lo que se pudiera llamar un concepto universal del mismo. Se considera que el delito es una conducta traducida en acto u omisión, típica, antijurídica y culpable, que tiene determinada una sanción.

TERCERA.- El Código Penal para el Distrito Federal, ha sido reformado en cortos espacios de tiempo y dependiendo de la tendencia de las Autoridades en el poder, es como refleja en la legislación la directriz hacia

determinadas teorías doctrinarias. Actualmente el ordenamiento citado muestra una tendencia ecléctica entre las Teorías Causalista y Finalista.

CUARTA.- La Averiguación Previa es la actividad que realiza el Ministerio Público, en función de la facultad que le otorga el artículo 21 de nuestra Carta Magna, respecto de la investigación y persecución de los delitos; dicha actividad comienza al recibir alguna denuncia o querrela y está encaminada a integrar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y por consiguiente realizar el ejercicio o abstención de la acción penal.

QUINTA.- El procedimiento es una parte del proceso penal y en el mismo se deben de observar plenamente las Garantías Constitucionales, las cuales se definen como las Instituciones y procedimientos mediante las cuales la Constitución Política de un Estado asegura a los ciudadanos el disfrute pacífico y el respeto a los derechos que en ella se encuentran consagrados.

SEXTA.- La Flagrancia existe cuando el sujeto es detenido al momento de estar cometiendo el delito, por consiguiente el delito flagrante es el hecho vivo y claro, el que no da lugar a duda alguna respecto de las personas que lo están cometiendo, ya que existen otras que están observando o sufriendo la comisión de la conducta delictiva.

SÉPTIMA.- La Flagrancia equiparada es un término utilizado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal aplicable a una modalidad de la Flagrancia, donde se dan determinados supuestos, es decir, que al aplicarse dicha figura no se está aplicando una pena; en una generalidad en términos penales nuestra Carta Magna, prohíbe la aplicación de la analogía, en consecuencia el término flagrancia equiparada es anticonstitucional. El Ministerio Público en su actividad de investigación y prosecución de los delitos, facultad otorgada por el artículo 21 del referido ordenamiento, al darse los supuestos a que alude el artículo 267 párrafo segundo, de la ley adjetiva, tiene la obligación de decretar en contra de los probables responsables un acuerdo de retención en base a la flagrancia equiparada. Por consiguiente aun cuando esto es lo que la sociedad pide para sus victimarios, anticonstitucionalmente se está aplicando la figura jurídica de la flagrancia equiparada por analogía.

OCTAVA.- Existen dos problemáticas palpables en la actividad que Realiza el Ministerio Público en su actividad de investigación y prosecución de los delitos:

a) No se asegura a los probables responsables de un delito cuando son detenidos tiempo después de cometida la conducta ilícita, en los delitos cuya penalidad es menos del término medio aritmético.

b) Cuando se detiene a una persona bajo la figura de la flagrancia equiparada se está violando la Constitución ya que se aplica una figura por analogía.

NOVENA.- Hoy en día la delincuencia ha proliferado cada vez más. En la comisión de los delitos se observa un aumento dramático del uso de la violencia, el armamento que utiliza el delincuente es cada vez más sofisticado, así como los avances técnicos aplicados para realizar conductas delictivas. Por lo anterior es de vital importancia otorgar al Ministerio Público y a sus auxiliares los instrumentos jurídicos necesarios tendientes a lograr que la actividad investigadora y persecución de los delitos sea más eficaz, moderna, especializada y adecuada a la realidad que se vive en el Distrito Federal.

DÉCIMA.- Resulta necesario reformar el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo cuarto, ampliándose el concepto de flagrancia, y se establezca el tiempo de 72 horas para que se realice la persecución del delincuente y en consecuencia su aseguramiento, sin que esto se considere "flagrancia equiparada".

5.4. PROPUESTA

En base al análisis planteado, es menester realizar una reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 16, párrafo cuarto, en el que se dé más amplitud al término *flagrancia* y se señale un término para el caso de la persecución del delincuente, de tal manera que se dote al Ministerio Público de elementos que le permitan determinar respecto del aseguramiento de los probables responsables que le pongan a disposición, esto es, estar en posibilidad de decretar su aseguramiento y que dicha amplitud de la *flagrancia* se dé no sólo en los denominados delitos graves, sino que ésta se regule de forma general para todos los delitos que tengan prevista pena privativa de la libertad.

Por otro lado, se considera que el término de 72 horas, es tiempo si no suficiente, si bastante para realizar una persecución por muy intrincado que esté el lugar en que se haya cometido el delito, por lo que éste debe considerarse dentro de la figura de "*flagrancia*" y no como parte de la *flagrancia* equiparada. Por ende, en la reforma propuesta al artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debe desaparecer el concepto de *flagrancia* equiparada, quedando su texto de la siguiente forma:

Artículo 267.- Se tendrá la existencia de *flagrancia* en los

siguientes casos:

- I.- Cuando el inculpado sea detenido inmediatamente después de la comisión del delito.
- II.- Cuando el aseguramiento se realice dentro de las siguientes setenta y dos horas a la comisión del delito, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:
 - a). Que se trate de un delito que tenga prevista pena privativa de la libertad.
 - b). Que se haya dado inicio a la averiguación previa correspondiente
 - c). Que no se haya interrumpido la persecución del delito.
 - e). Que se encuentre en poder del presunto responsable el objeto instrumento o producto del delito, o bien, aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación
 - f). Que la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien haya participado con él en la comisión del delito lo identifique y señale como responsable.

Con la fórmula en mención, se tendrá una vinculación directa entre el acto propiamente dicho, la comisión del delito y el aseguramiento del que ejecuta la conducta ilícita, además con la amplitud en el término para la flagrancia, la seguridad jurídica de los gobernados tendrá más eco, pues al ser víctimas de una conducta delictiva y al observar que la persona que violó sus derechos es asegurado jurídicamente por el Ministerio Público, tendrán plena confianza en sus instituciones y en sus gobernantes, además de que se lograría abatir la impunidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Briseño Sierra, Humberto, *El Artículo 16 de la Constitución Mexicana*, 1ª Edición, México, UNAM, 1967.
- Burgoa, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 17ª Edición, México, Porrúa 1983.
- Carranca Y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano Parte General*, 14ª Edición, México, Porrúa 1982.
- Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal Parte General*, 16ª Edición, México, Porrúa, 1981.
- Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicanos de Procedimientos Penales*, 4ª Edición, México, Porrúa, 1977.
- Daza Gómez Carlos Juan Manuel, *Teoría General del Delito*, 1ª Edición, México, Editorial Cárdenas, 1995.
- Cruz Agüero De La, Leopoldo, *Procedimiento Penal Mexicano*, 4ª Edición, México, Porrúa, 2000.
- Delgado Moya, Rubén, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Sista, 2000.
- Díaz De León, Marco Antonio, *Tratado sobre las Pruebas Penales*, 1ª Edición, México, Porrúa, 1982.
- Franco Sodi, Carlos, *El Procedimiento Penal Mexicano*, 1ª Edición, México, UNAM, 1937.
- García Ramírez, Sergio, *Derecho Procesal Penal*, 3ª Edición, México, Porrúa, 1980.
- Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, 1ª Edición, México, UNAM, 1983.
- Hernández López, Aarón, *El Proceso Penal*, 2ª Edición, México, Porrúa, 1988.
- Hernández Pliego, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, 5ª Edición, México, Porrúa, 2000.
- Jiménez De Asúa, Luis, *La Ley y el Delito*, 3ª Edición, Buenos Aires, Hermes, 1958.
- López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, 6ª Edición, México, Porrúa, 1998.
- Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 3ª Edición, México, 2000.
- Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal Parte General*, 3ª Edición, México, Trillas, 1999.
- García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 36ª Edición, México, Porrúa, 1984.
- Monarque Ureña, Rodolfo, *Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito*, 1ª Edición, México, Porrúa, 2000.
- Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Curso de Derecho Penal Parte General*, 1ª Edición, México, Porrúa, 1999.
- Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Teoría del Delito, Sistemas Causalista y Finalista*, 8ª Edición, México, Porrúa, 1999.
- Osorio Y Nieto, Cesar Augusto, *La Averiguación Previa*, 6ª Edición, México, Porrúa, 1999.

Osorio Y Nieto, Cesar Augusto, *Síntesis de Derecho Penal Parte General*, 3ª Edición, México, Trillas, 1990.

Ornoz Santana, Carlos, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 3ª Edición, México, Limusa, 1990.

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

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal Parte General*, 2ª Edición, México, Cárdenas Editores, 1999.

Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 9ª Edición, México, Porrúa, 1998.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

OTROS

Gaceta Oficial del Distrito Federal Ciudad de México, Novena Época, 17 de Septiembre 1999. No. 117.