

348



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLAN"

294257

LA NECESIDAD DE ESTABLECER UNA VINCULACION
ENTRE DOGMATICA PENAL Y POLITICA CRIMINAL

SEMINARIO TALLER EXTRACURRICULAR

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N

OSCAR ALAN SALGADO GARCIA



ASESOR: MTRA. GUADALUPE LETICIA GARCIA GARCIA



JUNIO 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedico este trabajo de titulación y agradezco:

***A mis padres: porque sin su apoyo no
hubiera sido posible la culminación de
esta meta***

A mi hermano

*A la Universidad Nacional Autónoma
De México: Por la educación y formación recibidas*

A la E.N.E.P. Acatlán

*A la Procuraduría General de Justicia del
Distrito Federal: Por haberme brindado
esta valiosa oportunidad para la realización
de esta meta*

*A mi asesora de Tesis, Maestra Guadalupe Leticia García García: Por su apoyo,
y por su valioso tiempo brindado*

*A todos y cada uno de los ponentes del Seminario
Taller Extracurricular:
Lic. Aarón Hernández López
Lic. Miguel González Martínez
Lic. Jesús López Barrientos
Lic. José Antonio Álvarez León*

*A mi comadre Angélica García Martínez: Por ser una gran persona,
y por que nunca olvidaré su apoyo y amistad*

*Al Licenciado Jesús Sánchez Herrera: Por
su amistad y por haber creído en mí*

*A mis compañeros de la Unidad Uno de
Investigación de la Novena Agencia Investigadora: Por su apoyo*

*Al Licenciado Juan García Escamilla: Por su apoyo y las facilidades
brindadas*

A toda mi Familia

A mis amigos

INDICE

INTRODUCCION	1
--------------	---

CAPITULO 1

1. MARCO TEORICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO	4
1.1 Derecho Penal	4
1.1.1 Derecho Penal Objetivo y Derecho Penal Subjetivo	7
1.2 Evolución del Derecho Penal (Evolución de las Ideas Penales)	10
1.2.1 Aspecto Teórico de la Evolución del Derecho Penal	10
1.2.1.1 Escuela Clásica	14
1.2.1.2 Escuela Positivista	15
1.2.1.3 Terza Scuola y Otras	16
1.2.2 Evolución del Derecho Penal en México	18
1.2.2.1 Epoca Prehispánica	18
1.2.2.2 Epoca Colonial	19
1.2.2.3 Epoca Independiente y Epoca contemporánea	21
1.3 Delito	24
1.3.1 Noción de Delito	25
1.3.1.1 Aspecto Formal, Doctrinal y Legal del Delito	25
1.3.1.2 Presupuestos	27
1.3.2 Evolución Doctrinal	30
1.3.2.1 Teoría Causalista y Finalista de la Acción	30

CAPITULO 2

2. MARCO LEGAL EN RELACION AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	33
2.1 Elementos del Delito y Aspectos Negativos	33
2.1.1 Conducta y su Aspecto Negativo	33
2.1.2 Tipicidad y su Aspecto Negativo	36
2.1.3 Antijuridicidad y su Aspecto Negativo	42
2.1.4 Culpabilidad y su Aspecto Negativo	45
2.1.5 Imputabilidad y su Aspecto Negativo	47
2.1.6 Punibilidad y su Aspecto Negativo	48

2.1.7 Interpretación Jurídica	49
2.2 Antecedentes del Código Penal para el Distrito Federal	52
2.3 Aspectos Generales	54
2.3.1 Tipo de Delitos (Art.7)	54
2.3.2 Dolo y Culpa (Art.9)	55
2.3.3 Tentativa (Art.12)	56
2.3.4 Autoría y Participación (Art. 13)	57
2.3.5 Causas de Exclusión (Art.15)	59
2.3.6 Concurso	60

CAPITULO 3

3. AVERIGUACION PREVIA	62
3.1 Nociones Generales de la Averiguación Previa	62
3.1.1 La Función Investigadora del Ministerio Público	62
3.1.2 Bases legales de la Función Investigadora	64
3.1.3 Concepto de Averiguación Previa	65
3.1.4 Titular de la Averiguación Previa	66
3.2 Inicio de la Averiguación Previa (Art.262 a 268 Bis)	66
3.2.1 Requisitos de Procedibilidad: Denuncia, Querrelia	67
3.2.2 El Ofendido como coadyuvante en la Averiguación Previa	69
3.2.3 Garantías Constitucionales y Derechos del Indiciado durante la Averiguación Previa	70
3.2.4 El Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad	71
3.2.5 Diligencias Básicas de Averiguación Previa: Con y Sin Detenido	74
3.2.6 Flagrancia, Flagrancia Equiparada y Caso Urgente	76
3.2.7 Diligencias de Solicitud a la Autoridad Judicial: Cateo, Arraigo	78
3.3 Determinaciones	79
3.3.1 Ejercicio de la Acción Penal	80
3.3.2 No ejercicio de la Acción Penal Temporal	82
3.3.3 No Ejercicio de la Acción Penal Definitivo	83
3.3.4 Incompetencia por Territorio y por Materia	83
3.3.5 Elementos de Forma y Fondo del Pliego de Consignación	84

CAPITULO 4

4. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	86
4.1 Garantías Constitucionales del Proceso Penal	87
4.1.1 Arts. 13 a 21 Constitucionales	88
4.2 Auto de Radicación	89
4.3 Declaración Preparatoria y Nombramiento de Defensor (Art.287 a 296 Bis)	90
4.4 Auto de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso o de Libertad por Falta de elementos para procesar	92
4.5 Tipos de Procedimientos	96
4.5.1 Procedimiento Sumario (Art.304 a Art. 312)	96
4.5.2 Procedimiento Ordinario (Art.313 y subsecuentes)	97
4.6 Pruebas	98
4.6.1 Medios de Prueba	99
4.6.1.1 Confesión	100
4.6.1.2 Inspección	101
4.6.1.3 Pericial	102
4.6.1.4 Testimonial	103
4.6.1.5 Confrontación	104
4.6.1.6 Careos	104
4.6.1.7 Documentales	105
4.6.2 Valor Jurídico de las Pruebas en el Proceso Penal	106
4.7 Conclusiones	107
4.8 Sentencia	108
4.9 Recursos	109
4.9.1 Generalidades: Concepto, tipos, finalidad	110
4.9.2 Apelación (Art.414 a Art.434)	114
4.10 Ejecución de la Sentencia	

CAPITULO 5

5. "LA NECESIDAD DE ESTABLECER UNA VINCULACION ENTRE DOGMATICA PENAL Y POLITICA CRIMINAL"	116
5.1 Ubicación del Tema	116
5.2 Referentes Previos	116
5.3 Antecedentes Históricos	119
5.4 Planteamiento de la Situación Actual	122

Conclusiones	137
Propuestas	141
Bibliografía	144

INTRODUCCION

El tema central del presente trabajo es tratar de demostrar que es necesario establecer un vínculo entre la dogmática penal y la Política Criminal, ya que ahora que se habla de un Derecho Penal del Siglo XXI, se hacen cuestionamientos de si en verdad nuestro Derecho Penal ha evolucionado y se ha adecuado a la situación imperante de nuestra sociedad.

Partiendo de la idea de que uno de los fines del Derecho Penal es la aplicación de penas y la reprochabilidad de la sociedad hacia el criminal, es que se debe ir renovando y adecuando la legislación a los tiempos actuales para garantizar la seguridad de la sociedad.

Por ello y con el fin de llegar al análisis tanto de la Dogmática Penal como de la Política Criminal aplicadas a nuestras leyes penales, en el primer capítulo se comenzará estudiando al Derecho Penal desde sus orígenes, revisando las diversas definiciones y conceptos que se han dado de esta rama del Derecho, y su relevancia como disciplina protectora de los valores más importantes de la sociedad, mencionando sus características, su división en Derecho Penal Objetivo y Derecho Penal Subjetivo, así como sus límites.

También se abordará la evolución del Derecho penal doctrinalmente analizando las diversas corrientes de pensamiento que dieron origen a las diferentes escuelas penales, así como la importancia de ellas; además de la evolución del Derecho Penal Mexicano a través de las diferentes etapas históricas de nuestro país; para posteriormente entrar al estudio del Delito desde su definición hasta su evolución doctrinal.

Una vez analizado el Derecho Penal, en el segundo capítulo se abordarán los elementos del delito y sus aspectos negativos.

Además se estudiará lo que es la Interpretación Jurídica y los principales sistemas de interpretación, para seguir con un breve análisis de los antecedentes del Código Penal en el Distrito Federal, enunciando algunas de las principales reformas que ha sufrido, para por último tocar los aspectos generales del delito que éste menciona, tales como lo son el dolo y la culpa, la tentativa, autoría y participación, las causas de exclusión, y el concurso.

En el tercer capítulo se estudiará la Averiguación Previa que, es la etapa de Investigación en nuestro sistema procesal penal, su concepto y sus requisitos de procedibilidad. Además se hará un breve análisis del órgano facultado por el Estado para la Investigación y persecución de los delitos: el Ministerio Público, su función investigadora, así como su base legal. También se analizarán brevemente las diligencias que debe practicar el Ministerio Público para la debida acreditación del Cuerpo del Delito y la Probable

Responsabilidad del Inculpado, así como las determinaciones a las que llega en Ministerio Público en dicha etapa.

Después de haber analizado y estudiado la Averiguación Previa, y conocer las facultades y atribuciones del Ministerio Público, en el cuarto capítulo se entrará a la fase del proceso, donde se verán las diligencias a practicar en dicha fase y los dos tipos de procedimientos que existen, es decir, el sumario y el ordinario.

Finalmente en el quinto y último capítulo trataremos la ubicación del tema central de este trabajo, revisando sus antecedentes históricos, para posteriormente llegar al planteamiento de la situación actual, la problemática que se ha enfrentado al momento de legislar en materia penal, ya que dicha actividad no se ha adecuando a la Política Criminal que debería adoptar el Estado.

1. MARCO TEORICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO

1.1 Derecho Penal

De las distintas ramas del Derecho es importante destacar al Derecho Penal, no por ser el más importante, sino por el papel preponderante que ocupa, ya que intenta proteger los valores fundamentales de la sociedad, importantes para preservar el orden social; y a esta disciplina se le han dado diversas denominaciones, como Derecho Criminal, Derecho de Defensa Social, etc.

Del Derecho Penal se han dado múltiples definiciones a través del tiempo y a través de diversas corrientes de pensamiento, "...De carácter subjetivo unas, y de índole objetiva las otras. Pertenecieron al primer grupo las que nos ofrecieron Berner y Brusa: *La ciencia que funda y determina el ejercicio del poder punitivo del Estado*. De carácter objetivo son las definiciones que dieron Renazzi, Tancredo Canónico y Holtzondorff: *Conjunto de normas que regulan el Derecho punitivo*. En esta clase pueden ser incluidas también las más recientes de Franz Von Liszt, Prins, Garraud, etc.: *Conjunto de normas que asocian al crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia.*"¹

¹ Jiménez de Asúa, Luis. *Lecciones de Derecho Penal*, Vol. 3, México, Harla, 1997, p. 2.

Así también se pueden observar otras definiciones que dan algunos autores, como por ejemplo el maestro Márquez Piñeiro, quien señala que para definir la esencia del Derecho Penal se deben señalar que es, ante todo "Un conjunto de normas jurídicas que describen las conductas constitutivas de delitos, establecen las penas aplicables a las mismas, indican las medidas de seguridad y señalan las formas de su aplicación"²

Otra definición es la que da Orellana Wiarco, quien define al Derecho Penal como: "El conjunto de normas de Derecho público que estudia los delitos, las penas y medidas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos"³. Luis Jiménez de Asúa da su definición diciendo que es un: "Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuestos 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

En general se considera que todos los autores destacan que el derecho penal protege los bienes jurídicos, definiendo las conductas que atentan contra ellos en delitos, y su castigo mediante las penas y medidas de seguridad

² Márquez Piñeiro, Rafael, *Derecho Penal. Parte. General*, 4ª. ed., México, Porrúa, 1970. p. 13.

³ Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Curso de Derecho Penal. Parte General*, 3ª. ed., México, Porrúa, 1999. p. 5.

⁴ Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal*, 3ª. ed., Buenos Aires, Hermes, 1958. p. 18.

aplicables al o a los individuos que delinquen, y cuyo comportamiento entra dentro del "deber ser".

Cabe señalar que el Derecho Penal tiene las siguientes características:

- a) Cultural o normativo, en tanto que la cultura contiene una serie de conductas o comportamientos esenciales de la sociedad, incluyendo al Derecho;
- b) Público, por que regula las relaciones entre los individuos y la sociedad, ya que solo el Estado está capacitado para crear normas que definan a los delitos, para así preservar la paz social;
- c) Sancionador, ya que no crea la norma, sólo la aplica mediante la ley, e impone sanciones a los individuos que cometen delitos;
- d) Valorativo, ya que se encarga de salvaguardar los valores fundamentales de la sociedad, e interviene cuando estos valores son afectados o puestos en peligro;
- e) Finalista, se considera así, por que al ocuparse de conducta, debe tener un fin, y este fin es el de preservar la armonía y el bienestar social, así como combatir la criminalidad; y
- f) Personalísimo, toda vez que la norma penal solamente se aplica al individuo que comete el delito, sin salirse de su esfera estrictamente personal.

Para su estudio el Derecho Penal se ha dividido en dos partes; la parte general que comprende la teoría de la ley penal, teoría del delito, y la teoría de la pena y las medidas de seguridad; y la parte especial que comprende los delitos en particular, así como las penas y medidas de seguridad que se aplican a cada delito en particular.

1.1.1 Derecho Penal Objetivo y Derecho Penal Subjetivo

Ahora se entrará a la división que se ha hecho del Derecho Penal en sus dos sentidos, es decir, el Derecho Penal Objetivo y el Derecho Penal Subjetivo; al respecto el maestro Gustavo Malo Camacho nos dice que: "El Derecho Penal puede ser entendido en sentido objetivo y en sentido subjetivo. En el primer caso, como Derecho Penal Objetivo, se hace referencia al conjunto de normas que integran la legislación objetivamente considerada o *ius poenale* 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 fijan las penas y medidas de seguridad"⁵.

De lo anterior se entiende que el Derecho Penal Objetivo en sí es la legislación penal que ha establecido el Estado para determinar las conductas que constituyen delitos y sus penas.

⁵ Malo Camacho, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*, 3ª ed., México, Porrúa, 2000, p. 35.

Al respecto el Maestro Márquez Piñeiro refiere que: "En la vertiente objetiva, el Derecho Penal, como ya hemos señalado es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos y las penas, y que integran la base de sustentación del Derecho Penal positivo"⁶.

Por lo que hace al Derecho Penal Subjetivo, éste se entiende como la atribución o facultad que tiene el Estado para castigar, o mejor dicho, para imponer las penas a quienes han violado as normas penales, en este sentido el maestro Malo Camacho da su definición de Derecho Penal Subjetivo: "Se entiende por Derecho Penal Subjetivo la referencia a la ley penal desde la perspectiva del órgano de donde emana; se hace alusión así, al *ius puniendi* del Estado o potestad punitiva del mismo"⁷.

Al respecto Castellanos Tena dice que el Derecho Penal Subjetivo: "Es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad"⁸.

Cabe señalar que cuando el hombre empezó a organizarse en sociedades y comenzaron a crearse los Estados, éstos se vieron en la necesidad de crear normas que regularan las conductas de sus ciudadanos en quienes recaían las leyes, para preservar la armonía social, pero también

⁶ Márquez Piñeiro, *Op. Cit.* p.15.

⁷ Malo Camacho. *Op. Cit.* p. 35.

⁸ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 40ª ed., México, Porrúa, 1999. p.22.

podían llegar a incumplirlas, y es cuando el Estado, a través de sus órganos, busca preservar el orden y la paz social aplicando la ley, que anteriormente fue expedida o creada para tales fines. es cuando se habla del poder punitivo, es decir, el *ius puniendi* del Estado, el cual debe ser utilizado por este mismo sólo en medida que sea indispensable para preservar la paz social y proteger los bienes jurídicamente tutelado, no excediéndose nunca; y al respecto el jurista Carrancá y Trujillo nos dice: "El límite del *ius puniendi* es la ley penal donde la ley también es fuente y medida de un derecho subjetivo del delincuente por cuanto le garantiza, frente al Estado, el no ser sancionado por acciones diversas de aquellas que la ley establece y con penas diversas también"⁹; en conclusión se coincide con la postura anterior en el sentido de que el límite del *ius puniendi* es la ley penal, pero también se considera que, debe revisarse y analizarse si las leyes que se han creado son justas y legales para no caer en un exceso, es decir, tomar en cuenta los factores que originan que el individuo delinca, ya que la pena no debe ser proporcional al delito, sino proporcional al estado peligroso.

El maestro Malo Camacho divide los límites del *Ius Puniendi* en dos tipos; los límites materiales que son:

- Principio de la necesidad de la intervención;
- Principio de la protección de bienes jurídicos;
- Principio de la dignidad de la persona

⁹ Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General. Tomo I*, 10ª ed., México, Porrúa, 1974. p. 127.

Y los límites formales que son:

- Principio de legalidad;
- Principio de jurisdiccionalidad o del debido juicio legal;
- Principio de ejecución legal.

1.2 Evolución del Derecho Penal (Evolución de las Ideas Penales)

1.2.1 Aspecto Teórico de la Evolución del Derecho Penal

La Venganza Privada

En el pasado la pena surgió como una reacción en contra de una agresión hacia la sociedad, lo que constituyó la venganza del grupo social hacia el o los individuos agresores. El grupo estaba de parte del ofendido y estaba de acuerdo en la venganza privada pero no en una venganza desmedida, es decir, una venganza que no sobrepasara la agresión, como por ejemplo se puede dar la Ley del Talión, ya que se impuso como una limitación.

Al respecto el maestro Pavón Vasconcelos dice: "El Talión representa, sin lugar a dudas 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 al daño causado por el delito"¹⁰.

Además el mismo autor manifiesta: "La composición, instituto de importancia relevante en algunos pueblos y que vino a substituir el mal de la pena mediante una compensación económica dada al ofendido o a la víctima del delito, constituyó una nueva limitación de la pena por el pago de una cierta cantidad de dinero por lo que tuvo acogida entre aquellos pueblos que conocieron el sistema de intercambio monetario. La composición, que en un principio era voluntaria se convirtió en obligatoria y legal posteriormente, evitándose así las inútiles luchas originadas por la venganza privada"¹¹.

Venganza Divina

Esta etapa sustituyó poco a poco a la venganza privada, debido al auge económico surge la casta sacerdotal, y se va haciendo de enorme prestigio, incluso por encima del gobernante; es respetado y venerado por la colectividad por que son quienes estaban en contacto con los dioses, el delito atenta contra los dioses, ya no ofende a los particulares, sino a la divinidad, y la pena se aplica para que los dioses tengan calma para con la colectividad. La pena adquiere el carácter de penitencia para calmar la ira de los dioses; los tribunales y jueces juzgan en bien de la divinidad.

¹⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General*, 14ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 56.

¹¹ *Ibidem*, p. 57.

"Dentro de este periodo situamos 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. El Derecho de castigar (*jus puniendi*) proviene de la divinidad y el delito constituye una ofensa a ésta. La pena, en consecuencia está encaminada a borrar el ultraje a la divinidad, a aplacar su ira, identificándose, para el delincuente, con el medio de expiar su culpa. En el Pentateuco encuéntrase prohibiciones tabú y formas de represión talional, consagrándose excepcionalmente, en algunos casos, la venganza privada"¹².

Venganza Pública

Cuando el gobernante logra que quede delimitado su territorio y la población va en aumento y también la economía, el gobernante adquiere poder. El poderoso a pretexto de liberar al pueblo del delito, el gobernante reacciona de forma exagerada. Es al pueblo al que se le ofende, y los gobernantes poseen facultades para acabar con el delito, es a esta etapa lo que se llama venganza pública.

"En esta etapa de la evolución de las ideas penales, se transforman los conceptos de pena y función represiva, dándoseles un carácter eminentemente

¹² *Ibidem.*

público...¹³. Se ha llegado a decir que esta etapa es una página negra del Derecho, ya que no se respetaba nada.

Periodo Humanitario

Esta etapa aparece de modo más o menos preciso con César Bonnesana, Márquez de Beccaria, con su obra *De los delitos y las penas*, proponiendo nuevas prácticas del Derecho. "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; se consagró la proporcionalidad de la pena a la gravedad de los delitos; limitó los poderes del juez y, en lo posible, hizo más expedita la justicia. De los cuarenta y dos capítulos que integran el libro de BECCARIA, a cual más interesante, destacan preferentemente los relativos al origen de la pena y del derecho de castigar; el de la interpretación de las leyes; el que se ocupa de la oscuridad de las mismas; los relativos a la pena de muerte, la templanza en las penas, relación entre el delito y la pena y las medidas de seguridad"¹⁴.

¹³ *Ibidem*, p. 60.

¹⁴ *Ibidem*, p.p. 63-64.

1.2.1.1 Escuela Clásica

Esta corriente de pensamiento basó su estudio en la investigación científica a través de métodos deductivos, y establecían que todo debería estar fundamentado en la razón; establecían que la imputabilidad estaba basada en el libre albedrío y la culpabilidad moral, definían al delito como ente jurídico y no un ente de hecho; la pena debería aplicarse en retribución al delito cometido; siendo su principal expositor Francisco Carrara, con su obra representativa Programa del Curso de Derecho Criminal, misma que el maestro Pavón Vasconcelos define como: "Obra monumental en donde de manera sistemática y con profunda argumentación lógica, expone el contenido de la ciencia del Derecho Penal, trazando líneas y directrices originales que lo encumbraron como el máximo penalista de todos los tiempos"¹⁵.

A esta escuela se le criticó que empleara métodos deductivos de investigación científica, pero coincidiendo con el Doctor Castellanos Tena: "El Derecho no puede plegarse a los sistemas de las ciencias naturales por no ser parte de la naturaleza y no someterse a sus leyes"¹⁶, ya que los fenómenos naturales ocurren por que "tienen que ser", y lo establecido en las normas "debe ser", es decir, el individuo tiene que acatarlas porque así están establecidas.

¹⁵ *Ibidem*, p. 66.

¹⁶ Castellanos Tena, *Op. Cit.* p. 56.

En cuanto a la postura de que la pena debe ser proporcional al delito, se difiere con el pensamiento clásico, ya que, como se ha dicho anteriormente, se considera que la pena no debe ser proporcional al delito sino proporcional al estado peligroso.

1.2.1.2 Escuela Positivista

El positivismo parte de un método experimental, niega el libre albedrío habla de la responsabilidad social del individuo, el delito es visto como un fenómeno natural y social, y la pena no es un castigo sino un medio de defensa social; siendo sus principales exponentes César Lombroso quien hace un análisis del hombre delincuente para determinar los factores que producen el delito, en su obra *El Hombre Delincuente*, Enrique Ferri y Rafael Garófalo.

Márquez Piñeiro menciona que: "Para Jiménez de Asúa, la gran herencia de la escuela positiva ha sido el nacimiento de una nueva ciencia de carácter naturalista, que investiga la causa del delito y el estudio biosociológico del delincuente: la criminología"¹⁷.

Coincidiendo con el punto de vista positivista, al delito hay que prevenirlo, no reprimirlo, viendo a la pena como un medio de defensa, tomando en cuenta otros factores que ayuden a entender el porque el hombre delinque, ya que hay factores sociales que propician o ayudan en medida a que el individuo cometa delitos. Aunque en lo que se discrepa con esta corriente es en la negación del

¹⁷ Márquez Piñeiro. *Op. Cit.* p. 76.

libre albedrío, ya que, si bien es cierto, que hay factores que alentan la criminalidad, también lo es que el individuo tiene la capacidad de elegir si se comete o no la falta a la norma; como lo señala el maestro Fernando Castellanos: "Si no se admitiera en el hombre la facultad de elección entre las varias posibilidades que de continuo le depara la existencia, se negaría terminantemente el Derecho, pues las normas que lo integran expresan siempre un deber ser dirigido a la conducta humana; dichas normas parten del supuesto de que pueden ser acatadas o quedar incumplidas"¹⁸.

1.2.1.3 Terza Scuola y otras

La Terza Scuola o Tercera Escuela, también llamada Escuela Crítica, tomó una postura ecléctica, es decir, intermedia entre la Escuela Clásica y la Escuela Positivista, siendo los creadores de esta escuela Manuel Carnevale y Bernardino Alimena; esta escuela principalmente adopta del positivismo el método experimental, niega el libre albedrío, la noción de delito como un fenómeno natural y social, así como el estudio científico del delincuente y la delincuencia, rechaza la naturaleza morbosa del delito; de la escuela clásica adopta el principio de responsabilidad moral, acepta la distinción de imputables e inimputables, y es por lo que se considera que la Escuela Crítica se formó con bases de ambas escuelas, a lo que Celestino Porte Petit señala que: "La crítica

¹⁸ Castellanos Tena. *Op. Cit.* p. 67.

enderazada a esta Tercera Escuela, estriba en sostener, que no contiene características propias para formar una Escuela"¹⁹.

Así también surgieron otras escuelas o corrientes de pensamiento que a continuación se mencionan:

-La Escuela de la Política Criminal, representada por Franz Von Liszt quien señala como método de la ciencia del Derecho penal, el lógico abstracto; "... reconoce que la responsabilidad penal encuentra su necesaria justificación en la imputabilidad del sujeto, entendiendo por tal la capacidad de éste para comportarse socialmente; el delito es, por una parte una creación de la ley, mientras por otra resulta ser un fenómeno social cuya etiología puede ser determinada por estudios realizados por otras ciencias; las penas y medidas de seguridad constituyen medios legales de lucha contra el delito"²⁰.

- La Escuela Técnico Jurídica , sostenida principalmente por Rocco, Manzini, Massari, Bataglini, etc., estima que sólo el Derecho positivo constituye el objeto del Derecho Penal, y no debe pretender el estudio de principios filosóficos. "... caracterizándose por su aversión a la filosofía, al estimar que la función del Derecho penal no va más allá de hacer la exégesis del Derecho positivo. NOVOA la estima una reacción a la crisis que en Italia produjo el positivismo, con su afán de subordinar la ciencia del Derecho punitivo a las investigaciones criminológicas. Esa es la razón, en el pensar del penalista

¹⁹ Porte Petit, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 18ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 41.

²⁰ Pavón Vasconcelos, *Op. Cit.*, p. 70.

chileno, de que la Escuela Técnico-jurídica se rebeló tanto contra la metafísica como contra las infiltraciones criminológicas, queriendo limitar, al análisis del Derecho positivo, su objeto de investigación, pues toda labor técnico jurídica sea de exégesis, de dogmática o de crítica, no puede salir de los límites del Derecho vigente²¹.

1.2.2. Evolución del Derecho Penal en México

1.2.2.1. Epoca Prehispánica

En si no se puede hablar de un Derecho Penal precortesiano o prehispánico, ya que no se tienen muchos datos precisos sobre un Derecho Penal antes de la llegada de los españoles, ni si se contaba con normas codificadas o escritas, sino más bien se puede hablar de un derecho de carácter tradicional y consuetudinario, que pretendieron cuidar bienes jurídicos determinados, el maestro Pavón Vasconcelos, citando a Carrancá y Trujillo escribió que: "Lo más destacado por los historiadores fue la desigualdad que privó en esos pueblos al establecerse y respetarse jerarquías sociales, aristocracias, guerrera y sacerdotal, ya que el poder militar y religioso han ido siempre de la mano en el dominio de los pueblos, flotando sobre las desigualdades económicas, en una palabra los pueblos indígenas sólo

²¹ *Ibidem*, p. 71.

conocieron oligarquías dominantes, y consecuentemente una justicia penal diferenciada, según las clases, con penas diversas según la condición social de los infractores²².

Entre los Aztecas la impartición de justicia estaba proyectada, de modo que el pueblo viviera en armonía consigomismo, imperando un sistema de normas para regular el orden social y sancionar toda conducta hostil a las costumbres y usos sociales. La organización político-social de los Aztecas existía en beneficio de sus partes componentes: pueblo y gobierno.

En general, en todos los pueblos prehispánicos, las leyes penales se caracterizaban por su severidad, y en algunos casos eran crueles, como por ejemplo en el pueblo Tarasco, el adulterio habido con alguna mujer del soberano se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia, y además los bienes del culpable eran confiscados.

1.2.2.2 Epoca Colonial

Después de la conquista los pueblos indígenas vieron frenado su desarrollo les fueron impuestos modos de vida diferentes, un sistema político distinto, una nueva religión y una lengua extraña, dando vida a una nueva sociedad, y a una nación sujeta políticamente a España.

²² *Ibidem*, p.p. 73-74.

Para gobernar a la Nueva España, la Corona Española creó diversos organismos: la máxima autoridad después del Rey, fue el Real y Supremo Consejo de Indias, a éste correspondía el Gobierno Político y Administrativo, y sus atribuciones consistía en decidir en última instancia los Asuntos Judiciales, Civiles y Criminales.

“En la Colonia se puso en vigor la Legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes del Toro; estas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias. A 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 la Novísima Recopilaciones, a más de algunas Ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios”²³.

En cuanto hace a las Ordenanzas de Intendentes y a las de Minería, “La Recopilación se compone de VIII libros divididos en títulos integrados por buen golpe de leyes cada uno. La materia está tratada confusamente en todo el Código... El I, con 29 leyes se titula De los pesquisidores y jueces de comisión ...; el título II con 8 leyes, se domina De los juegos y jugadores...; El III con 9 leyes De los casados y desposados en España e Indias, que están ausentes de sus mujeres y esposas...; El título IV con 5 leyes se titula De los vagabundos y gitanos...; El título V con 29 leyes, tiene por denominación De los mulatos,

²³ Castellanos Tena. *Op. Cit.*, p.p. 44.

negros barberiscos e hijos de indios...; El título VI con 24 leyes denominado De las cárceles y carceleros...; y El VII con 17 leyes De las visitas de cárcel...; El VIII, por último, con 28 leyes, se denomina De los delitos y penas y su aplicación²⁴.

En esta época las leyes tendían a mantener las diferencias de castas, aunque para los indios las leyes fueron más benévolas, e inclusive los delitos que se cometían contra ellos debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.

1.2.2.3 Época Independiente y Época Contemporánea

Al proclamarse la Independencia Nacional y nacer una nación independiente, continuaron vigentes por algún tiempo las leyes de orden penal que rigieron en la época de la colonia, por que como lo indica Castellanos Tena: "La grave crisis producida en todos los órdenes por la guerra de independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación. Se procuró organizar la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente (1838) se

²⁴ Pavón Vasconcelos. *Op. Cit.*, p.p. 75-76.

dispuso, para hacer frente a los problemas de entonces, que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación²⁵.

En cuanto hace a la Codificación Penal en la República el primer Código se expidió en el Estado de Veracruz, "... promulgado por Decreto en el mes de abril de 1835..., el cual fue modificado y adicionado en 1849, y que se integró de tres partes, la primera relativa a las Penas y normas generales sobre el delito, en dos títulos que comprendió 38 secciones; la segunda que se denominó De los delitos contra la sociedad con ocho títulos y 49 secciones, en tanto la tercera parte comprendió los Delitos contra los particulares, en tres títulos y 15 secciones"²⁶.

"Al Código Penal de 1835, le sucede el Código Penal de Corona de 1869, denominado así por que Don Fernando de Jesús Corona, siendo magistrado en el Esyado de Veracruz, realizó los correspondientes proyectos de las materias penal, civil y de procedimientos...; Con anterioridad a 1869, en la capital se había ya integrado una Comisión en 1861..., la cual culminó sus trabajos dando origen al Código penal de 1871, conocido como Código de Martínez de Castro. Dicho ordenamiento constó de 1,152 artículos, además de los transitorios, ordenadas en cuatro libros denominados, el primero De los delitos, faltas, delinquentes y penas; el segundo Responsabilidad Civil en materia criminal; el tercero De los delitos en particular, y el cuarto De las faltas...". Este Código de

²⁵ Castellanos Tena, *Op. Cit.*, p. 45.

²⁶ Pavón Vasconcelos, *Op. Cit.*, p. 77.

1871, tiene influencia del Código Penal español de 1870..., pero con las innovaciones consistentes en la inclusión de las medidas de Seguridad y la institución de la libertad preparatoria... En el año de 1903 y con el propósito de renovar la legislación penal de 1871, se integró una comisión en la que figuraron Miguel S. Macedo, Manuel Olivera Toro y Victoriano Pimentel, a fin de realizar los trabajos de revisión y proponer las reformas pertinentes, a la que se unió Jesús M. Aguilar, comisión que concluyó sus trabajos mediante el proyecto de reformas de junio de 1912...; a partir de 1925 se designa, por el Sr. Presidente de la República, una nueva comisión que en 1926 quedó integrada por José Almaraz, Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedrueza, Enrique C. Gudiño y, Manuel Ramos Estrada, misma que concluyó sus trabajos, y el Presidente Emilio Portes Gil, en uso de sus facultades concedidas por el congreso, expide el Decreto de 9 de febrero de 1929, dando vida legal, el 30 de septiembre del mismo año al Código Penal de 1929, conocido como Código Almaraz, el cual consta de 1,228 artículos, sin contar los transitorios que se agrupan en tres libros, precedidos de un título preliminar, los que se ocupan de: Principios Generales; Reglas sobre Responsabilidades y Sanciones (primero); De la Reparación del daño (segundo) y De los tipos legales de los delitos (tercero)²⁷.

Este Código fue muy criticado por su exagerado número de artículos, además de que se emparentaba con el positivismo, pero no encontrando expresión dentro de su texto, y aunque se propuso en su articulado la defensa social, no se señalaron penas para los imputables y ni medidas de seguridad

²⁷ *Ibidem*, p.p. 78-79.

para los inimputables; "Ante el notorio fracaso de la legislación penal de 1929, se integró una comisión en la que participaron José Ángel Ceniceros, representante de la Secretaría de Gobernación, José López Llira, representante de la Procuraduría General de la República, José Teja Zabre, representante del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y los entonces Territorios Federales. Luis Garrido, por la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, y Ernesto G. Garza, por los jueces penales, quienes redactaron un proyecto que el presidente Pascual Ortiz Rubio hizo ley mediante *Decreto de 13 de agosto de 1931*"²⁸.

Pavón Vasconcelos . citando a Gustavo Malo Camacho, manifiesta: "El Código Penal de 1931, redujo considerablemente el casuismo de los anteriores ordenamiento, por contener en su origen sólo cuatrocientos artículos, en los que se recogieron algunas instituciones jurídicas importantes de corte positivista como la reincidencia y la habitualidad, acudiéndose al criterio de la peligrosidad para individualizar la pena"²⁹.

1.3 Delito

Para tener una idea de lo que es el delito, el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7º Párrafo Inicial establece: "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

²⁸ *Ibidem*, p. 80.

²⁹ *Ibidem*.

1.3.1 Noción de Delito

1.3.1.1 Aspecto Formal, Doctrinal y Legal del Delito

El penalista Fernando Castellanos Tena dice: "La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley"³⁰

El maestro Pavón Vasconcelos en su obra enuncia varias definiciones de delito: "Para Franz Von Liszt el delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena; Ernesto Von Beling lo define como la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad. Eduardo Mezger lo considera un aacción típicamente antijurídica y culpable, concepto al que se adhiere Carlos Fontán Balestra. Para Max Ernesto Mayer el delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable. Jiménez de Asúa lo estima como un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción"³¹.

De lo anterior se considera que el delito es un comportamiento humano, que puede traducirse en una acción u omisión que se encuentra sancionada en la ley.

³⁰ Castellanos Tena, *Op. Cit.*, p.190.

³¹ Pavón Vasconcelos, *Op. Cit.*, p. 190

Para los clásicos el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico (noción jurídica), definiéndolo como una infracción de la ley del Estado, que fue creada para proteger la seguridad de los ciudadanos, ya que si no tuviera ese fin carecería de obligatoriedad; y además estima el acto o la omisión moralmente imputables, ya que el individuo está sujeto a las leyes penales en virtud de su naturaleza moral.

Como noción sociológica del delito, se puede tomar lo que sostenían los positivistas, quienes pretendían demostrar que el delito es un fenómeno o un hecho natural, ya que era resultado de factores hereditarios, fenómenos sociológicos y causas físicas.

"Rafael Garófalo lo define como *la violación o lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en la violación de los sentimientos altruistas de piedad y probidad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad*"³²; el Doctor Daza Gómez da una noción sustancial que es la siguiente: "Esta mira el contenido ético, social y político de los hechos que en abstracto prevé la ley como punibles"³³.

El concepto dogmático del delito es en el que se enumeran los elementos del delito, para realizar un análisis del mismo, considerando que los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad (o antijuricidad), y culpabilidad, siendo que esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario.

³² Monarque Ureña, Rodolfo, *Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito*, México, Porrúa, 2000, p. 2.

³³ Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *Teoría General del Delito*, México, Cárdenas Editor, 1999, p. 55.

A continuación se muestran los aspectos Positivos y los aspectos Negativos del Delito:

Aspectos Positivos	Aspectos Negativos
a) Actividad	Falta de acción
b) Tipicidad	Ausencia de tipo
c) Antijuricidad	Causas de justificación
d) Imputabilidad	Causas de Inimputabilidad
e) Culpabilidad	Causas de inculpabilidad
f) Condicionalidad objetiva	Falta de condición objetiva
g) Punibilidad	Excusas absolutorias

1.3.1.2 Presupuestos

Se puede 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 el delito"³⁴.

"Se ha dividido a los presupuestos del delito en generales y especiales; los primeros son los comunes a todos los delitos y los especiales son los exclusivos de cada uno de los mismos."³⁵, como por ejemplo la calidad de

³⁴ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, 6ª ed., México. Porrúa, 1998, p.33.

³⁵ *Ibidem*.

funcionario en el peculado, el carácter de profesionista en la Responsabilidad Profesional, el carácter de familiar en el delito de Violencia Familiar, etc.

Para López Betancourt, los presupuestos generales son:

- A) La norma o ley penal;
- B) El sujeto activo o pasivo;
- C) La imputabilidad;
- D) El bien jurídicamente tutelado;
- E) El instrumento del delito;

A) Lo que comprende el precepto o descripción y la sanción o pena;

B) Sujeto activo se entiende como el sujeto que realiza la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible; o bien las personas responsables de los delitos, ya sea contribuyendo a su ejecución, proponiéndolo, auxiliando al autor, planeándolo, etc.; como lo establece el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, así mismo el sujeto activo del delito como persona humana se ha clasificado de la siguiente manera:

- Autor material;
- Coautor;
- Autor intelectual;
- Autor mediato;
- Cómplice;
- Encubridor;

- Asociación o Banda delincente; y
- Muchedumbres.

Sujeto pasivo: es quien sufre directamente la acción, es decir, sobre quien recaen los actos materiales utilizados en la realización del delito; el titular del derecho dañado o puesto en peligro, de lo anterior se considera importante diferenciar entre a víctima y el agraviado, en el primer caso es el sujeto pasivo de la acción, y el segundo el sujeto pasivo del delito; tomado un ejemplo cotidiano: en un robo a repartidor, la víctima es el repartidor o empleado, y el agraviado es la empresa o persona moral titular del bien jurídico tutelado.

C) Es la capacidad del individuo para conocer y entender la ilicitud de sus actos, por los cuales puede ser sujeto de responsabilidad penal y hacerse acreedor a una sanción.

D) El bien jurídicamente tutelado, es el objeto de protección de un concreto interés social, particular o individual, o colectivo, protegido por el Estado, a través de la norma penal.

E) El instrumento del Delito; si no forman parte de la descripción típica no es elemento del delito y no importa cual sea el instrumento que emplea el autor o sujeto activo con tal de que sea el medio idóneo de que se sirve para realizar su acción.

1.3.2 Evolución Doctrinal

1.3.2.1 Teoría Causalista y Finalista de la Acción

Para el estudio del delito y sus elementos han surgido diversas corrientes destacando: las teorías causalista y finalista;

La teoría causalista se basa en el principio de la causalidad natural, es decir, concluye que todo resultado es producto de una causa, fundamentándolo en tres elementos, una causa, un nexo causal y un efecto. En la comisión de un hecho delictivo la causa es la acción (acción u omisión); y el efecto es el resultado material o jurídico que ha producido la acción; el nexo causal es el vínculo que une la acción con el resultado; ésta teoría nace a partir de la obra de Franz Von Liszt y se fortalece en el año de 1906 con la teoría de Beling sobre el tipo, surgiendo de ésta manera el segundo elemento del delito, es decir, la tipicidad siendo ésta una gran aportación de dicha teoría ya que la tipicidad se convierte no solamente en fundamento de la sistematización del delito, sino que además en garantía de libertad, abriendo la posibilidad de que el juez tenga un marco de referencia más preciso, evitando que se de una aplicación incorrecta del derecho penal. Para esta teoría la antijuridicidad es toda conducta que va en contra de las normas penales; así mismo los causalistas consideraban como especies de culpabilidad al dolo y la culpa, definiendo el primero como un acto voluntario dirigido o encaminado a la ejecución de una conducta delictuosa, es decir, tener la intención de cometer un

delito; y define a la culpa como todo acto que se comete sin intención, pero que causa un resultado dañoso, el cual es previsible y sancionado por la ley penal.

Por otra parte la teoría finalista tuvo como principal expositor a Hans Welzel, quien contradice a la teoría causalista afirmando que la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista, por tanto la acción es un acontecimiento finalista, no solamente causal, es decir que todos los actos van dirigidos hacia un fin o una meta. En esta teoría el dolo y la culpa se ubican en el nivel de la acción típica y no a nivel de la culpabilidad ya que ahora tanto el dolo como la culpa constituyen el fin de la acción; en cuanto al dolo, para los causalistas es una voluntad el realizar un hecho típico; e cuanto a la culpa, afirman que la voluntad de acción no se dirige al resultado típico.

El maestro Orellana Wiarco manifiesta que: " Es prudente recalcar que en la teoría finalista de la acción se debe distinguir un resultado producido por la relación causal, entre la conducta humana y ese resultado, como expresión naturalista, podríamos decir, causalista"³⁶.

Para la teoría finalista, la integración de la culpabilidad se realiza con: la imputabilidad, capacidad de motivación y la exigibilidad de la conducta, por lo que podría considerarse que el finalismo es un sistema jurídico penal que considera que la acción delictuosa es una acción humana voluntaria encaminada hacia un fin. Dicha teoría busca fortalecer y hacer respetar la

³⁶ Orellana Wiarco. *Op. Cit.*, p.94.

garantía jurídica de los ciudadanos, con el fin de que los órganos investigadores no ejerzan acción penal basándose sólo en los elementos materiales del tipo penal sino que también se atiendan los elementos subjetivos y normativos para fundamentar estrechamente la probable responsabilidad del sujeto que comete un delito, para no basarse en la simple sospecha.

2.1 ELEMENTOS DEL DELITO Y ASPECTOS NEGATIVOS.

2.1.1 Conducta y su Aspecto Negativo.

Se puede comenzar señalando que la conducta es la manera de conducirse de un individuo, y el delito es un acto humano entendiéndose como un hacer o un no hacer. Hay autores que utilizan diversas denominaciones para referirse a este elemento del delito, como por ejemplo: acción, acto acontecimiento, hecho, etc. Aunque propiamente la acción denota un hacer, el delito también puede consistir en una omisión, es decir un no hacer, por lo que se prefiere utilizar el término conducta ya que se pueden incluir la acción y la omisión.

El maestro Castellanos Tena dice que: "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito."³⁷

Osorio y Nieto dice que: "Como puede apreciarse la conducta es una manera de asumir una actitud que puede manifestarse como una acción o como una omisión."³⁸

³⁷ Castellanos Tena, *Op. Cit.*, p. 149.

³⁸ Osorio y Nieto, César Augusto, *Síntesis de Derecho Penal. Parte General*, 3ª. ed., México, Trillas, 1990, p. 57.

Sujetos de la Conducta.

Se dividen en sujeto activo y sujeto pasivo. El sujeto activo es el que realiza la conducta, o mejor dicho quien comete el delito, siendo el hombre el único sujeto activo de éste; no es posible atribuir un hecho delictivo a un animal, ni tampoco a las personas morales, ya que carecen de voluntad, siendo que sus miembros son quienes pueden delinquir como personas físicas. El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado que fue lesionado o puesto en peligro, o bien quien resiente directamente la acción, siendo que se puede establecer una diferencia entre víctima y ofendido, ya que en muchas ocasiones no hay coincidencia entre éstos, como se señaló en el capítulo anterior.

La Acción.

La acción se puede entender como un acto o hecho humano voluntario que produce un cambio o modificación en el mundo exterior o bien, poner en peligro el cambio o modificación. Osorio y Nieto nos dice: "Acción es el movimiento corporal, el hecho voluntario del hombre, la actividad volitiva humana. Los elementos componentes de la acción, sin entrar en intrincados problemas doctrinarios, son: el acto de voluntad corporal, el resultado y el nexo causal."³⁹

³⁹ *Ibidem*, p. 58.

Ausencia de Conducta.

El elemento negativo de la conducta es la ausencia de conducta, que es un aspecto que impide la formación o configuración de un hecho delictivo.

Y también se consideran elementos negativos de la conducta los siguientes:

- a) fuerza física exterior irresistible proveniente del ser humano;
- b) fuerza física exterior irresistible proveniente del ser humano;
- c) Movimiento reflejos, (movimientos corporales involuntarios);
- d) Estados de trauma hipnótico;
- e) Sonambulismo.

Castellanos Tena al respecto menciona: "Para algunos penalistas son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el *sueño*, el *hipnotismo* y el *sonambulismo*, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias."⁴⁰

⁴⁰ Castellanos Tena. *Op. Cit.*, p.p. 165-166.

2.1.2. Tipicidad y su Aspecto Negativo.

Tipo y Tipicidad

El tipo puede ser definido como la descripción legal de una conducta que contempla como delito. Osorio y Nieto define al tipo manifestando: "Tipo es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. El tipo es una concepción legislativa, es la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales."⁴¹

Ahora bien la tipicidad es el encuadramiento de la conducta al tipo. Monarque Ureña dice que: "La tipicidad es la adecuación perfecta de la conducta al tipo penal."⁴²

Pero en general podemos señalar que la tipicidad es la adecuación del tipo penal que se hace de la conducta; y se puede decir que es la actividad que hace tanto el Ministerio Público como el Juez para acreditar la responsabilidad de un individuo que ha cometido un acto ilícito.

Con lo anterior quedan claras las definiciones de tipo y tipicidad, y al respecto el maestro Castellanos Tena dice: "No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de

⁴¹ Osorio y Nieto, *Op. Cit.*, p.p. 59-60

⁴² Monarque Ureña, *Op. Cit.*, p. 121.

una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Basta que el legislador suprima de la Ley Penal un tipo, para que el delito quede excluido.”⁴³

Por lo que se puede afirmar que el delito no está en la norma, el Código Penal contiene tipos, y cuando el tipo se concretiza se habla de tipicidad.

Elementos del Tipo.

Para la corriente finalista el tipo está compuesto de elementos objetivos y elementos subjetivos.

En cuanto a los elementos objetivos el maestro Orellana Wiarco los define como: “Los elementos del tipo objetivo se refieren a las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva; que son esenciales, como las que dan lugar al tipo autónomo (por ejemplo homicidio) y a veces también se presentan elementos accidentales que sólo califican, agravan o privilegian (atenúan) al tipo autónomo (la premeditación como calificativa del homicidio)”.⁴⁴

Como elementos objetivos del tipo se pueden señalar:

- a) Bien Jurídico: ente individual o colectivo protegido por las normas penales o normas jurídicas;

⁴³ Castellanos Tena, *Op. Cit.*, p. 167.

⁴⁴ Orellana Wiarco, *Op. Cit.*, p. 98.

- b) Objeto Jurídico: ente corpóreo en el que recae la acción del sujeto activo que es lo que afecta en el mundo exterior;
- c) Sujeto Activo: ser que a través de la voluntad encamina su acción afectando un bien jurídico tutelado;
- d) Sujeto Pasivo; ser o ente que se ve afectado por la acción del sujeto activo;
- e) Medios; son las circunstancias materiales de tiempo, de modo y de ocasión que son necesarias para concretar un tipo penal.

“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”⁴⁵

Se pueden considerar como elementos subjetivos del tipo los siguientes:

- a) El dolo o la culpa;
- b) Otros elementos subjetivos distintos del dolo como pueden ser los ánimos, propósitos, deseos, tendencias, etc.

El dolo es cuando se actúa con conocimiento y voluntad del fin deseado, querer los elementos objetivos del tipo penal.

El dolo tiene dos aspectos, uno es el cognoscitivo y el otro el volutativo. El aspecto cognoscitivo es cuando el sujeto sabe las metas que persigue con su

⁴⁵ *Ibidem*, p. 99.

acción; y el aspecto volutativo es el querer o tener la voluntad de realizar la conducta, y la suma de estos dos aspectos nos lleva al dolo directo, que es conocer y querer realizar la conducta.

Existen varios tipos de dolo, como por ejemplo:

- 1) Dolo Directo. Es cuando el autor sabe que la acción va a producir un resultado.
- 2) Dolo Eventual. Es cuando el autor considera posible la producción del resultado y se conforma con ello.
- 3) Dolo de Consecuencias necesarias. Es cuando el autor tiene determinada su acción y sabe que en el resultado se pueden añadir consecuencias que acepta como tales para cumplir su fin.

La culpa en la dogmática se define como la violación de un deber de cuidado, que las circunstancias del hecho le imponía al sujeto, por lo que necesariamente la acción a realizar está descrita en la ley o al menos reglamentada, la culpa tiene un aspecto cognoscitivo y volutativo.

La culpa en su elemento cognoscitivo es la referencia que debe de tener el sujeto al menos en la generalidad de que se requiere un cuidado especial, por ejemplo: aunque un individuo desconozca las leyes de tránsito, sabe que hay reglas para ser respetadas.

El aspecto volutativo se da cuando pone en marcha su acción porque quiere obtener un fin y en algunos casos sabe que existen reglas de cuidado.

De lo anterior se desprenden dos clases de culpa:

- 1) La culpa con representación o conciente. Esta 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).
- 2) 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.

Ausencia de Tipicidad o Atipicidad.

El aspecto negativo de la tipicidad es la ausencia de tipicidad o atipicidad, que se presenta cuando una conducta no se encuadra en la descripción legal. "Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa."⁴⁶

Monarque Ureña dice: "La atipicidad se actualiza cuando la conducta desplegada por el activo, no encuadra perfectamente en el tipo penal, por no reunirse todos los elementos que éste exige."⁴⁷

⁴⁶ Castellanos Tena. *Op. Cit.* p. 175.

⁴⁷ Monarque Ureña, *Op. Cit.*, 123.

De lo anterior se desprende que la diferencia entre ausencia de tipicidad y ausencia de tipo, radica en que en la primera aunque existe el tipo o la descripción de un delito, la conducta realizada no se adecua o amolda al mismo.

El dolo o la culpa se extinguen cuando se desconocen los elementos del tipo penal en sus elementos negativos; entonces se cae en el error del tipo.

El error es la falsa apreciación de la realidad, y es el elemento negativo de la parte subjetiva del tipo, y puede ser error de derecho y error de hecho.

En el error de derecho existen dos tipos:

- a) 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 material ni mental.
- b) Error vencible de tipo: se da cuando el sujeto que realiza la acción no fijó metas y no tiene fines, pero durante su accionar puede de alguna manera evadir el resultado parcial o totalmente.

El error de hecho es aquel en el que el sujeto encamina su acción pero por diferentes circunstancias en el resultado puede variar la responsabilidad a la cual se haría acreedor según lo descrito en el tipo penal.

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

2.- Error en el objeto se da cuando el sujeto activo fija fines y propósitos, encamina su acción, pero el resultado es distinto al previsto, sin embargo, el sujeto confirma la voluntad independientemente del resultado. La doctrina lo toma como error en los objetos materiales o personas.

3.- Error en la causalidad se da cuando el sujeto activo fija fines y propósitos, establece sus metas y encamina su acción, pero no llega al resultado por circunstancias ajenas o no previstas, sin embargo acepta su intención.

2.1.3. Antijuridicidad y su Aspecto Negativo.

Desde el punto de vista dogmático la antijuridicidad se define como todo aquello contrario a derecho. "La antijuridicidad es un juicio de valor objetivo en el sentido de un juicio de valor general, así lo propugna la teoría finalista".⁴⁸

La antijuridicidad puede tener una definición formal y una material; cuando nos referimos a lo formal estamos en presencia de los tipos legales (lo que textualmente se describe), es decir cuando se transgrede una norma establecida por el Estado. Lo material se refiere hacia donde se dirige la ley en lo individual y en lo colectivo.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 106.

La antijuridicidad también se puede entender a través de dos teorías fundamentales:

- 1) Teoría indiciaria: En esta teoría se dice que la tipicidad da los indicios a la antijuridicidad.
- 2) Teoría de la razón esencial o *ratio esendi*, esta teoría explica y dice que la antijuridicidad es condición necesaria para llegar a la tipicidad.

Ausencia de Antijuridicidad y las causas de justificación.

El aspecto negativo de la antijuridicidad o su ausencia se da cuando la conducta realizada por un sujeto, aunque aparentemente sea contraria a Derecho, está permitida y no es antijurídica, ya que no viola ninguna norma, pues se realiza bajo una causa de justificación.

Las causas de justificación o conductas permisivas son aquellas en las cuales el sujeto sí actúa contrario a derecho, sí acreditó la tipicidad, surgió la ilicitud, y a pesar de esto la misma ley la permite por necesaria, como por ejemplo: la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, que lleva al sujeto activo por obra real y de hecho a violentar la norma en defensa de un bien jurídico, propio o ajeno, de igual o mayor jerarquía al que pone en riesgo, que medie la razón y por supuesto la necesidad. Otra hipótesis sería la obediencia jerárquica o necesaria, es la hipótesis en la que el sujeto que se

vuelve activo, obra conforme a derecho por que la misma ley lo obliga, llevando a la lógica de que lo lícito no puede ser al mismo tiempo ilícito.

Las causas de justificación son las siguientes:

1.- Legítima defensa; 2.- Estado de necesidad; 3.- Ejercicio de un derecho;
4.-Cumplimiento de un deber; 5.- Consentimiento del titular del bien jurídico afectado.

1) La Legítima Defensa existe cuando una persona es objeto de una agresión actual o inminente, violenta e injusta repele dicha agresión y causa un daño al agresor.

Sus elementos son:

a) Actual; b) Violenta; c) Injusta; d) De peligro inminente; e) Peligro inevitable por otros medios.

2) Estado de Necesidad. Es una situación de peligro, actual, real o inmediata para los bienes jurídicamente tutelados de una persona o individuo, que sólo se puede evitar lesionando o violando otros bienes jurídicamente tutelados y que pertenece a persona distinta.

Los elementos del estado de necesidad son los siguientes:

a) Situación de peligro, real, grave, inminente e inmediata; b)Que el peligro afecte necesariamente un bien jurídicamente tutelado, propio o ajeno; c)

Violación de un bien jurídicamente protegido, distinto; d) Imposibilidad de emplear otro medio para poner a salvo los bienes en peligro.

3) Ejercicio de un derecho. Se da cuando una persona actúa conforme a un derecho, que la ley misma le confiere, como por ejemplo las lesiones y el homicidio causados durante la práctica de un deporte, o los originados como resultado de tratamientos médico quirúrgicos.

4) Cumplimiento de un deber. Se da cuando una persona obra al amparo de una obligación, ya que sea que dicha obligación provenga de una ley o de un superior jerárquico.

5) Consentimiento del titular bien jurídico afectado. Esta causa de justificación opera cuando la conducta se realiza con el consentimiento del titular del bien jurídico y que el bien sea disponible, que su titular tenga capacidad jurídica para poder disponer del mismo y que dicho consentimiento sea tácito o expreso, y que no se presente algún tipo de vicio.

2.1.4. Culpabilidad y su Aspecto negativo.

El maestro Monarque Ureña la define diciendo: "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, es la exigibilidad de conducirse conforme a derecho, en los casos legal y racionalmente exigibles”⁴⁹

La culpabilidad siempre se refiere a la parte interna del individuo, nos lleva a establecer al reproche, desde el punto de vista del derecho.

En la teoría finalista los elementos de la culpabilidad son:

a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad; b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho concretado y c) La exigibilidad de un comportamiento distinto.

La inculpabilidad

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad y se presenta únicamente en los casos en que se hayan presentes los elementos esenciales de la culpabilidad; que son el conocimiento y la voluntad, aunque también se presenta si no se hayan algunos otros de los elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto.

*Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento de la voluntad; por lo tanto la

⁴⁹ *Ibidem*, p. 124.

inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. También toda causa eliminatoria de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad...⁵⁰

2.1.5. La Imputabilidad y su Aspecto negativo.

La imputabilidad se refiere a cuando el reproche se vuelve concreto al sujeto.

El maestro Castellanos Tena dice que: "La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo".⁵¹

Es decir que todo individuo que posea un mínimo de condiciones psicofísicas, que tenga la capacidad de conducirse conforme a las leyes penales, siempre que tenga la capacidad de conocer las mismas, y que con estas condiciones realice un acto tipificado como delito, contrae la obligación de responder de sus actos.

⁵⁰ Castellanos Tena. *Op. Cit.*, p. 258.

⁵¹ *Ibidem*, p. 218.

La Inimputabilidad

Este es el aspecto negativo de la imputabilidad, y son aquellas causas capaces de neutralizar o anular la capacidad de entender y querer la realización de un acto que la ley tipifica como delito.

Sus causas son:

a) Minoría de edad; b) Trastorno mental; c) Desarrollo intelectual retardado.

"Por otra parte, desde el punto de vista de la sanidad mental, son inimputables los oligofrénicos profundos, a decir, quienes padecen de imbecilidad e idiocia, mientras de los débiles mentales, que es grado más leve de la oligofrenia, son inimputables disminuidos".⁵²

2.1.6. Punibilidad y su Aspecto negativo

La punibilidad consiste esencialmente en el reconocimiento de una pena, hacia el individuo, en función de la comisión de un hecho delictivo.

"...También se usa la palabra punibilidad con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos; es punible una conducta cuando

⁵² Monarque Ureña, *Op. Cit.* p. 124.

por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del *ius puniendi*)...⁵³

Aspecto negativo de la punibilidad

Hay algunos casos en los que el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de equidad o de justicia, en atención a una prudente política criminal, por lo que se considera conveniente no aplicar algún tipo de pena sobre el sujeto activo del delito. Lo anterior constituye las llamadas excusas absolutorias, que el Doctor Castellanos Tena considera como "...aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena"⁵⁴

2.1.7. Interpretación Jurídica

Se comenzará primero por definir lo que es la Interpretación, que significa desentrañar el sentido de una expresión para descubrir su significado.

⁵³ Castellanos Tena, *Op. Cit.*, p. 274.

⁵⁴ *Ibidem*, p.p. 278-279.

La interpretación jurídica es el punto de partida para analizar de manera sistemática, lógica, técnica y valorativamente los alcances de un cuerpo legal, de una ley o de un enunciado.

La interpretación se basará en la creación, motivo, aplicación o alcances de cualquiera de los puntos antes mencionados. La interpretación se puede hacer para fines prácticos, siguiendo el orden de lo general a lo particular, aduciendo el punto de vista del intérprete. Ahora bien, la interpretación no es una labor que compete exclusivamente al juez, ya que cualquier persona la puede realizar.

Tópica.

La tónica es un sistema de argumentación y de interpretación basado en el manejo de conceptos que subordinan premisas de manera lógica. La tónica viene de *topos* que significa lugar, y en el mundo del derecho significa "concepto adecuado para subordinar normas jurídicas"; y siempre va de lo general a lo particular.

La tónica tiene las siguientes herramientas:

- 1) Topoi: Se define como la idea o concepto movable, punto de vista y además como un agente técnico.
- 2) Aporia : Proviene del latín: *Aporeix* que significa problemática en el manejo de los conceptos, y éstos pueden ser a través de argumentos tales como construir, debatir, terminar, destruir y modificar.

- 3) Estatus: se define como el punto jurídico o dogmático donde el topoi se puede relacionar con conceptos secundarios o bien con varios conocimientos.
- 4) Estagarita: es el punto problemático de correlación normativa.

Interpretación Exegética

Esta interpretación hace referencia en primer instancia a un modelo directo de análisis, estudia al enunciado normativo (concepto) que es la gramática.

El modelo indirecto se dirige básicamente al juzgador o a aquellos sujetos que participan como juzgadores o autoridades, llámense Ministerios Públicos o legisladores, dejando los modelos sistemáticos para el defensor. Lo utiliza el juez, el Ministerio Público, el legislador para modificar, ampliar, restringir.

Formas de modelo Indirecto.

- 1) A través de estudios previos, o sea, la exposición de motivos;
- 2) Señalamientos históricos, con base en situaciones del pasado;
- 3) Señalamientos de elementos jurídicos de equidad y los principios generales del derecho; prevalecen por siempre para hacer funcionar al derecho.

2.2 ANTECEDENTES DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En esta parte se observarán los antecedentes de la Codificación penal en el Distrito Federal.

- Código de 1871 para el Distrito y los entonces Territorios Federales. Este Código tuvo una influencia del Código Penal español de 1870, en el que se incluyeron las Medidas de Seguridad y la institución de la libertad preparatoria; además acogió el sistema de calificación de delitos graves y leves estableciendo las penas para unos y otros.
- Código de 1929, también conocido como Código Almaraz, el cual constó de 1228 artículos, sin contar los transitorios, que se agruparon en tres libros precedidos de un título preliminar: *Principios Generales; Reglas sobre Responsabilidades y Sanciones* el primero; *De la Reparación del daño* el segundo; y el tercero *De los Tipos Legales de los Delitos*. Se le hicieron críticas a este Código por su exagerado número de artículos y evidentes defectos, señalándose su inclinación a la doctrina positivista que no encontró verdadera expresión en su texto.
- Código Penal de 1931, mismo que se hizo ley mediante Decreto de 13 de Agosto de 1931 por el entonces presidente Pascual Ortiz Rubio, este Código puede considerarse de tendencia ecléctica, y de una posible

afinidad a la Tercera Escuela: actualmente es el código que rige pero a través del tiempo ha sufrido diversas reformas y modificaciones, por lo que se considera que sólo conserva su nombre, pero mantiene muy poco de su contenido original.

“Entre el 30 de diciembre de 1981 y el 25 de marzo de 1994, fueron expedidos veinte decretos de reformas al Código Penal. En seguida señalo las respectivas fechas de promulgación y, entre paréntesis, las correspondientes a la publicación en el *Diario Oficial de la Federación*: 30 de diciembre de 1981 (11 de enero de 1982), 30 de diciembre de 1982 (5 de enero de 1983), 29 de diciembre de 1983 (13 de enero de 1984), 27 de diciembre de 1984 (21 de enero de 1985), 13 de diciembre de 1985 (23 de diciembre de 1985), 5 de noviembre de 1986 (17 de noviembre de 1986), 5 de noviembre de 1986 (19 de noviembre de 1986), 29 de diciembre de 1988 (3 de enero de 1989), 16 de octubre de 1989 (31 de octubre de 1989), 14 de agosto de 1990 (15 de agosto de 1990), 22 de diciembre de 1990 (21 de enero de 1991), 12 de diciembre de 1991 (30 de diciembre de 1991), 17 de diciembre de 1991 (24 de diciembre de 1991) 2 de junio de 1992 (11 de junio de 1992), 13 de julio de 1992 (17 de julio de 1992), 19 de diciembre de 1982 (28 de diciembre de 1992), 23 de diciembre de 1993 (10 de enero de 1994) y 24 de marzo de 1994 (25 de marzo de 1994). Añádase la iniciativa de reformas del 17 de junio de 1994”⁵⁵

⁵⁵ García Ramírez, Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, 2ª. ed. México. Porrúa. 1995, p.p. 3-4.

El 17 de septiembre de 1999, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, salieron publicadas las reformas y adiciones de diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y las cuales entraron en vigor el 1 de octubre siguiente.

El 8 de junio de 2000 se publica en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Decreto que deroga, reforma y adiciona diversos artículos del Título Vigésimo Cuarto del Código Penal para el Distrito Federal en materia de delitos electorales, así como el Decreto de Reformas y adiciones al Código Penal para el Distrito Federal, en materia de delitos ambientales.

2.3. ASPECTOS GENERALES.

En este tema analizaremos brevemente algunos artículos del Código penal para el Distrito Federal.

2.3.1 Tipo de Delitos (Art. 7)

El artículo 7 describe a un elemento del delito, y a la letra dice:

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

Como ya hemos visto el acto es una denominación de la conducta que no es más que la manera de comportarse o conducirse de un individuo voluntariamente encaminado a un propósito y el cual produce un resultado. Y la

omisión es el abstenerse de actuar , contraria a una obligación y que también produce un resultado.

... *El delito es:*

I Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se ha realizado todos sus elementos constitutivos. (Ejemplo: un daño en propiedad ajena.)

II Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, (ejemplo: el secuestro)

III Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal. (Ejemplo: el llamado robo "hormiga", que se puede entender como cuando un empleado de un almacén durante cierto tiempo, día tras día sustrae mercancía.)

2.3.2. Dolo y Culpa (Art. 9)

En este artículo se aprecian los elementos subjetivos del tipo, y reza:

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal , o previendo como posible el resultado típico (aspecto cognoscitivo), quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley (aspecto volutativo). Aquí podemos apreciar que el legislador tomó el dolo directo.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible (aspecto cognoscitivo) o previó confiando en que no se produciría (aspecto volutativo), en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales. Aquí podemos observar la llamada culpa con representación o conciente.

2.3.3. Tentativa (Art. 12)

La tentativa se da cuando el sujeto exterioriza la conducta, sin llegar a la consumación u obtención del resultado por causas ajenas al sujeto o al agente.

El artículo 12 del Código Penal para el Distrito Federal dice:

Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o talmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causa ajenas a la voluntad del agente... La tentativa punible es aquella preparación del sujeto que no culmina el resultado previsto pero que está prevista en la ley y es sancionable, es decir sanciona la intención.

... Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos. Lo anterior es lo que se llama tentativa impune acabada, ya que es aquella en la que el sujeto

antes de la materialización del resultado se arrepiente y no llega a la valoración normativa, también se le conoce como "arrepentimiento activo".

2.3.4. Autoría y Participación (Art. 13)

La autoría y la participación son las formas a través de las cuales el derecho positivo determina el actuar de los sujetos en la comisión de los delitos, esto lleva al reconocimiento de diferentes grados de participación tomando como punto de partida la voluntad y el fortalecimiento de la voluntad. El autor desde el punto de vista dogmático es el sujeto que en primer instancia tiene los fines y los propósitos aunque la voluntad de hacerlo pueda cernirse de un sujeto a otro, sin embargo, autor debe ser igual a sujeto activo. La participación es una figura accesoria a la autoría y es necesaria en el mundo del derecho para acreditar el resultado material, y no necesariamente se requiere de que los activos conozcan el fin principal, pero basta con que sepan que su actitud puede fortalecer la actitud o voluntad de otro, directa o indirectamente.

El artículo 13 dice:

Son autores o partícipes del delito:

Los que lo acuerden o preparen su realización; en esta fracción podemos establecer que "el pensamiento no delinque", y por lo tanto, no es punible ningún acto anterior a la ejecución de la conducta. En esta fracción se señala a quienes acuerden o preparen la realización de un delito. Evidentemente esta hipótesis se refiere a la llamada autoría intelectual.

II Los que lo realicen por sí; esta fracción se refiere a quienes realicen por sí el delito, es decir lo que se llama autoría material.

III Los que lo realicen conjuntamente; Aquí se puede hablar de la coautoría.

IV Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; en esta fracción se modifica la conducta y el mismo deber jurídico, pues se establece la prohibición de servirse de otro para cometer un delito, no la prohibición de cometer un delito.

V Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo; esta fracción se refiere a la persona que determina dolosamente a otra a delinquir (el llamado auxiliador hostigador o instigador) para quien también cambia la conducta prohibida y, en consecuencia, el deber jurídico.

VI Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión,(Auxiliador);

VII Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; en estas dos fracciones anteriores encontramos la complicidad y el encubrimiento, cuando se preste dolosamente ayuda o se auxilie a otro para la comisión del delito (cómplice) o se auxilie al delincuente una vez ejecutado el delito en cumplimiento de una promesa anterior (encubridor). Es distinta esta clase de encubrimiento del señalado en artículo 400 porque aquí se requiere de acuerdo previo.

VIII Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión , cuando no se puede precisar el resultado que cada quien produjo..., esta fracción tiene su antecedente en la llamada complicidad correspondiente, que

anteriormente se encontraba vigente en relación con los delitos de homicidio y lesiones.

2.3.5. Causas de Exclusión (Art. 15)

Como ya se vio anteriormente, las causas de exclusión son el elemento negativo de la antijuridicidad; y son aquellas en las cuales el sujeto aunque actuó contrario a derecho, ve su conducta permitida por la ley por considerarla necesaria.

Así veremos algunos ejemplos del artículo 15 que dice *El delito se excluye cuando*: Fracción I. *El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente*; se refiere a cuando el agente no tuvo la voluntad de realizar el hecho; Fracción II. *Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate*, se refiere a la atipicidad; Fracción III. *Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo...*, se refiere a cuando el sujeto actúa con el consentimiento del titular del bien jurídicamente tutelado cumpliendo una serie de requisitos; Fracción IV. *Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos, propios o ajenos...*, nos habla de la legítima defensa; Fracción V. *Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente...*, se refiere al estado necesidad; Fracción VI. *La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho...*, se refiere al ejercicio de un

derecho, y al cumplimiento de un deber; Fracción VII. *Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado...*, se refiere a la inimputabilidad; la fracción VIII se refiere a la atipicidad.

2.3.6. Concurso (Artículos 18 y 19).

Existe concurso de delitos cuando se causen pluralidad de resultados (delitos) con unidad o pluralidad de conductas. En el primer supuesto estaremos frente al concurso ideal, mientras que en el segundo habrá concurso real (en este caso realmente no se requiere la concurrencia de normas penales respecto del mismo evento, sino que se trata de juzgar conjuntamente varios delitos).

El artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal es el que define los concursos, y a la letra dice: *Existe concurso ideal cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.*

Tanto el concurso ideal como el concurso real pueden ser homogéneos y heterogéneos. En el primer caso, la pluralidad de delitos se dan en relación con el mismo tipo penal, mientras que en el segundo, la pluralidad de resultados se relaciona con diferentes tipos penales.

Tratándose de concurso real homogéneo de delitos, existía un problema para distinguirlo del delito continuado, pues el Código Penal en el artículo 19 se limita a decir que no pueden coexistir estas figuras, ya que a la letra dice: *No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.*

3. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

3.1. NOCIONES GENERALES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Ahora hablaremos de la Averiguación Previa como preámbulo al proceso penal.

3.1.1. La Función Investigadora del Ministerio Público

Se comenzará por entender que el Ministerio Público es el órgano del Estado que se encarga de la investigación tanto de los delitos como de los autores de los mismos; interviene en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y su finalidad es proteger los intereses de la sociedad para salvaguardar el bien de la colectividad. Podemos definirlo como la Institución de buena fe encargada de la Investigación de los delitos, así como de la administración de justicia. Además se puede mencionar que el Ministerio Público es una unidad, es decir, no se trata de las personas que figuran, sino es en todo caso la Institución del Ministerio Público, cuyo titular es el Procurador General de Justicia.

La Enciclopedia Jurídica Omeba define al Ministerio Público diciendo: "El Ministerio Público es uno de los organismos mediante el cual se ejercita la representación y defensa del Estado y de la sociedad".⁵⁶

Se puede decir que el Ministerio Público asume dos papeles, como autoridad y como parte. Es autoridad cuando se encarga de investigar los actos antijurídicos, y una vez que se han reunido los elementos necesarios para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado al agotar la averiguación previa, ejercita la acción penal. Se dice que es parte en el momento en que la averiguación previa es consignada ante el juez competente, ya que en él recae la obligación de solicitar la actuación de la pretensión punitiva, así como la reparación del daño al ofendido.

La función investigadora del Ministerio Público queda establecida en el artículo 21 constitucional, en el que se establece que es atribución del Ministerio Público investigar y perseguir delitos con apoyo de la Policía Judicial. Durante la etapa de la Averiguación Previa el Ministerio Público se encarga de la investigación de hechos presumiblemente delictivos, hasta acreditar los elementos del cuerpo del delito de que se trate, acreditar la probable responsabilidad del o los inculpados y ejercitar la acción penal; cuando de los hechos se desprende que no son constitutivos de delito, se resuelve el No Ejercicio de la Acción Penal.

⁵⁶ Ollos, Félix, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, T. XIX, 19ª ed., Buenos Aires, editorial Bibliográfica Argentina, 1964, p. 769.

La función principal del Ministerio Público en el ámbito de la procuración de justicia es atender a las personas que acuden a las diversas Agencias Investigadoras para solicitar la impartición de justicia, cuando son objeto de algún hecho delictivo; en estos casos el Ministerio Público debe saber escuchar y a la vez interrogar a la persona que se presenta después de haber sufrido un menoscabo en su patrimonio, en su libertad, o en cualquiera de los bienes jurídicos tutelados que marca el Código Penal.

3.1.2. Bases Legales de la Función Investigadora.

La función investigadora del Ministerio Público tiene sus bases legales en:

Los artículos 14, 16, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Los artículos 2, 3 Fracción I, 94 al 131, 262 al 286 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; los artículos 1, 6, 7, 8, 9, 60, 61, 62, 63, 91, 92, 93, 100, 101, 102, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 199 Bis del Código Penal para el Distrito Federal; los artículos 2 Fracción I, 3, y 18 Párrafo Segundo de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; los artículos 14 Fracciones I y II, 16, 17, 18, 19, 20, 26, Fracciones VII, VIII, y IX del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; y los artículos 5, 6, 10, 16, 17, 24, 25, 32 y 58 del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

3.1.3. Concepto de Averiguación Previa.

La Averiguación Previa constituye el inicio o antecedente del procedimiento judicial; por lo tanto, una investigación técnica y científica bien estructurada cumplirá de manera más eficaz con la función de procurar justicia.

El maestro Osorio y Nieto define a la Averiguación Previa de la siguiente manera: "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".⁵⁷

Existe controversia en cuanto a la fase que representa la Averiguación Previa, hay quienes consideran que es una fase o etapa preprocesal y hay quienes consideran que es una etapa de investigación, ya que es en la Averiguación Previa donde el Ministerio Público se encarga de esclarecer la verdad de los hechos y reunir los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, utilizando diversos métodos de investigación. La Averiguación Previa deberá contener todas y cada una de las diligencias practicadas por el Ministerio Público y sus auxiliares.

⁵⁷ Osorio y Nieto. César Augusto. *La Averiguación Previa*, 7^a. ed. Actualizada, México. Porrúa, 1994, p. 4.

3.1.4. Titular de la Averiguación Previa.

El artículo 21 constitucional atribuye la investigación y persecución de los delitos al Ministerio Público, por lo que éste es el titular de la Averiguación Previa, ya que es el único órgano facultado por el Estado para ejercer la acción penal, por medio de la cual se produce la intervención del juez, quien a su vez resolverá la situación jurídica planteada por el Ministerio Público. De todo lo anterior se desprende que el Ministerio Público tiene el "monopolio" de la acción penal. Cabe decirse que 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.

3.2. INICIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA (ART. 262 A 286 BIS).

Para dar inicio a la Averiguación Previa, el Ministerio Público tiene que conocer la existencia de un delito para comenzar la investigación del mismo y practicar las diligencias para la integración de la averiguación previa correspondiente. "Toda Averiguación Previa debe iniciarse con la mención del lugar y el número de la Agencia Investigadora en la que se da principio a la averiguación, así como de la fecha y hora correspondiente, señalando el

funcionario que ordena el levantamiento del acta, responsable del turno y la clave de la averiguación previa".⁵⁸

Una vez que se ha iniciado la averiguación previa correspondiente, se debe hacer una breve narración de los hechos, por los cuales se motive el levantamiento del acta; a lo anterior se le denomina "exordio".

La comisión de un hecho presumiblemente constitutivo de delito puede ser dada a conocer al Ministerio Público a través de un particular, un agente o miembro de una corporación policiaca, o cualquier persona que tenga conocimiento de la misma. En caso de que sea un particular quien denuncia los hechos se procede a interrogar a dicha persona; si se trata de un agente policiaco además del interrogatorio se le solicitará que presente su parte informativa, quedando asentados en la averiguación previa todos los datos que en ella aparezcan, y será fedatada y agregada a las actuaciones, así como también se dará fe de la identificación y de persona uniformada.

3.2.1. Requisitos de Procedibilidad: Denuncia, Querrela.

Comenzaremos por decir que los requisitos de procedibilidad son condiciones o elementos legales que deben de cumplirse para iniciar una

⁵⁸ *Ibidem*, p. 6.

averiguación previa, siendo éstos la denuncia, la querrela y la acusación, como lo establece el artículo 16 constitucional.

La denuncia es la comunicación que puede hacer cualquier persona al Ministerio Público de un hecho presumiblemente constitutivo de delito perseguible por oficio; en los delitos que se persiguen de oficio, la denuncia deberá presentarse dentro de los tres años a partir del día en que se tuvo conocimiento del ilícito o del delincuente. La acusación es la imputación que se le hace directamente a una persona por la comisión de un delito, ya sea perseguible por oficio o a petición de la víctima u ofendido. La querrela es la manifestación de la voluntad formulada por el ofendido o quien sus derechos represente, con la finalidad de que el Ministerio Público tenga conocimiento de hechos posiblemente constitutivos de delito perseguible a petición de parte, para que se dé inicio de la investigación e integración de la averiguación previa correspondiente y, en caso de reunirse los requisitos exigidos por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se ejercite la acción penal. Las personas que están facultadas para formular querrela son el ofendido, ya sea persona física o moral a través de sus representantes legales, los titulares del o los bienes jurídicamente tutelados, y los menores de edad o incapaces por medio de sus padres o sus representantes legales, según lo establece el artículo 264 del Código Penal para el Distrito Federal.

La querrela deberá presentarse dentro del año a partir del día en que se cometió el delito o se tuvo conocimiento del delincuente; puede ser presentada

de forma verbal o escrita, en este último caso deberá ser ratificada por el propio querellante, y dentro de su declaración deberán quedar anotados sus datos generales, incluyéndose su firma y huella digital al margen de la misma.

En cuanto al inicio de la investigación de oficio se entiende por el proceder oficialmente por la propia autoridad, que en este renglón es el Ministerio Público como lo establece el artículo 21 constitucional.

3.2.2. El ofendido como coadyuvante en la Averiguación Previa.

El último párrafo del artículo 20 constitucional, la fracción X del artículo 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y las fracciones X y XI del artículo 4 del Acuerdo A/003/99 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, establecen que el ofendido tiene la garantía de coadyuvar con el Ministerio Público en la integración de la Averiguación Previa contribuyendo con la autoridad para el esclarecimiento de un hecho delictivo; se puede realizar poniendo a disposición del Ministerio Público todos los datos conducentes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, como son: testigos, pruebas documentales, lugares donde pueda ser ubicado el probable responsable, etc.

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

El indiciado o probable responsable goza de garantías y derechos dentro de la averiguación previa a fin de otorgarle la posibilidad de defenderse y evitar que se cometan abusos en su contra por parte de la autoridad; con ello se procura instaurar un procedimiento justo en su contra. Dichas garantías están plasmadas dentro del artículo 20 Constitucional, así como en los artículos 134 Bis y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Dentro de las garantías y derechos están los siguientes:

- No podrá ser obligado a declarar, no se le tendrá incomunicado, ni deberá ser torturado; y toda declaración rendida ante una autoridad distinta del Ministerio Público y del Juez, o aunque sea rendida ante éstos pero sin la presencia de su defensor o persona de confianza no tendrá valor probatorio;
- Le serán recibidos los testigos y demás pruebas que ofrezca;
- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual podrá consultarla en compañía de su defensor
- Se hará de su conocimiento la imputación que existe en su contra y el nombre de quien o quienes lo acusan;
- El no declarar si así lo desea;

- Podrá nombrar abogado o persona de confianza para que tenga una defensa adecuada, o si no pudiere designar defensor se le designará uno de oficio;
- Su defensor podrá comparecer en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;
- Se le permitirá comunicarse con las personas que solicite vía telefónica a fin de comunicar su situación;
- Podrá solicitar su libertad bajo caución de acuerdo a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 Constitucional, y en los términos del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

A manera de comentario se menciona que el Acuerdo A/003/99 no estipula ninguna garantía ni derecho para el probable responsable, como sí lo hace para el ofendido.

3.2.4. El Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad.

Concepto de Cuerpo del Delito.

Por cuerpo del delito podemos entenderse al conjunto de elementos subjetivos o externos que integran una conducta delictiva descrita por la legislación penal. Cabe decirse que el concepto de cuerpo del delito es esencial

en el sistema mexicano, pues se trata de un concepto inherente al sistema jurídico.

Comentarios al Artículo 122 del Código de Procedimientos

Penales.

Como se ha dicho anteriormente, la Averiguación Previa es la búsqueda de la verdad a través de una dinámica de investigación, la cual debe llevar un orden que la regule, de tal suerte que el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es imperativo en la fase de investigación para el Ministerio Público, señalando la manera en que se deberá de acreditar el Cuerpo del Delito de que se trate y la Probable Responsabilidad del indiciado, como base del Ejercicio de la Acción Penal.

De tal manera, el referido artículo conlleva a la autoridad judicial a una metodología que deberá de seguir al momento de examinar los requisitos con que fue acreditado el cuerpo 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, el o los probables responsables en su momento quedan impunes de las conductas delictivas que han realizado.

Concepto de Probable Responsabilidad.

Se puede entender como imputar o atribuir un hecho a la conducta desplegada por algún sujeto.

Tanto el artículo 16 como el 19 constitucionales lo aluden, el primero para dictar la Orden de Aprehesión y el segundo para dictar el Auto de Formal Prisión; es obligación del Juez cerciorarse de que existan datos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Se manejan también como una relación de pertenencia del hecho a determinada persona.

Comentarios al artículo 124 del Código de Procedimientos Penales.

Tanto el artículo 122 como el 124 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 manera que tenemos las conductas dolosas y culposas, las cuales ejecuta el sujeto activo, mediante un actuar diverso. Hoy en día que la tecnología se ha desbordado, sin embargo el Ministerio Público o

el Juez en su caso tienen la más amplia discrecionalidad para el esclarecimiento de la verdad histórica y pueden emplear los medios legales que se estimen pertinentes.

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

Para la integración de la Averiguación Previa el Ministerio Público realiza diversas diligencias, entendiéndose como diligencias al conjunto de actividades directas e interdisciplinarias que realiza el Ministerio Público a fin de allegarse de más elementos e indicios a investigar, para el esclarecimiento de los hechos. Toda la relación de hechos sucedidos que tuvo conocimiento en una forma directa o indirecta se captará y así conformará en conjunto el catálogo de actuaciones que en forma separada representará diligencias específicas.

Diligencias Básicas Con Detenido

Con independencia de lo que hemos señalado anteriormente en lo relativo al artículo 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Ministerio Público deberá, conforme a lo establecido por el artículo 21 constitucional, tomar en consideración lo que se prevé en los artículos 14 y 16 constitucionales, toda vez que existe un término legal para integrar la Averiguación Previa de 48 horas. Se puede ampliar el término a 72 horas, en caso de tratarse de delincuencia organizada, debiéndose desahogar

todas y cada una de las diligencias básicas que compongan la querrela o denuncia, tales como declaraciones de remitente, denunciante o querellante según sea el caso, testimoniales, intervención de peritos, declaración del probable responsable, e incluso la intervención de la Policía Judicial, sin embargo éstas dependerán del delito de que se trate, pero siempre se cuidará los términos legales para que el Ministerio Público no incurra en responsabilidad por violentar las garantías constitucionales del probable responsable.

Diligencias Básicas Sin Detenido

En cuanto se tiene noticia de los hechos que presumiblemente constituyen delito, el Ministerio Público realizará diligencias elementales para el esclarecimiento de los mismos, llevando un método de investigación, es decir deberá llevar un orden sobre el cual se va a trabajar, debiendo basarse en los elementos del cuerpo del delito del que se trate, pues no se pueden realizar diligencias que no tengan que ver con el delito a investigar. 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 anterior, pero lo hará en una forma subsecuente de temporalidad, pues entre más rápido se actúe, menos probabilidad se tiene de que se pierdan los vestigios; no obstante esto, por imposibilidad material en la investigación podrá reservar la misma temporalmente hasta en tanto no aparezcan nuevos elementos.

3.2.5. Flagrancia, Flagrancia Equiparada y Caso Urgente.

La flagrancia se da cuando una persona es detenida al momento de estar cometiendo un ilícito o bien es perseguido y detenido inmediatamente después de cometerlo.

El Párrafo Primero del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales señala: "... Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito"

Tratándose de casos de flagrante delito, no será necesario reunir los requisitos que marca la ley, como una denuncia, una querrela o una acusación fundadas en declaraciones hechas bajo protesta de decir verdad.

En cuanto a la flagrancia equiparada, el párrafo segundo del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales señala: "Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como probable responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión 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 hubiese interrumpido la persecución del delito”.

En estos casos el Ministerio Público iniciará 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 libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa. La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público que decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.

Caso Urgente.

La Constitución en el artículo 16, en concordancia con el 268 del Código de Procedimientos Penales, señala que además podrá detenerse a un delincuente, sólo cuando:

- a) Se trate de delito grave, así calificado por la ley,
- b) Exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y
- c) El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancias y podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En los puntos anteriores la averiguación previa deberá estar completamente integrada y poner al detenido a la primera hora hábil del siguiente día a disposición de la autoridad judicial.

En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en el que se deberá ordenar su libertad o ponerse a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada, que serán aquellos en los que tres o más personas se organicen bajo reglas de disciplina y jerarquía para cometer actos delictivos de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos.

3.2.6. Diligencias de Solicitud a la Autoridad Judicial: cateo, arraigo.

Se entiende por cateo la inspección que realiza el Ministerio Público a un lugar o de una cosa determinada relacionados con una averiguación previa. Cuando de las diligencias que se practican durante la integración de la averiguación previa, el Ministerio Público estima necesaria la práctica de un cateo, deberá solicitarla al juez de manera escrita, precisando el objeto de la misma y los motivos que la justifican. El Juez la autoriza de manera escrita, y expresará el lugar que deberá inspeccionarse, la persona o personas que se vaya a aprehender o los objetos que se buscan, siendo esto lo único a lo

que deberá limitarse dicha diligencia. Se procederá a practicarla, teniendo sus bases legales en el artículo 152 del Código de Procedimientos Penales.

En cuanto al arraigo, éste se puede solicitar que se aplique tanto a testigos como a los indiciados, por pedimento que hagan cualquiera de las partes al juez de manera escrita, fundada y motivada, teniendo sus bases legales en los artículos 215 y 270 Bis del Código de Procedimientos Penales.

3.3 DETERMINACIONES

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

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

Ahora bien, la Institución de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para cumplir con dicho mandato constitucional tiene como base fundamental la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su Reglamento, donde precisa cada una de las funciones y atribuciones que le competen; sin embargo, por las necesidades sociales el Procurador, que es el titular de esta Institución, puede dictar acuerdos y circulares en forma temporal sin especificar su duración, pues como se ha dicho, tales acuerdos o circulares responden a los reclamos sociales de tal suerte que deberán suplir las necesidades de la sociedad.

Con estos dispositivos legales, el Ministerio Público realiza su actividad en la Averiguación Previa con objeto de llegar a establecer una determinación que sin lugar a dudas deberá versar de los hechos que se le pusieron en conocimiento a través de la denuncia o querrela, y que por ende, tuvo que versar su investigación considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad anteriormente analizados.

Hablar de determinación nos conmina a establecer un punto final o conclusión de lo que estamos haciendo y no basta únicamente con el criterio, sino también los elementos con que se cuenta, de tal manera que dicha determinación, puede ser a saber:

- 1.- Ejercicio de la Acción Penal Con y Sin Detenido.
- 2.- Ponencia de No Ejercicio de la Acción Penal Temporal.
- 3.- Ponencia de No Ejercicio de la Acción Penal Definitivo.
- 4.- Incompetencia.

3.3.1. Ejercicio de la Acción Penal.

Primero comenzaremos por decir que la acción penal es la atribución que el Estado confiere al Ministerio Público, por la cual le solicita al juez que aplique la ley penal en un caso concreto comprobado como delito.

El ejercicio de la acción penal con Detenido se presenta en aquellos casos en donde se inició una averiguación previa con la persona señalada como indiciado o probable responsable, y cumpliendo con lo que dispone el artículo 116 Constitucional, en donde por mandato deberá realizarse la investigación dentro de las 48 horas siguientes en que es puesto a disposición del Ministerio Público, sin olvidar que tratándose de delitos realizados por delincuencia organizada, dicho término podrá ampliarse. Una vez concluida la investigación el Ministerio Público ejercerá la acción penal con detenido o bien, dejará en libertad al probable responsable con las reservas de ley.

Cabe señalar que anteriormente el término era de 24 horas y que se amplió con el objeto de tener mayor tiempo para poder reunir los requisitos que marca la ley; sin embargo, se considera que este término no es suficiente, puesto que la reunión de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, previstos en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como las reglas generales de la integración de la averiguación previa, tienen un ordenamiento muy específico y ello implica, en ocasiones, consignaciones deficientes, amén de la carga de trabajo que por estadística se tiene que llevar.

Cuando se trata de Consignación sin Detenido encontramos una regla general que deberá de ser insertada en nuestro pliego de consignación y se trata precisamente de solicitar al juez obsequie la orden de aprehensión cuando

se trate de delitos que traigan consigo penas privativas de libertad, y si no es el caso, se solicita orden de comparecencia.

3.3.2. No Ejercicio de la Acción Penal Temporal.

La propuesta del No Ejercicio de la Acción Penal Temporal se encuentra dentro del marco del Acuerdo A/003/99, establecido en los artículos 60 al 67, esta figura está dada en virtud de que, una vez que se practicaron todas las diligencias básicas, y no se reunieron todos los elementos del cuerpo del delito ni la probable responsabilidad del inculpado, se procede a remitir la indagatoria al archivo provisional, quedando abierta la posibilidad de que una vez que se cuente con los elementos se pueda integrar adecuadamente la averiguación previa. Cuando se trata de delitos cuyo término medio aritmético es menor de cinco años, se remite la averiguación previa al archivo de la Fiscalía respectiva, y cuando se trate de delitos cuyo término medio aritmético rebase los cinco años, se remitirá a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador; en ambos casos se deberá notificar al denunciante o querellante del acuerdo de No Ejercicio de la Acción Penal recaído en la indagatoria. En el primer caso la notificación correrá a cargo del Responsable de Agencia, y en el segundo de la propia Coordinación antes citada.

3.3.3. No Ejercicio de la Acción Penal Definitivo.

Un vez que el Ministerio Público ha practicado y agotado todas y cada una de las diligencias básicas de la averiguación previa, y de las mismas se desprende que no se han reunido ni acreditado los elementos del cuerpo del delito, ni se ha comprobado la probable responsabilidad del indiciado, en virtud de que los hechos denunciados no son constitutivos de delito, se procede a proponer el Acuerdo de No Ejercicio de la Acción Penal Definitivo, teniendo como base legal el artículo 63 del Acuerdo A/003/99.

3.3.4. Incompetencia por Territorio y por Materia.

La incompetencia es una forma mediante la cual el Ministerio Público deja de actuar en una Averiguación Previa en razón de la materia como es el caso en los delitos del orden federal o militar primordialmente; en tales condiciones deberá remitir a la autoridad competente todas las actuaciones realizadas en su caso para que se continúe con la integración de la Averiguación Previa.

Otra de las incompetencias se da en razón de la jurisdicción, en donde el Ministerio Público, al realizar su investigación, se percata de que los hechos sucedieron fuera de su jurisdicción; en tales condiciones tendrá que remitir la

averiguación previa a la autoridad competente en orden de imposibilidad para actuar legalmente.

En razón de la persona, podemos decir que uno de los casos más comunes es cuando los inculpados son menores de edad; en tales condiciones se declara incompetente para seguir conociendo de los hechos por disposición legal, pues debe conocer de ellos el Consejo Tutelar para Menores Infractores.

3.3.5. Elementos de forma y fondo 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 de la 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 objetos relacionados 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 Política de los Estados Unidos Mexicanos; desde luego que el pliego de consignación contiene los elementos mediante los cuales se acreditó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como el nexo causal, las pruebas aportadas, los objetos o cosas relacionadas con el ilícito. Finalmente no existe una

formalidad especial en el pliego de consignación, sino basta que contenga las disposiciones legales aplicables.

4. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Se comenzará por decir que el proceso es un conjunto de actividades, o mejor dicho, diligencias marcadas por la ley que tienen como fin determinar si el hecho que se le imputa al indiciado constituye o no delito, para que el órgano jurisdiccional dicte una resolución al respecto, y así esclarecer el hecho; por lo que surge el Derecho Procesal Penal como un conjunto de normas que regulan la relación entre el Estado y los particulares que hacen posible la aplicación del derecho penal a los casos concretos.

El maestro Francesco Carnelutti hace una diferencia entre proceso y procedimiento diciendo: "Aquí, a los fines científicos, se ha contemplado desde hace tiempo la oportunidad de establecer una diferencia entre los dos conceptos de **proceso** y de **procedimiento**, los cuales en el lenguaje común, tienen el mismo significado; por tanto, con la voz **proceso** se quiere significar el **conjunto de los actos necesarios para conseguir el resultado** (en el caso, para obtener el castigo), **considerados en su simultaneidad**, es decir, fuera del tiempo (se diría, en una fotografía, que **los comprende todos juntos**); y con la voz **procedimiento**, en cambio, el **conjunto de tales actos considerados en su sucesión**, y por eso en el tiempo (se diría en un **fluir** y, así, en un film, que representa su desarrollo). Pero ésta es solamente una

aproximación al concepto de procedimiento, que tiene todavía que ser profundizada".⁵⁹

4.1. GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL

Garantía es todo aquello que protege al ciudadano contra arbitrariedades que en su contra pueda cometer el Estado o alguna autoridad.

El maestro Zamora Pierce, citando al jurista Ignacio Burgoa, dice: "En México, es una verdad indiscutible que los derechos humanos tienen el carácter de normas jurídicas. Más aún, el Derecho Mexicano ha consagrado los derechos humanos en su Constitución. Por consiguiente, dichas garantías participan del principio de *supremacía constitucional* (consignado en el artículo 133 de la Ley Suprema), y tienen prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades todas deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria. Por tanto, a ninguna norma no constitucional, independientemente de su naturaleza formal (ley o reglamento) o de su alcance imperativo espacial (federal o local), le es dable, sin quebrantar el principio de

⁵⁹ Carnelutti, Francesco, *Derecho Procesal Penal, Biblioteca Clásicos del Derecho Penal*, Tomo 2, 1ª ed., México, Harla, 1997, p. 35.

supremacía del Código Político de la Federación, establecer restricciones a dichas garantías".⁶⁰

Dentro de nuestra Constitución, las garantías individuales protegidas incluyen la libertad, la igualdad, la educación, el derecho de petición, etc., y están contempladas en los artículos del 1 al 29, aunque se considera que el 29 no debería ser contemplado como garantía, ya que habla de la facultad que tiene el ejecutivo para suspenderlas en casos especiales.

4.1.1. Arts. 13 a 21 Constitucionales.

Dentro de los artículos 13 al 21 constitucionales se encuentran las llamadas garantías procesales, las cuales consignan que todo ciudadano tiene derecho a que el Estado administre e imparta justicia por medio de Tribunales de forma expedita, gratuita y conforme a derecho; aunque desgraciadamente hoy en día nos encontramos con la triste realidad de que no es así.

Las garantías protegidas por dichos artículos son la igualdad, la libertad y la seguridad jurídica.

⁶⁰ Zamora Pierce. Jesús. *Garantías y Proceso Penal*, 9ª ed., México, Porrúa, 1998, p. XXIV.

4.2. AUTO DE RADICACIÓN

Una vez que el Ministerio Público ha ejercitado acción penal en una averiguación previa, y el juez conoce de la consignación, dicta su primera resolución que es el auto de radicación. El maestro Aarón Hernández López define al auto de radicación de la siguiente forma: "Es la determinación de la autoridad judicial por virtud de la cual se recibe la consignación del Ministerio Público y se acepta en principio decidir sobre el dictado de la orden de aprehensión si la consignación es sin detenido o sobre la situación jurídica del detenido si la consignación pone a disposición del juez a alguna persona".⁶¹

Al respecto, el Doctor Sergio García Ramírez señala: "El primer acto del proceso es la radicación de la causa (o del expediente, como se acostumbra decir, confundiendo las constancias documentales del proceso con este mismo). Es erróneo afirmar que el proceso se inicia con el auto de formal prisión, que sobreviene varias horas o varios días después de que se ha radicado el asunto. Esta última posición no permite explicar satisfactoriamente la naturaleza de los múltiples actos -entre ellos la orden de aprehensión o de comparecencia y la declaración preparatoria- que suceden entre dicha

⁶¹ Hernández López, Aarón, *El Procedimiento Penal en el Fuero Común*, 3ª ed., México, Porrúa, 2000, p. XXIV.

radicación y el referido auto de formal prisión. Parece obvio que la relación jurídica procesal --sustancia del proceso- se establece antes de este auto".⁶²

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

La declaración preparatoria es la que rinde el indiciado en presencia del órgano jurisdiccional después del auto de radicación, dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que fue puesto a disposición del juez, y se rendirá en presencia de su defensor; esta diligencia se encuentra contemplada dentro de la fracción III del artículo 20 constitucional y en los artículos 287 a 296 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El maestro Colín Sánchez la define como: "...el acto procesal en el que comparece el procesado ante el Juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el agente del Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra, para que bajo ese supuesto, manifieste lo que a sus intereses convenga y se defienda, y el juez resuelva la situación jurídica planteada antes de que fenezca el término de setenta y dos horas".⁶³

⁶² García Ramírez . *Op. Cit.*, p.p. 205-206.

⁶³ Colín Sánchez. Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 18ª ed., México, Porrúa, 1999. p. 368.

Antes de que se proceda a tomar la declaración preparatoria al indiciado se le preguntará si es su deseo rendirla, por lo que en caso de negarse quedará asentado y el juez resolverá su situación jurídica; en caso de que conteste afirmativamente se comenzará por tomarle sus generales, e inmediatamente se le hará de su conocimiento que tiene el derecho a defenderse, y nombrar abogado para la misma, en caso de no nombrar alguno el juez le nombrará uno de oficio; posteriormente se le hará saber en qué consiste la denuncia o querrela que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante, así como de los testigos que deponen en su contra; se le hará saber el derecho que tiene de gozar de libertad caucional, en los casos que proceda, así como el monto de la misma; y podrá ser interrogado por el Ministerio Público y la defensa, pero el juez tiene la facultad de calificar de legales o desechar las preguntas que se le hagan al indiciado.

“Al corresponder el uso de la palabra al defensor, sea particular o de oficio, debe primeramente enterarse del contenido total de la Averiguación Previa y proceder a formular preguntas al inculcado, obligándolo de una manera sutil a que el interrogatorio constituya una ampliación de su declaración preparatoria, exigiendo que las interrogaciones se transcriban íntegramente en el texto de la diligencia. Erróneamente se acostumbra en dichas audiencias a transcribir únicamente las contestaciones dadas por el acusado, violando con ello las disposiciones contenidas en los artículos 16 y 17 del Código Federal de Procedimientos Penales y también para el estudio posterior que realice otro

defensor, prestándose a críticas la conducta del asistente en tal audiencia en caso de actuar pasivamente.”⁶⁴

Es en razón de todo lo anterior que se considera que la declaración preparatoria es una diligencia de gran relevancia, por lo que ha sido elevada a garantía constitucional.

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

El artículo 19 constitucional se refiere al auto de término constitucional que establece que ninguna detención podrá exceder de 72 horas, por lo que el juez deberá resolver la situación jurídica del indiciado, mediante una resolución que puede ser cualquiera de las siguientes: auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o bien auto de libertad por falta de elementos para procesar.

A continuación se cita lo que opina el maestro Hernández López al respecto: “Auto de Término. Art. 19 constitucional: Que puede ser de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar, implica el juicio de la autoridad judicial sobre la situación administrativa del Ministerio Público en la averiguación previa, y pone fin a la pre-instrucción”.⁶⁵

⁶⁴ De la Cruz Agüero, Leopoldo. *Procedimiento Penal Mexicano*, 3ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 156.

⁶⁵ Hernández López. *Op. Cit.*, p. XXX.

Cabe señalar que se coincide con este autor en cuanto a la llamada "pre-instrucción" ya que se considera que en esta etapa el juez aún no va a señalar el derecho, sino será hasta que comience el proceso en forma cuando el juez podrá contar con elementos de convicción para aplicar el derecho.

A) Auto de Formal Prisión.

Esta resolución la dicta el juez para dar paso al proceso cuando se tiene por comprobado el cuerpo del delito y por acreditada la responsabilidad del indiciado. Los requisitos que debe reunir el auto de formal prisión se establecen en el artículo 297 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal.

"De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes adjetivas, Federal y del Distrito Federal, el auto de formal prisión es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos horas, o en su caso el de 144 horas, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los datos suficientes para presumir la responsabilidad, y así señalar la conducta o hecho por la que ha de continuarse el proceso".⁶⁶

⁶⁶ Colin Sánchez, *Op. Cit.* p. 389.

B) Auto de Sujeción a Proceso.

Dicha resolución la dicta el juez satisfaciéndose los mismos requisitos para el auto de formal prisión, con la diferencia de que el delito por el cual se decreta debe tener señalada en la ley una pena alternativa o distinta a la de prisión.

"Cuando se agota el plazo constitucional de setenta y dos horas de que dispone el juzgador para resolver sobre la situación jurídica del inculcado y acerca de la marcha del proceso, puede aquél disponer la formal prisión –como se ha visto- o la libertad del imputado. En la hipótesis en que debe continuar el proceso por hallarse acreditados sus fundamentos –cuerpo del delito y probable responsabilidad- pero no es pertinente restringir la libertad del sujeto, se produce el auto llamado de sujeción a proceso".⁶⁷

C) Auto de Libertad por falta de Elementos para Procesar.

Cuando el Juez considera que no quedó debidamente comprobado el cuerpo del delito, ni tampoco acreditada la probable responsabilidad del acusado procederá a dejarlo en libertad, sin perjuicio de que sin con

⁶⁷ García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, 5ª ed., México, Porrúa 1988, p. 237.

posterioridad el Ministerio Público aporta nuevos elementos de prueba, se actúe de nueva cuenta en su contra.

El maestro Colín Sánchez define a este auto diciendo: "Es la resolución dictada por el juez al vencerse el término de setenta y dos horas , por no estar acreditados los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad o habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido en el goce de su libertad".⁶⁸

"De igual manera, procederá la libertad , cuando esté demostrada alguna de las causas excluyentes del delito, relacionadas en el artículo 15 del C.P. (legítima defensa o estado de necesidad, por ejemplo) o bien cuando haya prueba de la existencia de alguna circunstancia extintiva de la acción penal prescripción (caducidad), perdón del ofendido en su caso, etc. En estos casos, la libertad que se otorgue al inculpado, tendrá efectos de sentencia absolutoria."⁶⁹

⁶⁸ Colín Sánchez, *Op. Cit.* p. 394.

⁶⁹ Hernández Pliego, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, 5ª ed., México, Porrúa, 2000, p. 167.

4.5. TIPOS DE PROCEDIMIENTOS.

Existen dos tipos de procedimientos que a continuación se estudiarán el Sumario y el Ordinario.

4.5.1 Procedimientos Sumario (Art. 305 a Art. 312)

El procedimiento sumario se encuentra regido en los artículos 305 al 312 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual se podrá seguir sólo en aquellos delitos cuya pena máxima no exceda de cuatro años, cuando se trate de delito flagrante, que exista confesión ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, que el delito no esté clasificado como grave, y que sean asuntos de la competencia de los jueces de paz penal.

Una vez que se ha abierto dicho procedimiento las partes cuentan con tres días, contados a partir del siguiente a la notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, para ofrecer pruebas que consideren necesarias para el esclarecimiento de los hechos, las cuales se desahogarán en la Audiencia Principal previamente señalada por el Juez, la que se deberá realizar dentro de los cinco días siguientes al auto de admisión de pruebas. Después del desahogo de pruebas ofrecidas por las partes, éstas deberán presentar sus conclusiones de manera verbal; el Juez puede dictar sentencia en la misma audiencia o bien, disponer de un término de tres días para tal efecto.

La audiencia deberá desarrollarse en un solo día ininterrumpidamente, salvo el caso de que sea necesario su suspensión para permitir el desahogo de pruebas o por causas que lo ameriten, siempre a consideración del Juez, en cuyo caso deberá continuarse al día siguiente o dentro de tres días a más tardar; además en el procedimiento sumario se observará todo lo que no se oponga a las disposiciones establecidas en el Código Procedimental.

4.5.2. Procedimiento Ordinario (Art. 313 y subsecuentes)

Por razón lógica el procedimiento ordinario se seguirá en los casos de delitos cuya penalidad máxima aplicable sea mayor de cuatro años, y se rige en los artículos 313 al 331 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales indican los requisitos que deben satisfacerse para llevar a cabo este procedimiento.

Una vez dictado el auto de formal prisión, se pondrá a la vista de cada una de las partes para que, en un término de quince días contados a partir de que fue notificado dicho auto, ofrezcan las pruebas que consideren necesarias, las cuales serán desahogadas dentro de los quince días posteriores; pero si al desahogarse las mismas se aportan nuevos elementos probatorios derivados de éstas, el Juez puede conceder otro plazo de tres días para aportar nuevas pruebas, que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes. Una vez transcurridos o renunciados estos plazos, o en el caso de que no se hayan

ofrecido nuevas pruebas, el Juez declarará cerrada la instrucción, y mandará la partida a la vista del Ministerio Público y la defensa durante cinco días por cada uno, a efecto de que formulen sus respectivas conclusiones; en el caso de que el expediente exceda de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción el plazo se aumentará un día, sin llegar a ser mayor de treinta días hábiles.

“El procedimiento ordinario, se distingue del sumario, únicamente en cuanto a la mayor amplitud de términos para el despacho de los actos probatorios, ya que: En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de los siete días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que se desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.”⁷⁰

4.6. PRUEBAS.

A continuación se citará la definición que da el Licenciado Oronoz Santana de la prueba: “... es preciso señalar que bien se puede entender como

⁷⁰ Colín Sánchez, *Op. Cit.*, p. 396.

prueba a todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos".⁷¹

"La prueba es, pues, juicio: juicio que se deriva de una operación dialéctica en la que el juicio de la prueba tiene realidad distinta de los demás juicios con los cuales guarda una estrecha relación por constituir no sólo el contenido de todos ellos, sino que les permite su actualización y los conecta con la objetividad al satisfacer la necesidad del intelecto, de verificar todo aquello que requiere conocer para llegar a una síntesis de verdad."⁷²

4.6.1. Medios de Prueba.

Primero se definirá lo que es un medio de prueba: "Por medio de prueba se puede entender todas aquellas cosas, hechos o abstenciones que puedan conducir en el ánimo del juez certeza sobre los puntos litigiosos; es decir, es todo aquel instrumento, procedimiento o mecanismo que puede originar motivos de prueba y generar los razonamiento, los argumentos o las intuiciones que permitan al juez llegar a la certeza o al conocimiento de determinado hecho invocado por las partes como fundamento de sus pretensiones o de sus defensas".⁷³

⁷¹ Oronoz Santana, Carlos M., *Manual de Derecho Procesal Penal*, 3ª ed., México, Limusa, 1990, p. 122.

⁷² Díaz de León, Marco Antonio, *Tratado sobre las Pruebas Penales*, 2ª ed., México, Porrúa, 1988, p.30.

⁷³ Colegio de Profesores de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la U.N.A.M., *Derecho Procesal, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Volumen 4*, 1ª ed., México, Harla, 1997, p. 168.

En general el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contempla a las pruebas dentro del artículo 135 al 245, estableciendo las siguientes: la confesional, la documental en su doble aspecto tanto pública como privada, la pericial, la testimonial, la presuncional, la inspección ministerial y judicial, y la que actualmente se conoce como la prueba técnica, es decir, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos científicos o tecnológicos, como lo establece el párrafo segundo del artículo 135 del código antes citado.

4.6.1.1. Confesión

Esta es la considerada "reina de las pruebas", y se contempla en los artículos 136 y 137 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El maestro Díaz de León define a la confesión como "... una manifestación que hace el inculcado sobre la participación activa que hubiera tenido en los hechos delictivos; dicha manifestación debe ser libre, es decir, con la voluntad del acusado, si bien aquélla puede resultar de una expresión espontánea o provocada (sin coacción). La confesión es espontánea cuando el acusado, por propia decisión, expone ante el juez penal, bien ante el Ministerio Público en la Averiguación Previa, su participación en el delito aceptando la

imputación; es provocada, en aquellos casos en que se adquiere por virtud del interrogatorio.”⁷⁴

“A pesar del criterio generalizado respecto del carácter medio de prueba otorgado a la confesión, cuando se trata de precisar su naturaleza jurídica las opiniones se dividen: algunos la conciben como una *forma de testimonio*, otros, como un *indicio*.”⁷⁵

4.6.1.2. Inspección.

La inspección se rige por los artículos 139 al 151 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

“Podemos definirla como la percepción, examen y descripción, directamente por parte de la autoridad, de personas, cosas, lugares, huellas y otros efectos materiales del delito, considerando que la ley procesal autoriza inspeccionar todo aquello que pueda ser apreciado por la autoridad que conozca del caso.”⁷⁶

La inspección tiene dos clasificaciones: ministerial, cuando es practicada por el Ministerio Público durante la etapa de Averiguación Previa; y judicial, que es la que lleva al cabo el juez durante el proceso. El maestro Pallares define a

⁷⁴ Díaz de León, *Op. Cit.*, p.p. 144-145.

⁷⁵ Colín Sánchez, *Op. Cit.*, p. 444.

⁷⁶ Hernández Pliego, *Op. Cit.*, p.p. 229-230.

la Inspección judicial como "El examen personal que el juez o el tribunal que conocen de la causa, hagan de un objeto material, de un lugar o de una persona para la comprobación del delito o de la culpabilidad del delincuente".⁷⁷

4.6.1.3. Pericial.

La prueba pericial se encuentra regulada dentro de los artículos 162 al 188 del Código Procedimental.

"La peritación, es el acto procedimental, en el que, el técnico o especialista en un arte o ciencia (perito), previo examen de una persona, de una conducta o hecho, cosa, circunstancias, efectos, etc., emite un dictamen, conteniendo su parecer, basado en razonamientos técnicos sobre aquello en lo que se ha pedido su intervención."⁷⁸

Debido a los grandes avances que se registran día con día en la ciencia, el arte y la técnica, se hace imposible que un solo ser humano pueda captar todo el conocimiento; en consecuencia, el juez se ve en la necesidad de solicitar la intervención de gente especializada en diversas disciplinas para el estudio de personas, objetos o indicios relacionados con el proceso.

⁷⁷ Pallares, Eduardo, *Prontuario de Procedimientos Penales*, 10ª ed., México, Porrúa, 1986, p. 51.

⁷⁸ Colín Sánchez, *Op. Cit.*, p. 482.

4.6.1.4. Testimonial.

Esta prueba se contempla en los artículos 189 al 216 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

“Suele coincidirse en que el testimonio es aquel medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio”.⁷⁹

Al respecto, el Maestro Oronoz Santana dice: “Por mi parte considero que el testimonio es la narración que se hace ante el órgano jurisdiccional por una persona física de los hechos y circunstancias investigados en un proceso, captados por medio de los sentidos. Lo anterior nos lleva a considerar que sólo la persona física puede ser considerada como testigo, en tanto que las personas morales se expresan por medio de sus representantes, en cuyo caso son éstos propiamente los testigos y no aquellas, ya que sólo puede transmitir el percibir mediante sus sentidos el género humano”.⁸⁰

⁷⁹ Díaz de León, *Op. Cit.*, p. 167.

⁸⁰ Oronoz Santana, Carlos M., *Las Pruebas en Materia Penal*, 1ª ed., México, Editorial Pac, 1993, p. 39.

4.6.1.5. Confrontación.

Dicha prueba se regula en los artículos 217 al 229 del ordenamiento procesal antes citado, y se refiere en términos generales al reconocimiento que hace el deponente del procesado.

"La confrontación es una prueba auxiliar que permite la identificación, no sólo por su nombre, sino físicamente, de los participantes en el proceso penal, para descubrir si realmente se les reconoce o no."⁸¹

"Consiste en poner frente del declarante a la persona mencionada a la que no ha podido identificar en unión de otras más, para que las examine, e identifique a la que ha mencionado en su declaración. Tiene lugar en este caso y cuando el juez tiene dudas de que realmente el declarante conozca a la persona respecto de la cual declara."⁸²

4.6.1.6. Careos.

Esta prueba se rige en los artículos 225 al 229 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la cual se realizará a petición

⁸¹ Hernández Pliego, *Op. Cit.*, p.p. 217-218.

⁸² Pallares, *Op. Cit.*, p. 57.

del procesado o de su defensor, y consiste en el hecho tendiente a que el procesado y las personas que depongan en su contra sostengan su dicho frente a frente, cuando exista contradicción en el dicho del primero y de estas últimas, y siempre en presencia del Juez, quien deberá tomar las precauciones pertinentes para evitar cualquier tipo de amenaza o intimidación dentro de su desarrollo.

Al respecto, el maestro Colín Sánchez nos dice que: "El careo, es un acto procesal, cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones: del procesado o procesados, ofendido y los testigos, o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y llegar al conocimiento de la verdad."⁸³

4.6.1.7. Documentales.

La prueba documental se encuentra contemplada en los artículos 230 al 244 del Código Penal para el Distrito Federal, y se puede definir como un objeto denominado documento, que contiene la expresión de un pensamiento, de una idea, o bien en el que se encuentra plasmada información que se relacione con los hechos. Los documentos pueden ser de dos tipos: públicos y privados. Dentro de los documentos públicos se consideran los testimonios de escrituras públicas, documentos auténticos expedidos por funcionarios que se

⁸³ Colín Sánchez, *Op. Cit.*, p. 475.

desempeñen un cargo público, documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallen dentro de archivos públicos, certificaciones de actas del estado civil expedidas por los jueces del registro civil, etc. Los documentos privados pueden ser: vales, títulos de crédito, libros de cuentas, cartas, etc., mismos que pueden ser exhibidos en original o copia debidamente certificada.

4.6.2. Valor jurídico de las pruebas en el proceso penal.

Una vez concluida la etapa probatoria, es decir después de que las pruebas han sido ofrecidas, admitidas y desahogadas, el juez tiene que realizar una valoración o calificación de las mismas para llegar al conocimiento de la verdad.

"Respecto al valor que se le asigna a las pruebas, es decir, a su fuerza demostrativa, dependerá siempre del sistema probatorio que rijan el enjuiciamiento respectivo: en un sistema tasado, el valor queda preestablecido en la propia ley; en un sistema de prueba libre o de sana crítica, el valor dependerá del mayor o menor grado de credibilidad que produzcan en el ánimo del juez."⁸⁴

⁸⁴ Hernández Pliego. *Op. Cit.*, p. 188.

4.7. CONCLUSIONES

"Las conclusiones constituyen un acto procesal por virtud del cual las partes, con vista de todo el material probatorio existente en la causa, precisan frente al juez su propia posición y pretensiones en el proceso."⁸⁵

Como se vio anteriormente, una vez que el Juez da por cerrada la instrucción, la causa penal se le dará vista al Ministerio Público para que formule sus conclusiones, quien lo hará realizando una descripción detallada de los hechos citando leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables, y en caso de no presentarlas oportunamente, el Juez las tendrá consideradas como de no acusación y procederá a la libertad del acusado. Generalmente las conclusiones que presenta el Ministerio Público son acusatorias, pero también pueden ser no acusatorias, en este caso se le dará vista al Procurador General de Justicia para que en un plazo de diez días siguientes al de la fecha en que se le dio vista, las ratifique o modifique, y de ser ratificadas las conclusiones no acusatorias el Juez dictará un auto de sobreseimiento y el acusado quedará en libertad inmediata.

Por otra parte, las conclusiones de la defensa no estarán sujetas a regla alguna, pero si no las presenta en el plazo establecido por el artículo 315 del Código Procedimental, el Juez tendrá la obligación de considerarlas como de no

⁸⁵ *Ibidem*, p. 246.

culpabilidad, imponiéndole al defensor una medida de apremio consistente en multa o en arresto de hasta tres días.

Para ambas partes las conclusiones se formularán verbalmente o por escrito en el procedimiento sumario; y escritas en el procedimiento ordinario.

4.8. SENTENCIA.

Se entiende por sentencia la resolución emitida por el Juez sobre el litigio sometido a su conocimiento, dando fin al proceso.

El Licenciado Aarón Hernández López nos dice que: "La sentencia es a la vez, un acto de declaración y de imperio. En ella el tribunal, mediante el empleo de las reglas del raciocinio, declara en la forma y término que las leyes establecen , si el hecho atribuido a determinada persona, reviste los caracteres del delito y decreta la imposición de las sanciones o de las medidas de seguridad que procedan."⁸⁶

Las sentencias siempre serán condenatorias o absolutorias, y pueden ser de primera o segunda instancia. El Juez dictará sentencia condenatoria, una vez que se ha comprobado plenamente el cuerpo del delito y la responsabilidad del sentenciado, imponiéndole una pena o medida de seguridad. La sentencia

⁸⁶ Hernández López, *Op. Cit.*, p. 99.

absolutoria será dictada por el Juez cuando no se haya comprobado el cuerpo del delito o exista ausencia de conducta, cuando no exista nexo causal entre la conducta y el resultado, cuando la conducta no sea imputable al procesado, o bien cuando se haya acreditado el cuerpo del delito y la responsabilidad del procesado, pero exista alguna causa de exclusión de responsabilidad penal.

4.9. RECURSOS.

Los recursos que contempla el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal son: el de revocación, apelación, denegada apelación, queja, y el de reposición del procedimiento.

4.9.1. Generalidades: Concepto, tipos, finalidad.

Se entiende por recurso a la inconformidad manifestada por cualquiera de las partes contra una resolución judicial, la cual consideren que causa agravio, y que tiene por objeto que un órgano superior estudie dicha resolución para que éste la confirme, revoque o modifique.

Las reglas generales de los recursos se encuentran dentro de los artículos 409 al 411 del ordenamiento antes citado.

“Los recursos únicamente pueden ser interpuestos por las personas jurídicas que reciban un agravio con la resolución judicial o el procedimiento contra los cuales se interpone el recurso.”⁸⁷

Revocación.

Este recurso es ordinario y está reglamentado por los artículos 412 y 413 del citado Código, procede contra autos que no admitan la apelación. No se puede interponer contra la sentencia; quienes pueden interponerlo son el Ministerio Público, el acusado, su defensor, y el ofendido cuando se trate de algún aspecto que se relacione con la reparación del daño.

“La revocación tiene por objeto el auto contra el cual se interpone, para que previo estudio que realice el Juez o Magistrado ponente, lo deje sin efecto, ya sea en todo o en parte, o lo substituya por otro.”⁸⁸

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

La apelación es un recurso ordinario mediante el cual una de las partes o ambas solicitan a un tribunal de segunda instancia que realice un examen sobre la resolución emitida por un Juez de primera instancia, con el fin de que éste la

⁸⁷ Pallares. *Op. Cit.*, p. 70.

⁸⁸ Colín Sánchez, *Op. Cit.*, p. 647.

modifique o revoque. Para Hernández Pliego la apelación es: “un recurso ordinario que otorga la ley contra las resoluciones que expresamente establece, tramitado y resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución recurrida, y cuyo objeto es examinar si en dicha resolución, no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente; si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba; si se alteraron los hechos; o no se fundó o motivó correctamente.”⁸⁹

El artículo 419 enuncia las resoluciones que pueden ser apelables, siendo las sentencias, y los siguientes autos: los que se pronuncian en cuestiones de jurisdicción y competencia; los que mandan suspender o continuar el procedimiento; el que ratifica la detención; el que declara el auto de formal prisión o sujeción a proceso o el que los niegue; el que conceda o niegue la libertad; los que resuelven las excepciones relativas a las causas que extinguen la acción penal; los que declaran que no existe delito que perseguir; los que conceden la acumulación o la nieguen; los que decretan la separación de procesos; los que nieguen la orden de aprehensión o de comparecencia (solamente promovida por el Ministerio Público), y aquellas a las que expresamente el Código de Procedimientos Penales conceda el recurso.

⁸⁹ Hernández Pliego, *Op. Cit.*, p. 286.

Reposición del Procedimiento.

Éste se encuentra regulado dentro de las disposiciones del recurso de apelación en los artículos 430 al 433, y no es considerado propiamente un recurso ya que es: "...un acto procesal por el cual, el superior jerárquico de la autoridad judicial, imposibilitado para entrar al estudio y análisis del fondo del asunto fallado en sentencia, anula o invalida determinada actuación judicial apartada de la legalidad, y ordena al inferior la reanudación del procedimiento a partir de ese acto que ha sido dejado sin efecto."⁹⁰

De lo anterior se deduce que la reposición del procedimiento tiene una doble función, ya que por una parte nulifica el procedimiento impugnado; y por otra parte ordena que se reponga el procedimiento nulificado. El artículo 431 enumera cada una de las causas por las que ha lugar a la reposición del procedimiento.

Denegada Apelación.

Este recurso se encuentra contemplado dentro de los artículos 435 al 442 del Código de Procedimientos Penales. El maestro Colín Sánchez la define diciendo: "... es un medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la

⁹⁰ *Ibidem*, p. 298.

manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del juez, negando la apelación, o del efecto devolutivo en que fue admitida, siendo procedente en ambos".⁹¹

La denegada apelación deberá ser interpuesta, ya sea de manera verbal o escrita, dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto en el que se niega la apelación; y una vez interpuesta el Juez deberá enviar al superior, dentro de los tres días siguientes, un certificado en el que se hará constar la naturaleza del proceso, el estado que guarda el mismo, y el punto sobre el que recaiga el auto apelado. Una vez que el tribunal ha recibido los certificados citará para sentencia y la pronunciará dentro de tres días a partir de que se hizo la última notificación.

Queja.

El recurso de queja se encuentra contemplado en el artículo 442 Bis, y procede en contra de conductas omisivas de los jueces, cuando no emitan las resoluciones o no se señale la práctica de las diligencias dentro de los plazos o términos señalados por la ley, es decir cuando incurren en retardo o morosidad; puede ser interpuesta por escrito en cualquier momento del proceso a partir de que se produzca la causa que la motive ante la Sala Penal que corresponda del Tribunal Superior de Justicia, misma que en un plazo de cuarenta y ocho horas

⁹¹ Colín Sánchez, *Op. Cit.*, p. 641.

le dará entrada y requerirá al Juez cuya conducta haya dado lugar a la queja para que rinda un informe dentro de un término de tres días. Transcurrido este término con o sin informe se dictará resolución, y en caso de que la sala considere fundada la queja se le requerirá al Juez que cumpla con las obligaciones determinadas en la ley.

4.10. Ejecución de la Sentencia.

La ejecución de sentencias se encuentra regulada en los artículos 575 al 582 del Código de Procedimientos Penales, y en el numeral 575 se establece que la ejecución de las mismas corresponde a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 17 de septiembre de 1999; con lo que la ejecución de una sentencia ejecutoriada dictada por un Juez del orden común escapa de su ámbito por disposición expresa de la ley, ya que el órgano encargado de su ejecución es una dependencia administrativa del Gobierno del Distrito Federal.

Al respecto, el maestro Oronoz Santana opina que: "en el ámbito jurídico mexicano son distintos los órganos que condenan al que ejecuta la sanción, debiendo entenderse que una sentencia se considera irrevocable cuando no existe recurso que la pueda modificar total o parcialmente; al causar estado la

sentencia debe darse cuenta a la Dirección General de Servicios Coordinados en un plazo de cuarenta y ocho horas, siendo esa dependencia la que señalará en que lugar debe cumplirse la pena impuesta.⁹²

⁹² Oronoz Santana, *Op. Cit.*, p. 185.

5. LA NECESIDAD DE ESTABLECER UNA VINCULACIÓN ENTRE DOGMÁTICA PENAL Y POLÍTICA CRIMINAL

5.1 Ubicación del Tema

Una vez analizadas la Averiguación Previa, las funciones y atribuciones del Ministerio Público, así como el proceso penal, retomamos nuevamente el marco teórico del Derecho Penal y del delito, a fin de analizar la dogmática penal y observar la evolución que ha tenido en nuestro país, además de la influencia recibida de las distintas corrientes ideológicas que han motivado los cambios en nuestra legislación penal y su orientación político criminal.

La dogmática penal mexicana no ha tenido los avances que se han dado en otros países; lamentablemente no se observa ningún interés de los legisladores por influir debidamente en las cuestiones político criminales al realizar reformas en materia penal. De ahí la necesidad de que la dogmática penal se conecte a la realidad, ya que actualmente no lo está, como se verá más adelante, para evitar que se cometan arbitrariedades del Estado o sus órganos, ya sea al momento de crear leyes o en la aplicación concreta de las mismas.

Para abordar este tema comenzaremos por definir lo que son la Dogmática Penal y la Política Criminal. La Dogmática Penal puede ser

entendida como la ciencia del Derecho Penal, ya que tiene como objeto del conocimiento al derecho penal positivo, además trata de estudiar el contenido de las normas penales, es decir, qué es lo que el Estado quiere castigar y cómo quiere hacerlo, expresado en las leyes penales.

La política criminal es parte de la política social del Estado, misma que adopta en materia criminal. La política criminal tiene como función primordial la lucha contra el delito para lograr armonía en la sociedad, la cual realiza previniéndolo (antes de la realización del delito) y/o reprimiéndolo (después de la comisión del delito). Para ello, el Estado diseña y utiliza medidas de prevención y/o represión. Reyes Calderón manifiesta que se "... entiende por política criminal a la parte o capítulo de la criminología que se ocupa de las actitudes institucionales que se adoptan, han adoptado o deben adoptarse para combatir las conductas delictivas o desviadas".⁹³

Al respecto, el maestro Rodríguez Manzanera menciona que: "Esta ciencia tiene por objeto de estudio los medios de prevención de las conductas antisociales, medios que le son propuestos por el resto de la enciclopedia de las Ciencias Penales".⁹⁴

La misión de la política criminal es desarrollar medidas de política social orientadas a detectar y combatir las causas individuales y sociales de la

⁹³ Reyes, Calderón, José Adolfo, *Criminología*, 2ª ed., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1996, p. 313.

⁹⁴ Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminología*, 9ª ed., México, Porrúa, 1995, p. 114.

delincuencia, es decir, detectar los factores criminógenos que orillan a que el individuo cometa ilícitos y tratar de combatir los mismos. Se puede decir que la política criminal señala cuándo debe entrar en juego el Derecho Penal.

Estamos en el comienzo de un nuevo siglo, por lo que se necesita una política criminal más acorde a las exigencias de un Estado de derecho social y democrático, como se pretende que sea el nuestro, a fin de tener una cultura de prevención de delito, y no caer en un Estado represor, porque como es bien sabido, no se puede reducir el índice delictivo con la creación de leyes más severas o con penalidades más altas. Aunque una de las finalidades de las penas es imponer un reproche al delincuente por su conducta antisocial y antijurídica, ha quedado plenamente demostrado que el incremento de la penalidad no es la mejor solución al problema de la delincuencia.

Ahora bien, tanto la dogmática penal como la política criminal están ligadas por ciertas ideologías, por lo que se debe analizar cuál ha sido la dogmática penal existente frente a las decisiones político criminales tomadas por el Estado.

5.2.1. Antecedentes Históricos.

Para estudiar a la dogmática penal mexicana, sus orientaciones e influencias, se hará una breve revisión a la legislación penal en nuestro país, en especial a los códigos penales que han estado vigentes en el ámbito federal, ya que éstos han sido los que han contemplado directamente influencias de corrientes de pensamiento, tanto político criminales como dogmáticos, y que han influido en la legislación penal.

En la evolución histórica de la legislación penal en México, se puede hablar de un período que va de 1871 a 1931, es decir, desde la aparición del primer Código Federal hasta la aparición del Código que aún rige, aunque constantemente reformado. Tanto en la legislación como en la doctrina se notan influencias de carácter político criminal de las escuelas penales clásica y positivista surgidas en Europa, influencias de la dirección político criminal de Franz Von Liszt, la corriente antropológica de Lombroso, la doctrina sociológica de Ferri y Garófalo, etc., mismas que influyen sobre todo en los Códigos Penales de 1929 y 1931.

En la elaboración del Código Penal de 1871 la mayor influencia que recibieron los legisladores de esa época fue la de la llamada Escuela Clásica, que es la que estaba en apogeo. La Escuela Positivista, como pensamiento político criminal estaba apenas surgiendo, precisamente en los trabajos de

Lombroso, Ferri y Garófalo; la dogmática penal tampoco pudo ejercer influencia alguna ni siquiera en sus primeras etapas, y se puede decir que inicia con los trabajos de Franz Von Liszt apenas a partir de 1881, diez años después de haber aparecido el Código de 1871.

Cabe mencionar que el concepto de "delito" que manejaban los autores mexicanos de esa época, era el elaborado por Carrara desde 1859, concepto que concebía a éste como un "ente jurídico" y su esencia lo constituía la "antijuridicidad". De ahí que el Código de 1871 definiera al delito como "la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda". Además del concepto del delito, los autores de la llamada Escuela Clásica hablaban de una serie de principios, entre los que destaca el limitar el *ius puniendi* del Estado, y de esa manera garantizar el respeto de los derechos humanos.

Cuando aparece el Código Penal de 1929 la doctrina positivista italiana había alcanzado su mayor apogeo en los países latinoamericanos, entre ellos México; el delito ya no se considera como un "ente jurídico", sino como un fenómeno natural, que refleja la peligrosidad del autor de la conducta delictiva, por lo que, en lugar de culpabilidad se habla ahora de peligrosidad. Por lo que hace a la dogmática penal, ésta era conocida en nuestro país en sus versiones de "sistema clásico" y "neoclásico". El propio Almaraz, autor de este Código, conocía la obra de Von Liszt, pero éste aún no ejercía una influencia representativa como lo hacían las Escuelas Clásica y Positivista. Más que una

teoría del delito, fue una teoría del delincuente la que pudo desarrollarse más a partir de este Código.

Con la aparición del Código Penal de 1931, no cambia mucho la situación por lo que hace a la cuestión político criminal y dogmática; siguen imperando los criterios de la Escuela Clásica y de la Positivista, dejando a un lado la ideología de la Constitución, como en el Código anterior. Luis Garrido, José Ángel Ceniceros y Teja Zabre, que fueron de los principales autores de dicho Código, iniciaron una polémica sobre cuál de las dos escuelas penales debía servir como base de la legislación penal mexicana, por lo que tuvieron que adoptar criterios de ambas escuelas, dando como resultado la creación de un Código Penal ecléctico. Sostienen finalmente, que el punto central de la legislación penal, es el hombre.

Sin embargo, no se puede hablar todavía de una teoría del delito, sino más bien de una teoría del hombre delincuente, a pesar de que la moderna dogmática penal ya había alcanzado un amplio desarrollo en otros países, y la doctrina de la acción causal también había logrado una gran influencia. Con la aparición del Código Penal de 1931, se inicia una época que se podría llamar como período predogmático.

En este período aparecen trabajos de juristas mexicanos como Carrancá y Trujillo, Francisco González de la Vega y otros, quienes en su obras presentan ideas de las escuelas clásica y positivista. Se podría mencionar que

los autores mexicanos de este período manejaron un concepto de delito que tomaba a la acción causal como base.

5.3. Planteamiento de la Situación Actual.

En las últimas décadas se ha fortalecido la tendencia, sobre todo en el plano teórico, de consolidar un sistema penal que se ajuste a las exigencias de un Estado democrático de Derecho, que establezca límites al poder penal estatal y garanticen plena y ampliamente los derechos de la sociedad; pero en la realidad, es frecuente observar una orientación distinta, la cual consiste en un endurecimiento del Derecho Penal, que se manifiesta en la creación de nuevos tipos penales y en el incremento desproporcionado, a veces innecesario, de las penas. Lo anterior puede obedecer, entre otras razones, a la aparición de cierto tipo de delincuencia, que se caracteriza por ser más violenta y más organizada.

En nuestro sistema no se puede afirmar que exista una vinculación entre dogmática penal y política criminal, ni el ámbito legislativo ni en el jurisdiccional, y pareciera que ambas trabajan cada una por su lado; y es que nuestra legislación ha sufrido múltiples reformas, empezando por la Constitución.

Cabe mencionar que es importante legislar, pero no se trata nada más de hacer leyes, sino de hacer leyes coherentes y justas, leyes que se cumplan. Se ha visto que el legislador, en materia penal tiene el dilema de legislar de

acuerdo a lo que piensa que debe ser, o de acuerdo a lo que conviene al partido al que pertenece, aunado a que en ocasiones elabora leyes tomando ejemplos de legislaciones extranjeras, desechando la realidad nacional.

Como ejemplo se puede tomar la Ley Contra la Delincuencia Organizada del 7 de noviembre de 1996, tomada de una legislación Norteamericana. Dicha Ley Contra la Delincuencia Organizada contradice varios preceptos constitucionales; al respecto el Dr. Ruiz Harrell comenta: "Otro ejemplo increíble: semanas atrás recibió el senado la iniciativa de una Ley contra la Delincuencia Organizada. Se sabía, de origen, que la ley de marras era contraria a varias disposiciones constitucionales, sólo que en vez de modificarla ¡se envió con el proyecto la iniciativa de reformas que la Constitución requiere para adecuarse a la ley!".⁹⁵

Detrás de cada transformación de una legislación penal se encuentra siempre una decisión política, sea adecuada o no; siendo esta decisión, una expresión de la política criminal que el Estado está siguiendo en un determinado momento frente a determinada situación.

Y así ha sido a través del tiempo, podemos ver, por ejemplo, que durante la segunda guerra mundial en 1941, se regulan los delitos de Invasión, Espionaje, Disolución Social, y la Difusión de Ideas Extranjeras; otra etapa a observar es el movimiento estudiantil que se dio entre 1967 y 1968 al surgir una

⁹⁵ Ruiz Harrell, Rafael, *Criminalidad y Mal Gobierno*, 1ª ed., México, Sansores y Aljure, 1998, p. 184.

rebelión universitaria contraria a los intereses e ideas neocapitalistas. En respuesta y con la intención de contar con leyes más severas, la Cámara de Diputados aprueba la incorporación en el Código Penal para el Distrito Federal de la figura de pandillerismo; en 1989 como respuesta a la inseguridad pública en el Distrito Federal por los robos a mano armada se reforma el Código Penal aumentando los tipos de robo específicos; y así hay muchos casos, surgiendo la pregunta ¿ha servido de algo crear nuevos delitos o elevar la penalidad de otros para acabar con la delincuencia?.

Es necesario destacar que a la Política Criminal le incumben las actividades dirigidas a la protección social, es decir a la Política que el Estado adopta en materia Social, Laboral, Educativa y de Salud, por citar algunos ejemplos, esto es, la Política Criminal pasa a ser la encargada de establecer las estrategias para combatir la actividad delictiva, pero no sólo con el empleo de la represión, sino planteando y ejecutando medidas preventivas que permitan disminuir los factores criminógenos, tomando en cuenta que al delito hay que prevenirlo y no reprimirlo.

La prevención se puede entender como el conocer con anticipación la probabilidad de que se cometa un acto criminal, y disponer de los medios necesarios para evitarla.

El maestro Rodríguez Manzanera menciona: "Por prevenir debe entenderse prever, conocer de antemano un daño o perjuicio, así como

preparar, aparejar y disponer con anticipación las cosas necesarias para un fin".⁹⁶

La prevención logrará únicamente disminuir un poco la delincuencia, con el auxilio de las sanciones penales, así como con la aportación que haga la investigación criminológica.

Ahora bien, si el Estado practica una política criminal destinada simplemente a intimidar a las personas con la imposición de penas más severas a los delitos esto implica rebajar su dignidad, en cuanto estima que todas las personas cambien su actitud sólo con base en la amenaza, en la violencia o represión, con el peligro de llegar a un "terror estatal".

"Cuando la respuesta al problema es la represión, y se dejan sin tocar las causas que originan la delincuencia, todo lo que se logra es superficial y momentáneo. En el momento en que termina el operativo, o el policía de la esquina se voltea a ver hacia otro lado, los delincuentes ya están pensando en el robo que tienen que hacer para reponer lo que perdieron".⁹⁷

Desde el poder se ha actuado dando respuestas desarticuladas a los distintos problemas que han surgido en el país, no ha habido una línea clara en

⁹⁶ Rodríguez Manzanera, *Op. Cit.*, P. 126.

⁹⁷ Ruiz Harrel, *Op. Cit.*, p. 267

la política criminal, sino más bien una serie de medidas, orientadas a resolver la situación de urgencia pero sin ninguna sistematización.

En las últimas décadas en nuestro país se han dado múltiples cambios a la legislación penal, muchos de ellos han obedecido sobre todo a las presiones de los cambios sociales, por lo que, más que obedecer a la idea de una transformación integral de toda la legislación penal y de todo el sistema penal, para que en su conjunto resulte más coherente y funcional, se trata más de respuestas parciales y circunstanciales, sin unidad de criterios o a veces con criterios contradictorios, sobre todo cuando esos cambios no han sido inspirados en la Dogmática Penal nacional.

Desgraciadamente en nuestro país se sufre una especie de "legislomanía" ya que cuando se quiere resolver un problema se crea una ley, creyéndose que con la sola expedición de la misma se resolverá el problema, dándole a la ley una atribución mágica; o bien, se crean Fiscalías Especiales para investigaciones determinadas, por ejemplo el caso Colosio, o el caso Ruiz Massieu.

Por lo anterior se considera que lo importante no es la dogmática en sí, sino el uso que se le dé en la Política Criminal. Además la política criminal no es sólo crear normas, sino la creación correcta de éstas.

"Es necesario que cada país, cultura, y civilización indiquen los males que a ella afectan, ya que el crimen solamente podrá ser analizado estudiando

la estructura que lo ha producido, es decir el fenómeno de la criminalidad no podrá explicarse si no es dentro de un contexto social que se da en un tiempo y en un espacio específicos".⁹⁸

La Política Criminal del Estado tiene que estar soportada por bases que le proporcione la dogmática penal, y si ésta se basa en un criterio dogmático poco firme o contradictorio, o para sustentar un mayor poder en el ejercicio del "ius puniendi", no se puede hablar de una base adecuada; por lo que la política criminal que se quiere y el derecho penal que se desea, se deben ajustar a ciertos lineamientos ideológicos coherentes que aparejen reconocimiento y respeto a los derechos de la población.

Cuando a la dogmática penal se le atribuye la función de proporcionar seguridad jurídica a los individuos, sobre todo en la aplicación concreta de la ley, ésta tiene que ajustarse a ciertos criterios o principios o lineamientos al hacer la propuesta para la formulación de leyes o la interpretación de ésta para su aplicación.

Por otro lado, para que la Política Criminal pueda realizar sus objetivos, es necesario que se ajuste a ciertos criterios o principios, y tener ciertas características, ya que debe observar determinados límites, dependiendo del tipo de Estado en el que se da, pues el tipo de Política Criminal que debe regir

⁹⁸ Rodríguez Manzaera, *Op. Cit.*, P. 119.

en un determinado Estado debe de ir acorde con la política general que el mismo Estado sigue.

Pueden distinguirse diferentes tipos de Política Criminal en atención a esas características, puesto que hay Estados en los que en sus diversos niveles y aspectos respetan ampliamente los derechos humanos de su población, con lo cual responden a las exigencias de un Estado democrático; y también hay Estados en los que se sigue una Política autoritaria y absolutista, yendo en contra de los derechos humanos de su población.

“Una sociedad moderna e ideal –ideal dentro de los límites que permite nuestra realidad- no puede ser aquella cuyos miembros vivan siempre bajo la amenaza penal; ésta restringe la libertad. *El Derecho Penal no es ni puede ser el remedio estatal para todo mal que aqueja a la colectividad. Es recomendable, por ello, que el Estado eche mano de otras alternativas menos nocivas y más eficaces, aunque ello implique el esfuerzo de obtener un conocimiento previo, amplio y preciso de la realidad en la que se trata de implantar una determinada medida*”.⁹⁹

Entre las corrientes más conocidas de la Política Criminal se encuentran las siguientes:

⁹⁹ Moreno Hernández, Moisés, “Medidas preventivas contra la delincuencia organizada”, en *Revista Mexicana de Procuración de Justicia*, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, volumen I, num. 3, México, octubre de 1996, p. 97.

Política Criminal Alternativa.

Esta corriente está basada en el pensamiento positivista y apenas se preocupa del origen social del crimen y de los aspectos psicológicos de la comisión del hecho a partir de conceptos estratificados en la ley.

Entre las medidas que propone la Política Criminal Alternativa podemos citar las siguientes:

- A) Abolición de la pena privativa de libertad. Afirma su inutilidad como medio para promover la reintegración social. Propone una estrategia gradual a través de un intenso programa de descriminalización, de despenalización y desjuridización.
- B) Propaganda masiva para denunciar ante la opinión pública las desigualdades del sistema vigente.
- C) Criminalización de las conductas que impliquen un daño o amenaza a los intereses fundamentales de las mayorías (ejemplo: delincuencia ecológica, económica, etc.).
- D) Menciona como objetivo final abolir el sistema penal. Para alcanzarlo, propone la realización de un largo proyecto de descriminalización, despenalización y desjuridización. Propaganda masiva para denunciar ante la opinión pública las desigualdades del sistema vigente.

A través de caminos antagónicos las posturas extremas de los movimientos de ley y orden y los de Política Criminal Alternativa intentan conseguir el mismo

resultado práctico: las garantías alcanzadas por el movimiento de Defensa Social.

Se considera poco efectiva este tipo de Política Criminal en lo referente a la abolición de la pena privativa de libertad, en la actualidad ningún legislador tiene la valentía o el poder para suprimirla de la legislación penal.

Descriminalización.

Para entender lo que es la descriminalización primero se debe comenzar por señalar que la criminalización es el proceso mediante el cual determinadas conductas son incluidas por el legislador en la lista de actos criminales de los códigos penales.

La descriminalización es el proceso por el cual ciertos comportamientos que habían sido clasificados como crímenes en un momento dado son eliminados de dicha categoría. "Consiste este fenómeno en hacer desaparecer del elenco de delitos o faltas tipificadas en el Código Penal, un determinado modelo de comportamiento humano, que a partir de una tal decisión sería jurídicamente lícito o indiferente".¹⁰⁰

¹⁰⁰ Reyes Calderón, *Op. Cit.*, p. 425.

Lo anterior debe darse cuando la reacción social mayoritaria ante el hecho deja de ser de repudio y se transforma en una reacción de tolerancia, es decir, cuando una conducta haya dejado de constituir un peligro para la comunidad, contribuyendo esto a aliviar un poco la sobrecarga de trabajo del sistema penal.

Pero realmente, la descriminalización sucede cuando el sistema de poder dominante decide que ya no es necesario a sus propios intereses la tutela penal de un determinado interés jurídico, hasta entonces protegido.

Despenalización.

"Entendemos por despenalización el mecanismo en virtud del cual una conducta descrita en la Ley Penal como delito, sale de esta esfera jurídica para ser sancionada en el ámbito de una jurisdicción diversa, de naturaleza civil comercial o administrativa".¹⁰¹

Con esto no se trata de transformar una conducta ilícita en lícita, sino solamente de variar la naturaleza de la sanción aplicable a la conducta, por lo que se requiere realizar un estudio sobre los delitos señalados en los códigos penales para determinar cuales de ellos no es indispensable que se ponga en marcha la jurisdicción penal para su juzgamiento y penalización, por que otro

¹⁰¹ *Idem*, p. 420.

tipo de sanciones que no sea la penal pudieran ser más eficaces y tal vez menos costosas.

Lo anterior no quiere decir que con la despenalización de ciertas conductas habría impunidad, ya que solamente se transferirían del ámbito penal a uno administrativo por ejemplo.

Desjudicialización

Esta corriente busca la solución de un conflicto interpersonal mediante mecanismos distintos de los judiciales, pretendiendo responder a ciertas formas de delito sin la intervención de la autoridad jurisdiccional, con medidas que garanticen la armonía social. Esto en virtud de que es más útil tratar mesuradamente ciertas infracciones que poner en movimiento el aparato judicial.

Al respecto el maestro Reyes Calderón menciona: "Pudiéramos hablar de una desjudicialización de hecho y otra de derecho; la primera se presenta cuando ocurrido el hecho delictivo o la falta, no es puesto en conocimiento de las autoridades por razones tales como levedad del daño causado, desconfianza en la eficacia de la justicia punitiva, temor a la pérdida de tiempo o a las represalias; como es bien sabido, son los bajos índices de denunciabilidad los que alimentan el volumen de la criminalidad oculta. *La desjudicialización de*

derecho se evidencia cuando el propio legislador decide eliminar la instancia judicial para la solución de un conflicto que antes la requería”¹⁰²

Esta solución es planteada cuando no existe un grave daño a intereses jurídicos importantes o relevantes, siendo posible la conciliación de la partes, la reparación del daño causado. Esto pudiera aplicarse al daño en propiedad ajena por tránsito de vehículos cuando no sean causados daños a la integridad física de las personas.

Abolicionismo.

Siguiendo la tendencia de la Política Criminal alternativa, este movimiento tiene como meta la desaparición gradual del sistema penal, la cual se debe alcanzar mediante acciones que tiendan a que día a día los conflictos vayan siendo superados por los propios particulares, a través del diálogo, la conciliación, etc. Además sostiene que la pena no satisface concretamente los fines para la que fue creada, ya que no previene el delito.

Esta corriente de pensamiento deslegitima al Derecho Penal desde una óptica externa, denuncia la arbitrariedad y su punto de vista se coloca de parte de quien sufre el costo de las penas antes que del poder punitivo.

¹⁰² *Idem*, p. 421.

A nuestro parecer esta corriente es un tanto utópica ya que apela a la creación de una sociedad educada en donde el respeto hacia los demás sea fundamental y de veras exista, cosa que no se da en la nuestra.

De lo anterior podemos concluir que nuestro Estado debe estar preparado para enfrentar a la criminalidad con diversas medidas, por lo que se coincide con el Doctor Moisés Moreno cuando menciona que: "Un Estado democrático y moderno es aquél que frente al problema de la criminalidad cuenta con *diversas alternativas político criminales* que ofrecer al pueblo para garantizar sus intereses, y no sólo con las medidas de carácter penal".¹⁰³

Por todo lo anterior se plantea la necesidad de una Política Criminal y una Dogmática Penal, es decir un sistema penal más acorde a las necesidades actuales y que sea ampliamente respetuoso de los derechos humanos ajustándose a los lineamientos marcados por la Constitución.

Tanto la Dogmática Penal como la Política Criminal están ligadas a ciertas ideologías, que sirven de fondo para a los diversos conceptos y criterios que son manejados en cada una de ellas, mismas que pueden coincidir o contradecirse, siendo lo ideal que siempre sean coincidentes. Si la Dogmática Penal tiene, entre otras funciones, proporcionar las bases para una Política Criminal apegada a una determinada concepción, las bases que aporte deberán ser adecuadas para que la decisión política del legislador sea también la

¹⁰³ Moreno Hernández, *Op. Cit.*, p. 97.

adecuada y la ley a la que dé origen corresponda de alguna manera con la ideología propuesta por dicha dogmática.

"Se establece de esta manera un proceso de retroalimentación entre Dogmática penal y Política criminal, haciéndose posible la existencia entre ellas de *vastos comunicantes*, con mayor o menor fluidez, dependiendo de la cercanía. Como dice Roxin, ambas esferas tienen que compaginarse en una síntesis. Así por ejemplo, si en las decisiones políticas que corresponden al legislador, éste plasma en la legislación penal criterios racionales proporcionados por la dogmática, que son los más adecuados políticocriminalmente hablando desde la perspectiva de la Constitución, se observará esa vinculación".¹⁰⁴

La coherencia de nuestro sistema penal, y por lo tanto, de la Política Criminal dependerá de la coherencia de la base teórica y de su adecuado vínculo con los criterios políticocriminales.

Por lo anterior, tanto Dogmática Penal como la Política Criminal, deben procurar terminar con esa separación recíproca y compaginarse en una síntesis, ya que en la medida en que la dogmática tenga una mayor penetración en las decisiones políticocriminales, y a su vez la Política Criminal se auxilie

¹⁰⁴ Moreno Hernández, Moisés, "Sobre el estado actual de la dogmática jurídico penal mexicana", en *Criminalia*, año LVIII, num. 3, México, septiembre-diciembre de 1992, p. 77.

adecuadamente de la dogmática, asegurarán que la aplicación del Derecho Penal sea justa, y no caiga en la arbitrariedad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho Penal es importante por el papel preponderante que ocupa, como conjunto de normas que describen o determinan las conductas que atentan contra los valores fundamentales de la sociedad, constitutivas de lo que la ley penal tipifica como delito y las cuales fueron creadas por el Estado para preservar el bien común y la paz social, estableciendo también los límites al poder punitivo del Estado.

SEGUNDA.- Las corrientes ideológicas que dieron origen a las llamadas Escuelas Penales han tenido una gran influencia en nuestra legislación penal, ya que al elaborarse nuestros códigos penales dichas corrientes han dado forma a las orientaciones por ellos adoptadas.

TERCERA.- El delito es un acto humano que afecta la estabilidad y la paz social, por lo que, quien viola la norma penal se hace acreedor a una sanción, a una pena, o a una medida de seguridad, según sea el caso del delito cometido. Dogmáticamente el delito se encuentra integrado por elementos positivos, como lo son la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, y la punibilidad, por lo que su ausencia da origen a los elementos negativos del delito.

CUARTA.- La institución del Ministerio Público es el órgano facultado por el Estado para la investigación y persecución de los delitos, además es el representante de la sociedad, ya que recoge el interés de la misma, y ejercita la acción penal a su nombre. Para sus funciones se apoya en sus auxiliares que son la Policía Judicial, que estará bajo su mando, y en los servicios periciales.

QUINTA.- La Averiguación Previa es el preámbulo del procedimiento judicial y es la fase de investigación en la que el Ministerio Público deberá llegar a la verdad de los hechos mediante diversos métodos de investigación, además de reunir los elementos que integran el cuerpo del delito del que se trate, y acreditar la probable responsabilidad del indiciado.

SEXTA.- Una vez iniciado el proceso, su fin es llegar a la sentencia, que es la resolución que emite el Juez sobre el litigio, pudiendo ser de dos tipos: condenatoria o absolutoria.

SEPTIMA.- En nuestro país el Derecho ha consagrado derechos humanos dentro, tanto de la Averiguación Previa como del procedimiento penal, para garantizar que el inculcado sea procesado justamente y no se cometan arbitrariedades en su contra.

OCTAVA.- Detrás de cada transformación de una legislación penal se encuentra siempre una decisión política, sea adecuada o no; siendo esta

decisión, una expresión de la política criminal que el Estado está siguiendo en un determinado momento frente a determinada situación.

NOVENA.- La finalidad de la Política Criminal es la de implementar acciones eficaces tendientes a la prevención, persecución y sanción de los delitos, a la reinserción social de los delincuentes y menores infractores y a la preservación del estado de derecho mediante la salvaguarda de la integridad y derechos de las personas, las libertades, el orden y la paz públicos; por lo que para tales fines debe coincidir con las bases que le dicta la dogmática penal para la elaboración de leyes.

DECIMA.- Desde el poder se ha actuado dando respuestas desarticuladas a los distintos problemas que han surgido en el país, no ha habido una línea clara en la política criminal, sino más bien una serie de medidas, orientadas a resolver la situación de urgencia pero sin ninguna sistematización.

DECIMOPRIMERA.- Tanto la Dogmática Penal como la Política Criminal están ligadas a ciertas ideologías que deben ser coincidentes al momento de elaborar las leyes penales. Tomando ambas posiciones en consideración, se debe pensar en adecuar las legislaciones penales a las exigencias actuales de un estado de derecho democrático, ya que el éxito en la elaboración de las leyes dependerá de que el legislador al momento de proponerlas adopte bases y criterios de vinculación entre Política Criminal y Dogmática Penal.

DECIMOSEGUNDA.- La Política Criminal del Estado tiene que estar soportada por bases que le proporcione la dogmática penal, y si ésta se basa en un criterio dogmático poco firme o contradictorio, o para sustentar un mayor poder en el ejercicio del "ius puniendi", no se puede hablar de una base adecuada; por lo que la política criminal que se quiere y el derecho penal que se desea, se deben ajustar a ciertos lineamientos ideológicos coherentes que aparejen reconocimiento y respeto a los derechos de la población.

PROPUESTAS

PRIMERA.- Existe la necesidad de establecer un vínculo entre la Dogmática Penal y la Política Criminal. Tanto la Dogmática Penal como la Política Criminal están ligadas a ciertas ideologías que deben ser coincidentes al momento de elaborar las leyes penales. Tomando ambas posiciones en consideración, se debe pensar en adecuar las legislaciones penales a las exigencias actuales de un Estado de Derecho democrático, ya que el éxito en la elaboración de las leyes dependerá de que el legislador al momento de proponerlas adopte bases y criterios de vinculación entre Política Criminal y Dogmática Penal. Las corrientes de Política Criminal existentes, tales como el abolicionismo, plantean soluciones alejadas de la realidad existente en nuestro país, ya que lejos de disminuir los tipos penales o las penas, éstos se incrementan día con día en nuestra legislación.

Se propone, no obstante seguir posiciones de la Política Criminal tales como:

- La *desjudicialización*, por ejemplo en conductas de tipo culposo como el daño en propiedad ajena con motivo de tránsito vehicular; o bien dolosos en delitos como amenazas, difamación y calumnias, mismos que no impactan a la sociedad en su totalidad. En esta misma corriente debieran también considerarse figuras como la bigamia que pueden ser tratados en el ámbito civil como causales de divorcio.

- La *descriminalización* de delitos tales como la utilización indebida de la vía pública, artículo que a la letra dice:

"Artículo 171 Bis. Comete el delito de utilización indebida de la vía pública:

- I. ...
- II. El que determine a otros a ejercer el comercio en la vía pública sin permiso de la autoridad competente obteniendo algún beneficio o lucro para sí o para un tercero."

SEGUNDA.- Es necesaria la creación de programas de investigación de campo para detectar los factores criminógenos que afectan a la sociedad, y poder suministrar información verídica a los organismos públicos que el Estado haya creado para la elaboración de medidas para prevenir el delito. Lo anterior en función de que las fracciones IV y VII del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal menciona a la letra que:

"Artículo 2º. La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus agentes auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

... IV. Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de

seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia ...

... VII. Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;"

Sin embargo las funciones de la Dirección que debiera tratar estos aspectos (Dirección General de Estadística y Política Criminal) se limita a la emisión de estadísticas. Se debe acudir directamente a las diferentes agencias del Ministerio Público para conocer la problemática de cada zona, y los resultados de estas investigaciones deben ser enviadas a las Comisiones de Seguridad Pública y Procuración de Justicia de la Asamblea Legislativa para que sean tomadas en cuenta al momento de la elaboración de proyectos legislativos en el área penal.

BIBLIOGRAFIA

- Camelutti, Francesco, *Derecho Procesal Penal, Biblioteca Clásicos del Derecho Penal, Tomo 2*, México, Harla, 1997.
- Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano. Parte General. Tomo I*, 10ª ed., México, Porrúa, 1974.
- Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 40ª ed., México, Porrúa, 1999.
- Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 18ª ed., México, Porrúa, 1999.
- Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *Teoría General del Delito, México*, Cárdenas Editor, 1999.
- De la Cruz Agüero, Leopoldo, *Procedimiento Penal Mexicano*, 3ª ed., México, Porrúa, 1998.
- Díaz de León, Marco Antonio, *Tratado sobre las Pruebas Penales*, 2ª ed., México, Porrúa, 1988.
- García Ramírez, Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, 2ª ed., México, Porrúa, 1995.
- García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, 5ª ed., México, Porrúa, 1988.
- Hernández López, Aarón, *El Procedimiento Penal en el Fuero Común*, 3ª ed., México, Porrúa, 2000.
- Hernández Pliego, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, 5ª ed., México, Porrúa, 2000.
- Jiménez de Asúa, Luis, *Lecciones de Derecho Penal, Biblioteca Clásicos del Derecho Penal, Volumen 3*, México, Harla, 1997.
- Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal*, 3ª ed., Buenos Aires, Hermes, 1985.
- López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, 6ª ed., México, Porrúa, 1998.
- Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 3ª ed., México, Porrúa, 2000.

- Márquez Piñeiro, Rafael, *Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed., México, Porrúa, 1970.
- Monarque Ureña, Rodolfo, *Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito*, México, Porrúa, 2000.
- Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Curso de Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed., México, Porrúa, 1999.
- Oronoz Santana, Carlos M., *Manual de Derecho Procesal Penal*, 3ª ed., México, Limusa, 1990.
- Oronoz Santana, Carlos M., *Las Pruebas en Materia Penal*, México, Editorial Pac, 1993.
- Osorio y Nieto, César Augusto, *Síntesis de Derecho penal. Parte General*. 3ª ed., México, Trillas, 1990.
- Osorio y Nieto, César Augusto, *La Averiguación Previa*, 7ª ed., México, Porrúa, 1994.
- Pallares, Eduardo, *Prontuario de Procedimientos Penales*, 10ª ed., México, Porrúa, 1986.
- Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General*, 14ª ed., México, Porrúa, 1999.
- Porte Petit, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 18ª ed., México, Porrúa, 1999.
- Reyes Calderón, José Adolfo, *Criminología*, 2ª ed., México, Cárdenas Editor, 1996.
- Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminología*, 9ª ed., México, Porrúa, 1995.
- Ruiz Harrel, Rafael, *Criminalidad y Mal Gobierno*, México, Sansores y Aljure, 1998.
- Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, 9ª ed., México Porrúa, 1998.

LEGISLACION

- Código Penal para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2000.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2000.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México, 2000.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México 2000

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- Colegio de Profesores de Derecho Procesal, Facultad de Derecho de la U.N.A.M., *Derecho Procesal, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Volumen 4*, México, Harla, 1997.
- Ollos, Félix, *Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XIX*, 19ª ed., Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1964.

REVISTAS

- *Revista Mexicana de Procuración de Justicia*, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Vol. I, num. 3, México, octubre de 1996.
- *Criminalia*, año LVIII, num. 3, México, septiembre-diciembre de 1992.

ACUERDOS

Acuerdo A/003/99 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal.