

396



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLAN"

294641

ESTABLECER LAS FUNCIONES DE LA
COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS
HUMANOS PARA ABOGAR POR LOS
PROBABLES RESPONSABLES EN LA
AVERIGUACION PREVIA.

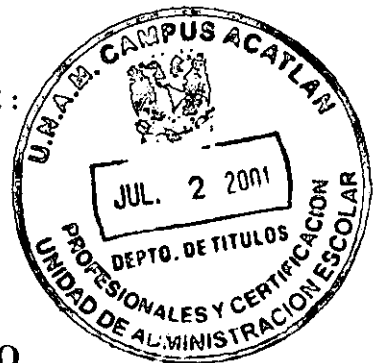
SEMINARIO TALLER EXTRACURRICULAR

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

PULCIANO VELASCO SANTIAGO

ASESOR: MTRA. GUADALUPE LETICIA GARCIA GARCIA



JULIO 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradezco y dedico el presente trabajo:

A Dios por haberme permitido existir y crecer en la vida.

A mis padres Pablo y Alberta, como testimonio de infinito aprecio y eterno agradecimiento. A quienes sin escatimar esfuerzo alguno, han sacrificado gran parte de su vida en formarme y educarme. A quienes la ilusión de su existencia ha sido verme convertido en persona de provecho. Sabiendo que jamás existirá una forma de agradecer una vida de lucha y esfuerzo, solo deseo que comprendan que este logro mío, es suyo, con la promesa de seguir siempre adelante. Con amor y respeto.

A la Universidad Nacional Autónoma de México (ENEP- CAMPUS ACATLAN), por ser mi segunda madre, por brindarme la oportunidad de ser parte de ella y haber permitido concluir la licenciatura.

A mi hijo José Eduardo, que es lo mas preciado que Dios me ha dado.

A mi Esposa Olga, por su paciencia, apoyo y confianza.

A mis hermanos Nicolás, Margarito y Rogelio, por el apoyo brindado.

A mis profesores del Seminario Taller Extracurricular.

A mis compañeros del seminario de titulación.

INDICE

	pág.
Introducción.....	1
CAPITULO PRIMERO	
1. Marco Teórico del Derecho Penal y del Delito.....	2
1.1. Derecho Penal.....	2
1.1.1 Derecho Penal Objetivo.....	3
1.1.2 Derecho Penal Subjetivo.....	4
1.2. Evolución de las ideas penales.....	5
1.2.1 Aspecto teórico de la Evolución del Derecho Penal.....	5
1.2.1.1 Venganza Privada.....	5
1.2.1.2 Venganza Pública.....	6
1.2.1.3 Periodo Humanitario.....	6
1.2.1.4 Escuela Clásica.....	6
1.2.1.5 Escuela Positiva.....	8
1.2.2. Evolución del Derecho Penal en México.....	12
1.2.2.1 Epoca Prehispánica.....	12
1.2.2.2 Epoca Colonial.....	14
1.2.2.3 Epoca independiente.....	15
1.2.2.4 Epoca contemporánea.....	16
1.3. Delito.....	18
1.3.1 Noción de delito.....	18
1.3.1.1 Jurídica-Formal.....	19
1.3.1.2 Sustancial.....	20
1.3.1.3 Como lesión de Bienes Jurídicos.....	21
1.3.1.4 Legal.....	22

1.3.1.5 Presupuestos.....	23
1.3.2 Evolución Doctrinal.....	24
1.3.2.1 Teoría Causalista de la Acción.....	24
1.3.2.2 Teoría Finalista de la Acción.....	29

CAPITULO II

2. Marco legal en relación al Código Penal para el Distrito Federal....	33
2.1. Elementos del Delito y su Aspectos Negativos.....	33
2.2.1 Conducta y su Aspecto Negativo.....	33
2.2.2 Tipicidad y su Aspecto Negativo.....	34
2.2.3 Antijuridicidad y su Aspecto Negativo.....	36
2.2.4 Culpabilidad y su Aspecto Negativo.....	37
2.2.5 Imputabilidad y su Aspecto Negativo.....	41
2.2.6 Punibilidad y su Aspecto Negativo.....	42
2.2.7 Interpretación Jurídica.....	43
2.2. Aspectos Generales.....	44
2.3.1 Tipo de Delitos (Art. 7).....	44
2.3.2 Dolo y Culpa (Art. 9).....	45
2.3.3 Tentativa (Art. 12).....	46
2.3.4 Autoría y Participación (Art. 13).....	47
2.3.5 Causas de Exclusión (Art. 15).....	48
2.3.6 Concurso de delitos (Arts.18 y 19).....	51
2.3. Antecedentes del Código Penal para el Distrito Federal.....	52
2.4. Análisis Dogmático de los Delitos.....	54

CAPITULO III

3 Averiguación Previa.....	56
3.1 Nociones Generales de la Averiguación Previa.....	56
3.1.1 La Función Investigadora del Ministerio Público.....	57

3.1.2 Bases legales de la Función Investigadora.....	58
3.1.3 Concepto de Averiguación Previa.....	60
3.1.4 Titular de la Averiguación Previa.....	61
3.2 Inicio de la Averiguación Previa.....	62
3.2.1 Formalidades de la Averiguación Previa.....	63
3.2.2 Requisitos de procedibilidad.....	63
3.2.3 El Ofendido como coadyuvante en la Averiguación Previa...	66
3.2.4 Garantías Constitucionales y derechos del indiciado - durante la Averiguación Previa.....	67
3.3 Elementos del Cuerpo del Delito y Probable Responsabilidad.....	69
3.3.1 Cuerpo del delito y probable responsabilidad.....	69
3.4 Diligencias básicas de la Averiguación Previa.....	71
3.4.1 Diligencias en la Averiguación Previa.....	71
3.4.2 Flagrancia, Flagrancia equiparada y Caso urgente.....	75
3.5 Determinaciones del Ministerio Público en la Averiguación- Previa.....	77
3.5.1 Ejercicio de la acción Penal	78
3.5.2 No Ejercicio de la Acción Penal.....	79
3.5.3 Incompetencias.....	80

CAPITULO IV

4. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	81
4.1 Garantías Constitucionales del Proceso Penal.....	81
4.2 Auto de Radicación	86
4.3 Declaración preparatoria y nombramiento de defensor.....	87
4.4 Auto de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso o de - Libertad por falta de elementos para procesar.....	89
4.5 Tipos de Procedimientos.....	92
4.5.1 Procedimiento Sumario (art. 305 a art. 312).....	92

4.5.2 Procedimiento Ordinario (Art. 313 y subsecuentes)...	92
4.6 Pruebas.....	93
4.6.1 Medios de prueba.....	93
4.6.1.1 Confesión.....	94
4.6.1.2 Inspección.....	95
4.6.1.3 Pericial.....	96
4.6.1.4 Testimonial.....	96
4.6.1.5 Confrontación.....	97
4.6.1.6 Careos.....	98
4.6.1.7 Documentales.....	99
4.6.2. Valor jurídico de las Pruebas en el proceso penal..	100
4.7 Conclusiones.....	101
4.8 Sentencia.....	101
4.9 Recursos.....	102
4.9.1 Generalidades, conceptos , tipos y finalidad.....	103
4.10 Ejecución de Sentencia.....	106

CAPÍTULO V

5. Análisis, planteamiento y propuestas para limitar la actuación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para abogar por los probables responsables en la averiguación previa.....	107
5.1 Antecedentes Históricos.....	108
5.2 Antecedentes Legales.....	110
5.3 Planteamiento de la Situación Actual.....	114
Problemática.....	116
Conclusiones	123
Propuestas.....	126
Bibliografía.	

INTRODUCCION

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 21 , faculta a la Institución del Ministerio Público como órgano de investigación y persecución de los delitos, auxiliado de una policia que estará bajo su autoridad y mando inmediato; al comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto activo , de un hecho delictivo así descrito por la ley, el Ministerio Público lo pondrá a disposición de la autoridad judicial, quien a su vez esta facultado para imponer las penas correspondientes. El inculpado tiene en cualquier tiempo, es decir, tanto en la fase de la integración de la indagatoria, como en cualquier etapa del proceso penal, un sinnúmero de garantías y derechos que le otorgan tanto el Ordenamiento Constitucional como la legislación penal. Más aun, el probable responsable en la actualidad es defendido por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual emite recomendaciones en contra del servidor público involucrado, alegando violaciones de los derechos de los inculpados. A efecto de plantear dicha problemática, en el presente trabajo de titulación se abordará en primer término el aspecto teórico del Derecho Penal y del Delito, así como la aplicación de las normas penales tanto en la Averiguación Previa como en el Procedimiento Penal.

CAPITULO PRIMERO

1. MARCO TEORICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO

1.1 DERECHO PENAL

Para poder explicar que es el Derecho Penal, es de suma importancia conceptualizar el término, para ello es necesario citar a juristas destacados que han dedicado su vida en la rama del Derecho Penal.

Para el Clásico Jiménez de Asúa, el Derecho Penal, "es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas regulatorias del ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, proporciona el soporte, al establecer el concepto de delito, que sirve de base para el oportuno ejercicio de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, entrelazando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora"¹

El Doctor Márquez Piñero, lo define ante todo como "un conjunto de normas jurídicas que describen las conductas constitutivas de delito, establecen las penas aplicables a las mismas, indican las medidas de seguridad y señalan las formas de aplicación".²

Orellana Wiarco lo define como "un conjunto de normas de derecho público que estudia los delitos, las penas, las medidas de

¹ Citado por Márquez Piñero, Rafael. *Derecho Penal .Parte General*. Trillas, Mexico, 1999. p.13.

² Márquez Piñero, Rafael. *op. cit.* p.13.

seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delito, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos”.³

Para el profesor Castellanos Tena el Derecho Penal “es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y las medidas de seguridad, que tiene como objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social”.⁴

Se considera que la definición más acertada de lo que es el Derecho Penal, nos la proporciona el Maestro Orellana Wiarco, toda vez que, alude a todas sus características, empezando que son normas de derecho público que estudia los delitos, las penas, las medidas de seguridad, aplicables únicamente a los que realicen conductas previstas como delitos, con el único fin fundamental de proteger el bien jurídico fundamental de la sociedad y de los individuos.

1.1.1 DERECHO PENAL OBJETIVO

Malo Camacho nos dice que el Derecho Penal en sentido objetivo, “hace referencia al conjunto de normas que integran la legislación objetivamente considerada o *ius poenale* y que aparecen conformando las respectivas leyes penales”.⁵

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

⁴ Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, Porrúa. 1984. p.19.

⁵ Malo Camacho, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano, Porrúa* 3° edición . p. 35.

“Cuello Calón dice, es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados.

Carranca y Trujillo estima que objetivamente es considerado como el conjunto de leyes mediante las cuales el estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.⁶

De lo anterior se debe entender que el Derecho Penal Objetivo, es la propia ley, es decir el conjunto de normas que establecen los delitos, las penas y medidas de seguridad.

1.1.2. DERECHO PENAL SUBJETIVO

Orellana Wiarco nos dice que “es la facultad del Estado para sancionar, para castigar, es el ius puniendi”.⁷

Malo Camacho nos dice que “debe ser entendido desde la perspectiva del órgano de donde emana, haciendo alusión al ius puniendi del Estado o potestad punitiva del mismo”.⁸

“Cuello Calón nos dice que es el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad.

⁶ Citado por Castellanos Tena. *op. cit.* p. 21.

⁷ Orellana Wiarco, *op. cit.* p. 8.

⁸ Malo Camacho, *op. cit.* p. 35.

Castellanos Tena lo define como el conjunto de atribuciones del Estado emanadas de las normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad".⁹

De todo lo anterior se puede concluir que el Derecho Penal Subjetivo, es la facultad que tiene el Estado para castigar, sancionar y aplicar las medidas de seguridad.

Atendiendo a los límites del *ius puniendi*, como son los Principios de legalidad, irretroactividad, de intervención mínima, de fragmentariedad, de culpabilidad, de peligrosidad, de presunción de inocencia, de proporcionalidad, de necesidad y de dignidad de la persona.

1.2. EVOLUCION DE LAS IDEAS PENALES

1.2.1. ASPECTO TEORICO DE LA EVOLUCION DEL DERECHO PENAL.

1.2.1.1 VENGANZA PRIVADA

"Se trataba de una venganza (ya sea individual de ofendido a ofensor, ya colectiva de un grupo familiar contra otro), sólo en caso de que la sociedad apoyara al ofendido, al vengador, reconocía el principio legitimador de su venganza y en caso necesario, le prestaba ayuda, en cuya circunstancia podría haber una venganza privada equivalente a

⁹ Castellanos Tena, *op. cit.* p. 22.

una pena. Naturalmente esta práctica dio lugar a una enorme serie de abusos y que hizo necesario aplicar un principio limitador de las mismas, surgiendo de esta la guisa llamado tali3n (ojo por ojo, diente por diente).¹⁰

1.2.1.2. VENGANZA PUBLICA

“La administraci3n de la justicia carece de independencia, se pliega a los caprichos de reyes y poderosos, y el fiel de la balanza se inclina siempre hacia el lado de los poderosos y en contra de los d3biles. Secuela de lo anterior y consecuencia era la m3s absoluta arbitrariedad de los jueces y tribunales que podían imponer penas no previstas en las leyes, e incluso castigar supuestos f3cticos no penados por las mismas.”¹¹

1.3.1.3. PERIODO HUMANITARIO

“La corriente humanitaria se caracteriza por combatir la pena de muerte, las proscripciones, las confiscaciones, las penas infamantes, las torturas, y el procedimiento inquisitivo, se pronuncia por las garantías procesales del acusado, la legalidad de las penas y la atenuaci3n de las mismas”.¹²

¹⁰ M3rquez Piñero. *op. cit.* p. 68.

¹¹ *Ibidem.* p. 69.

¹² *Ibidem.* p. 70.

1.2.1.4. ESCUELA CLASICA

“Los diversos penalistas adscritos a la escuela, con su más ilustre representante Francesco Carrara, resumen como principios fundamentales de la misma los siguientes:

- 1.- Su método racionalista y al considerar sus miembros que no había más ciencia penal que el derecho punitivo, aquellos aplicaban la metodología lógica abstracta, deductiva y especulativa. Para los clásicos, el derecho penal es un sistema dogmático, fundamentado sobre concepciones racionalistas.
- 2.- La imputabilidad se basa en el libre albedrío. El hombre es responsable penalmente porque lo es moralmente, y responsable moralmente porque goza del libre albedrío. El maestro de Pisa afirma el principio de imputabilidad moral como base de la ciencia penal, que mal se construirá sin aquélla.
- 3.- Solo puede castigarse a quien realice una acción u omisión, prevista como delito por la ley y sancionada con una pena, consagración del sentido individualista proteccional y garantía contra abusos y arbitrariedades, sacralización del principio de legalidad de los delitos y las penas (nullun crimen nulla poena sine lege).
- 4.- Carrara encuentra la fórmula sacramental en la que asienta el apoyo de toda la construcción jurídica, basamiento unitario de todos los dogmas que integran la ciencia penal, fuente de donde emanarían las demás verdades del derecho penal de los pueblos cultos y que constituye la noción exacta del delito. Dicha fórmula dice: el delito no

es un ente de hecho, sino un ente jurídico. Así pues el meollo de la justicia penal es el delito (supuesto objetivo), mas no él delincuente (supuesto subjetivo). El Juez competente para conocer la maldad de los hechos no puede considerar la maldad del hombre sin traspasar el límite de sus atribuciones.

- 5.- La pena es un mal impuesto al delincuente, en retribución del delito cometido; ha de existir proporcionalidad entre la pena y el delito, la pena debe estar determinada en forma clara y concreta, y el juez sólo tiene la facultad para aplicar la pena señalada en la ley para cada delito.¹³

Se puede resumir que la escuela clásica, se fundamenta en el libre albedrío del ser humano para violar o cumplir la norma penal, no hay crimen sin ley.

1.2.1.5. ESCUELA POSITIVA.

“Por lo que hace a los principios fundamentales de la escuela positiva los siguientes:

- 1.- La aplicación del método experimental. Desde Lombroso, los libros de los pertenecientes a esta escuela muestra gran variedad de cuadros, mapas , graficas, fotografías , estadísticas, dibujos etcétera.
- 2.- Responsabilidad Social derivada del determinismo de la temibilidad del delincuente, que supuso desde los primeros momentos del

¹³ Márquez Pineró. *op. cit.* pp. 74 y 75.

positivismo la negación del libre albedrío. La base de la doctrina reside en que el hombre es responsable de sus acciones o en omisiones exteriormente delictivas cometidas por él, sólo porque vive en sociedad y mientras viva en ella. El determinismo y la responsabilidad social no presuponen la negación del derecho de penar, sino solamente constituyen un cambio en su carácter y fundamento.

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

- 3.- El delito es un fenómeno natural y social producido por tres factores del orden diverso: Antropológicos, físicos y sociales; biológica y psíquicamente el delincuente es anormal. Todo infractor, moralmente responsable o no, tiene responsabilidad legal si incide en el campo de la ley penal.
- 4.- Para los positivistas, la pena no es más que un medio de defensa social, de suerte que ahí radica su finalidad. Sobre todo, importa la prevención de los delitos, más que la represión de ellos, y las medidas de seguridad cobran singular importancia.
- 5.- La defensa social, fin de la pena, se realiza mediante la prevención especial individual y la prevención general, no excluyendo la posibilidad de entender la pena como retribución moral con la condición de que se trate de una retribución. El Juez tiene facultades para establecer la sanción en forma indeterminada, según sea el

infractor".¹⁴

Por lo que se debe entender, que como característica fundamental de esta escuela se traduce que parte de que el delito es un ente social, partiendo de una base científica.

Castellanos Tena nos hace un resumen con las características de la escuela clásica:

- 1.- Igualdad en derechos.
- 2.- Libre albedrío (capacidad de elección).
- 3.- Entidad del delito (con independencia del aspecto interno del hombre).
- 4.- Responsabilidad moral (consecuencia del libre albedrío).
- 5.- Pena proporcional al delito (retribución señalada en la forma fija).
- 6.- Método deductivo, teológico o especulativo (propio de las ciencias culturales).

En cuanto a las características de la escuela positivista nos señala:

- 1.- El punto de la mira de la justicia penal es el delincuente. El delito es solo un síntoma revelador de su estado peligroso.
- 2.- Método experimental (se rechaza lo abstracto para conceder carácter científico solo a lo que pueda inducirse de la experiencia y de la observación).
- 3.- Negación de libre albedrío (El hombre carece de libertad de

¹⁴ Ibidem, pp. 74 y 75.

acción). El delincuente es un anormal.

4.- Determinismo de la conducta humana. Consecuencia natural de la negación de libre albedrío. La conducta humana esta determinada por factores de carácter físico-biológico, psíquico y social.

5.- El delito como fenómeno natural y social. Si el delito es resultado necesario de las causas apuntadas, tiene que ser forzosamente un fenómeno social y natural.

6.- Responsabilidad Social. Se substituye la imputabilidad moral por la responsabilidad social. Si el hombre se halla fatalmente impelido a delinquir, la sociedad se encuentra también fatalmente inclinada a defenderse.

7.- Sanción proporcional al estado peligroso. La sanción no debe corresponder a la gravedad objetiva de la infracción, sino a la peligrosidad del autor.

8.- Importa más la prevención que la represión de los delitos. La pena es una medida de defensa cuyo objeto es la reforma de los delincuentes readaptables y la segregación de los inadaptables; por ello interesa más la prevención que la represión; son más importantes las medidas de seguridad que las mismas penas.”⁴⁵

1.2.2 EVOLUCION DEL DERECHO PENAL EN MEXICO

1.2.2.1 EPOCA PREHISPANICA

“Antes de la Conquista española, el territorio que posteriormente integró la Nueva España estuvo habitada por numerosos grupos indígenas, algunos de los cuales llegaron a tener un alto grado de

⁴⁵ Castellanos Tena. *op. cit.* pp. 58 y 66.

civilización. Esto fueron, entre otros, los reinos de Acolhuacan, Texcoco, México, Tacuba y Maya.

Nuestra historia nos dice que no hay antecedente del Derecho Penal, pero Pavón Vasconcelos hace unas citas de ejemplos tomando a otros autores, hechos delictivos en los reinos de Acolhuacan, México y Tacuba, conforme las definiciones actuales a los siguientes:

Aborto: Pena de muerte para la mujer que ingería brebajes abortivos, igual pena para quienes la proporcionaran;

Abuso de confianza: Pena de esclavitud para el autor del abuso;

Adulterio flagrante: Pena de muerte para ambos adúlteros, excepto el adulterio realizado por el hombre casado con mujer soltera, que era excluido de la pena;

Alcahuetería: Considerada como una actividad "ruin", se castigaba quemando la cabellera del culpable con una tea encendida;

Asalto: Pena de muerte para los salteadores de caminos;

Daño en propiedad ajena: Originando la muerte de un esclavo, se castigaba con pena de esclavitud para el culpable, en compensación al dueño de la víctima;

Embriaguez: Se sancionaba "trasquilando" al culpable en la plaza pública, destruyéndole su casa, privándolo de un oficio honroso. Como excepción, se permitía beber abundantemente solo en bodas y fiestas solemnes;

Encubrimiento por venta de mercancía robada: Pena de muerte;

Falsificación de medidas: Pena de muerte;

Incesto: Pena de muerte cuando se cometía entre parientes dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, salvo cuñados y cuñadas;

Estupro: Pena de muerte;

Falso testimonio: Idéntica pena a la atribuida al delito denunciado;

Peculado: Pena de muerte y confiscación de bienes;

Malversación de fondos: Esclavitud para el malversador;

Pederastia: Pena de muerte para el Agente y el paciente, extendiéndose la pena para el hombre que vestía ropas femeninas y para la mujer que se ataviaba con ropas de hombre;

Robo en el mercado, en el templo o sobre objetos o insignias militares: Pena de muerte;

Robo de objetos de escaso valor: Restitución de lo robado y esclavitud para el responsable a favor del dueño; Robo de menos de veinte mazorcas de maíz: Pena de multa;

Robo de mas de veinte mazorcas: Pena de muerte;

Remoción de mojoneras: Pena de muerte;

Sedición: Pena de muerte; y

Traición: Pena de muerte".¹⁶

1.2.2.2 EPOCA COLONIAL

"La principal recopilación de leyes, fue la de los Reinos de las Indias de 1680 como el principal cuerpo de leyes de la Colonia de la Nueva España, a partir de ahí comenzó una legislación especial más sistematizada que dio origen a las ordenanzas de Intendentes y a las de Minería. La recopilación se compone de IX Libros. La materia está tratada confusamente en todo el Código. El I con 29 leyes se titula De los pesquisores y Jueces de comisión. Los primeros estaban encargados de lo que hoy llamaríamos función Investigadora del

¹⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General*, Porrúa 1999, pp. 74 y 75.

Ministerio Público, hasta la aprehensión del Presunto Responsable; los Jueces de comisión eran designados por audiencias y gobernadores, para casos extraordinarios y urgentes. El Título II con 8 leyes, se denomina De los Juegos y Jugadores. El III, con 9 leyes. De los casados y Desposados en España e Indias. El IV, con 5 leyes, se titula. De los vagabundos y gitanos, disponía la expulsión de estos de la tierra. El Título V, con 29 leyes tiene por denominación De los mulatos, negros, berberiscos e hijos de indios. Contiene un cruel sistema intimidatorio para castas: Tributos al Rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajos en minas y de azotes entre otros. El Título VI, con 24 leyes denominado De las cárceles y Carceleros. El título VII, con 17 leyes denominado. De las visitas a la cárcel, y el Título VIII con 28 leyes denominado De los delitos y penas y su aplicación, y se señala pena de trabajos personales para los indios, por excusarles los azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones y ministerios, siempre que el delito fuere grave".¹⁷

Como se puede observar en la mencionada recopilación, existen claramente indicios del antecedente del delito, pero como lo es también a favor de los españoles y en perjuicio de los Indios y diferentes razas que habitaban la Colonia Española.

1.2.2.3 EPOCA INDEPENDIENTE

"Se consideró al denominado Código de Corona, para el Estado de Veracruz, el primer Código penal Vigente en la Republica, publicado

¹⁷ Ibidem. pp. 75 y 76.

por decreto de 28 de abril de 1835, el cual fue modificado y adicionado en el año de 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 de los delitos contra los particulares, en tres títulos y 15 secciones.

Al Código penal de 1835, le sucede el Código Penal de 1869 denominado así porque Don Fernando de Jesús Corona, siendo magistrado en el Estado de Veracruz, realizó los proyectos en materia penal y civil y de procedimientos.

Posteriormente con diferentes trabajos dio origen al Código Penal de 1871, Conocido como Código de Martínez de Castro. Dicho ordenamiento constó de 1,152 artículos, además de los transitorios ordenados en cuatro libros: El primero de los delitos, faltas, delincuentes y penas; el segundo Responsabilidad Civil en materia criminal; el tercero De los delitos en particular; y el cuarto De las faltas.

Este Código de 1871, tiene marcada influencia del Código Penal español de 1870, inspirado en las corrientes doctrinales de su época, pero con las innovaciones consistentes en la inclusión de las medidas de seguridad y la institución de la libertad preparatoria. En Opinión de José Ángel Cisneros, este Código tomó fundamentalmente, para la determinación de las penas, la proporcionalidad cualitativa y cuantitativa entre las mismas y el daño causado por el delito, procurando la divisibilidad de las penas y estableciendo igual graduación de ellas respecto de los participantes del delito. Acogió el sistema de

clasificación de delito grave y leves señalando las penas a unos y otros, otorgándole al juzgador un arbitrio limitado con un sistema de agravantes y atenuantes.

1.2.2.4 EPOCA CONTEMPORANEA

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 al Código Penal de 1929, Conocido como el Código Almaraz, el cual consta de 1228 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).

Las críticas a este Código pusieron en evidencia sus defectos, señalando su inclinación a la doctrina positivista que no encontró verdadera expresión en su texto, el cual no se separó radicalmente de su antecesor de 1871. Carranca y Trujillo puso en duda que el nuevo ordenamiento penal constituyera un avance, puntualizando que como el anterior se ocupó de los grados del delito (art. 20), de la responsabilidad (art. 36), de las agravantes y atenuantes (arts. 56 a 63), acogiendo un arbitrio judicial muy restringido (arts. 151, 171, 194 y 195), prisión con sistema celular (segregación) (arts. 106 y 195), teniendo como novedades la responsabilidad social para los enajenados mentales (arts. 32, 125 al 128), supresión de la pena de muerte, multa tasada en el sistema de "utilidad diaria", reparación del daño exigible de oficio por el Ministerio Público. Acoge igualmente los estados peligrosos y como

atenuante de cuarta clase la falta de "discernimiento" del sujeto para conocer la gravedad del delito originada en su ignorancia y superstición, así como la condena condicional tomada del proyecto de los trabajos de revisión del Código de 1871.

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 Lira, 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 de Justicia del Distrito y Territorios Federales, y Ernesto G. Garza, por los Jueces Penales, quienes redactaron un proyecto del Código Penal que el Presidente Pascual Ortiz Rubio hizo ley mediante Decreto del 13 de agosto de 1931, el cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación, Código que a la fecha ha recibido multitud de reformas, adiciones y derogaciones que resultaría prolijo enumerar.

El Código Penal de 1931, redujo considerablemente el casuismo de los anteriores ordenamientos, 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."¹⁸

Es de considerar que la legislación penal en el México Independiente y contemporánea, tuvo influencia clásica y positivista, pudiéndose hablar de un Código Ecléctico. Sufriendo diversas

adiciones, reformas y derogaciones hechas al Código en los años 1983, 1993, 1996 y 1998, las cuales han cambiado de manera notable la estructura del mismo, a tal grado que se ha llegado a decir que el Código de 1931 sólo conserva su nombre pero muy poco de su contenido inicial.

1.3. EL DELITO

1.3.1 NOCION DE DELITO

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

El delito se puede decir con el maestro Jiménez de Asua, que es toda acción (u omisión) antijurídica (típica) y culpable (sancionada con una pena)”¹⁸

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, lo define, en el Derecho Penal como: “Acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.”²⁰

¹⁸ Ibidem. pp. 77 a 80.

¹⁹ Márquez Pinero . *op. cit.* p. 130.

²⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico mexicano*, 8º Edición. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. 1995, p. 868.

De lo anterior, es de considerarse que el delito es un comportamiento humano que se traduce a una conducta, típica, antijurídica y culpable, sancionada por la ley.

1.3.1.1 NOCION JURIDICA-FORMAL

“Esta noción se encuentra apegada a la ley, que impone su amenaza penal. El delito es verdaderamente configurado por su sanción penal. Si no hay ley sancionadora no existirá delito, aunque la acción haya sido inmoral y gravemente perjudicial en el plano social. Se trata de una noción incompleta, pues no se preocupa de la naturaleza del acto en sí, sino que solo atiende a los requisitos formales. En este aspecto formal, Cuello Calón lo define como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena. Si aceptamos el formalismo a ultranza, nos veremos en la disyuntiva de convenir con el maestro Dorado Montero que todos los delitos son artificiales, es decir son creación de la ley que los encuadra dentro de los tipos; y si desaparece la ley, el delito quedará suprimido. En el mismo sentido Grispiñi lo considera como todo hecho al que la ordenación jurídica liga como consecuencia jurídica una pena”.²¹

1.3.1.2 NOCION SUSTANCIAL

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

²¹ Márquez Piñero. *op. cit.* p. 134.

- a).- El delito es un acto humano, es un actuar (acción u omisión), un mal o un daño, aun siendo muy grave, tanto en el orden individual como en el colectivo, no es delito sino tiene su origen en un comportamiento humano. Los hechos de los animales, los sucesos fortuitos como extraños a la actividad humana, no constituyen delito.
- b).- El acto humano debe ser antijurídico, ha de estar en contradicción, en oposición, a una norma jurídica; debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.
- c).- Además de esta contraposición con la norma jurídica, es necesario que el hecho este previsto en la ley como delito, que se corresponda con un tipo legal; es decir, ha de ser un acto típico. No toda acción antijurídica constituye delito, sino que ha de tratarse de una antijuricidad tipificada.
- d).- El acto ha de ser culpable, imputable a dolo o intención o culpa o negligencia; es decir, debe corresponder subjetivamente a una persona, debe estar a cargo de una persona.
- e).- El acto humano (acción u omisión) debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidad, no existirá delito.”²²

Cabe destacar, que para que se dé la noción sustancial, se deben reunir todos los elementos antes señalados.

²² Ibidem. p. 135.

1.3.1.3 NOCION DE DELITO COMO LESIONES DE BIENES JURIDICOS

“Por vez primera en 1894, Birnbaum entendió la esencia del delito como una lesión de bienes o intereses jurídicos o como un peligro para ellos. Bien jurídico es todo aquello, material o incorporal, que satisface las necesidades humanas (individuales o colectivas), Bien jurídico constituye el objeto de la protección penal y la finalidad del ataque delictivo, para destruirlo, deteriorarlo o sencillamente ponerlo en peligro. Conocer el bien jurídico del tipo penal es el mejor medio de interpretar dicho tipo.

Dicha noción explica el contenido material del delito (lesión o peligro), determina la finalidad del ordenamiento penal (protección de bienes jurídicos) y fundamenta la sistematización de los delitos en la parte especial del Derecho Penal. De todas la nociones expuestas, la jurídica es objeto de fundamental atención.”²³

1.2.3.4 NOCION LEGAL DE DELITO.

“El Código penal de 1871, acusando la influencia del español de 1870, en su artículo 1 define al delito como “la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda”. El Código penal de 1929, en su artículo 11, lo conceptuaba como “la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal”

²³ Ibidem, pp. 136 y137.

El artículo 7 del Código Penal actual lo define “delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

El precepto reseñado consagra el principio de legalidad (nullum crimen nulla poena sine lege), claramente recogido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los elementos de este concepto, eminentemente formalista y formulado con vista a la práctica, son los siguientes:

- a) **Un acto u omisión**, es decir, una acción, en definitiva una conducta humana o, lo que es lo mismo, la voluntad, externamente manifestada por un movimiento del agente o por la falta de realización de un hecho positivo exigido por la ley, traduciéndose todo ello en una mutación o peligro de cambio en el mundo exterior.
- b) **Que esté sancionado por la ley penal**. Esto implica la obligación del establecimiento previo de los tipos legales por la normación punitiva, pasando éstos a ser únicas actuaciones punibles.”²⁴

En la definición del artículo 7° hay una omisión referente a la voluntad, pero sin duda esta constituye el fundamento real de la imputabilidad; o sea el acto u omisión es un elemento objetivante que manifieste la voluntad.

²⁴ Ibidem. p. 137.

1.3.1.5 PRESUPUESTOS

“Puede dársele el nombre de presupuesto, afirma Grispigni, a las circunstancias constitutivas antecedentes, es decir, toda circunstancia antecedente indispensable, para que el delito exista.

Los presupuestos del delito han sido divididos en generales y especiales.

La doctrina enseña que son presupuestos del delito generales, aquellos comunes al delito en general, entre ellos se señalan:

- a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción (tipo Penal).
- b) El sujeto Activo y Pasivo.
- c) La imputabilidad.
- d) El bien tutelado.
- e) El Instrumento del delito.

Por lo que hace a los presupuestos del delito especiales, se pueden definir como aquellos requisitos jurídicos, previos a la realización de la conducta o hecho descritos por el tipo, y de cuya existencia depende el título o denominación del delito respectivo.

Los requisitos del presupuesto del delito, especiales son:

- a) Un requisito jurídico;
- b) Previo a la realización de la conducta o del hecho, y

- c) Necesario para la existencia del título o denominación del delito respectivo.”²⁵

1.3.2 EVOLUCION DOCTRINAL

1.3.2.1 TEORIA CAUSALISTA DE LA ACCION

“Para el Código Penal Alemán de 1881, el delito es la acción sancionada por las leyes penales. De esta definición legal y de las demás disposiciones de esta ley, Lizt realiza un análisis sistemático del derecho penal y del delito, partiendo de una base naturalista, causalista, que es el acto o acción humana, su teoría a recibe el nombre de CAUSALISTA, denominación que se va ha extender a quienes de buena medida aceptan como punto de arranque de la teoría del delito. la explicación naturalista del acto o la acción.

Acción y Omisión

La explicación naturalista del acto o acción humana, se basa en relaciones de procesos causales. La acción nace de un movimiento que es un proceso, que va producir un cambio en el mundo exterior, es decir, un efecto, y entre una u otro se da una relación. El acto o acción humana y su efecto en el mundo material, son un proceso causal; como todo proceso causal natural que parte de una causa, produce un efecto.

De esta suerte la acción es un factor de orden naturalistico

²⁵ Porte Petit Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*. México Porrúa. 1999. pp. 208 a 210.

desencadenante de un resultado material, es simple y sencillamente un proceso natural. A partir de Litz el sistema causalista señala que los subelementos que integran a su vez al elemento acto, o acción son:

- a) **Manifestación de voluntad**, que consiste en la inervación voluntaria del cuerpo humano que se traduce a un movimiento corporal, o en su inactividad (cuando nos hallamos frente a la omisión).
- b) **Un resultado**, que es la mutación en el mundo exterior, causado por la manifestación de la voluntad, o la no mutación de ese mundo exterior por la acción esperada y que el sujeto no realiza, y
- c) **Un nexo causal**, que radica en que el acto, acción o conducta ejecutado por el sujeto, produzca el resultado previsto en la ley, de tal manera que entre uno y otro exista una relación de causa a efecto.

Tipicidad

“Tal principio lo vemos en el artículo 14 Constitucional, cuando nos dice: En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

El tipo resulta ser expresado en forma simplista como, la descripción legal de una conducta delictiva; y la tipicidad, como el exacto encuadramiento de esa conducta al tipo.”²⁶

²⁶ Ibidem, pp. 16 y 17.

Antijuridicidad

"El Maestro Jiménez de Asúa, al referirse a la antijuridicidad nos dice: Provisionalmente puede decirse que es lo contrario a Derecho, por tanto, no basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto sino que se necesita que sea antijurídico, contrario a Derecho.

Dado a que la antijuridicidad es un concepto negativo (lo contrario a la norma, lo contrario al derecho) no resulta fácil dar un definición de la misma. Por lo general, se señala como antijurídico lo que es contrario al derecho, pero aquí no puede entenderse lo contrario a derecho, lo contrario a la norma, simplemente como lo contrario a la ley, sino en el mismo sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado."

Imputabilidad

"El Código Penal Federal Mexicano de 1931, en su artículo 15 fracción II señala: Que se es imputable cuando el sujeto pudo "comprender el carácter ilícito del hecho y conducirse de acuerdo a esa comprensión". El Código para el Estado de Coahuila en su artículo 36 dice: Imputabilidad.- Es imputable penalmente la persona mayor de 16 años que, en el momento de cometer la conducta ilícita típica, tenga la capacidad para comprender su carácter ilícito y determinar aquella en razón de esa comprensión.

Podemos decir que la imputabilidad, apoyándonos en la doctrina y en las leyes mencionadas, exige dos límites mínimos para su existencia:

- a) Un límite Físico, es decir, una edad mínima en la que el sujeto al alcanzar determinado desarrollo logra el desarrollo psíquico suficiente para podersele considerar imputable.
- b) Un límite psíquico, o sea, la capacidad de "entender" y "querer."²⁷

Culpabilidad.

"El sistema casualista reconoce que la culpabilidad se puede presentar a título de dolo o de culpa.

a) Dolo

Las teorías que han tratado de explicar la naturaleza del concepto de dolo:

1.- La teoría de la voluntad.- Esta teoría se centra en la relación directa entre lo querido por el sujeto y el resultado delictivo; en otras palabras, lo importante que el sujeto quiera el resultado y dirija su voluntad a la consecución de ese evento.

2.- La teoría de la representación.- Franz Von Litz señala que el dolo es la representación del resultado, que acompaña a la manifestación de voluntad. Encontrando los siguientes elementos: a) La representación de los hechos y circunstancias del acto; b) La

²⁷ Ibidem, 24 y 25.

²⁸ Citado por Orellana Wjarco, *op. cit.*, pp. 33 a 35.

previsión del resultado; y c) La representación de la causalidad del acto, en los delitos de comisión, la representación del no impedimento en los delitos de omisión.

3.- Teoría del asentimiento (eclectica).- Para la mayoría de los autores se adhieren a la postura ecléctica, el dolo está estructurado de tres elementos; de la representación; de la voluntad, y de la Conciencia de Antijuridicidad”.

b) Culpa

Como especie de la culpabilidad la podemos definir en un sentido mas amplio y general, como la producción de un resultado típicamente antijurídico que pudo y debió ser previsto y que por negligencia, imprudencia o impericia del agente, causa un efecto dañoso.””

Punibilidad

“El Código penal, al definir el delito señala que es la acción u omisión que sancionan las leyes penales; este concepto es clara demostración del carácter punitivo de las leyes penales, las que intimidan al ciudadano.

Pavón Vasconcelos define a la punibilidad como: La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social. La punibilidad, es pues, la amenaza de pena en que

cada tipo penal se va señalando.”³⁰

1.3.2.2. TEORIA FINALISTA DE LA ACCION

“Hanz Welzel, es el indiscutible jurista que da nacimiento a la llamada “teoría de la acción finalista” que plantea una sistematización de la dogmática jurídico penal que se aparta de la sistemática de la dogmática llamada “causalista”.

La teoría finalista de la acción surgió para superar la teoría causal de la acción, dominante en la ciencia alemana del Derecho desde principios de siglo. Welzel se preocupa de fundamentar la teoría, no sólo en el plano de los elementos que integran el delito, sino en terreno mismo del Derecho Penal.”³¹

La acción finalista

“La teoría finalista de la acción maneja los conceptos ya expuestos por la teoría causalista, es decir, se habla de acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, pero tales conceptos son manejados con un esquema distinto, que trae como consecuencia y ello es importante, soluciones a problemas que no encontraban una adecuada solución por la teoría causalista. Por ello, una acción sólo puede considerarse finalista, en relación a los resultados que se haya propuesto voluntariamente el sujeto y de sus efectos concomitantes; y respecto a otros resultados no

²⁹ Ibidem, pp. 39 a 57.

³⁰ Ibidem, pp. 74 y 75.

³¹ Ibidem, pp. 81 y 82.

propuestos, al no quedar dentro de posibles consecuencias, estaremos en presencia de resultado meramente causal.”³²

Acción típica finalista.

“Elementos del tipo. Para el finalismo, el tipo esta compuesto no sólo de elementos objetivos, sino también de subjetivos.

a) **Elementos objetivos.** Como elementos objetivos del tipo podemos señalar:

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

b) **Elementos subjetivos.-** Como elementos subjetivos del tipo se pueden considerar:

- 1.- El dolo o la culpa.
- 2.- Otros elementos subjetivos distintos del dolo como son el ánimo, la tendencia, etc.

³² Ibidem, pp. 87 y 88.

Dolo de tipo.- El dolo a su vez, como elemento subjetivo de tipo, no es sino la realización del tipo objetivo de un delito.

Culpa de Tipo.- Pertenecen al tipo de acciones culposas, en las cuales la voluntad de acción no se dirige al resultado, típico, que se proyectan con consecuencias intolerables socialmente, en donde el sujeto, o bien confía en que no se producirán, o ni siquiera pensó en su producción."³³

Antijuridicidad

"Para los finalistas la Antijuridicidad en una relación (una contracción entre los miembros de una relación). Expresando la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico."³⁴

Culpabilidad.

"Se acepta generalmente que la medida de la pena es la medida de la culpabilidad, y así expresamente lo consignan algunos códigos penales.

Para unos penalistas la culpabilidad además de ser el fundamento de la pena, es también el límite de la propia pena y con ello una garantía en favor del individuo, pues ninguna pena podrá exceder del límite de la propia culpabilidad.

³³ Ibidem. pp. 96 a 100.

³⁴ Ibidem. pp. 105 y 106.

Elementos de la culpabilidad:

- a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad;
- b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido; y
- c) La exigibilidad de un comportamiento distinto".³⁵

³⁵ *Ibidem*, pp. 111 y 118.

CAPITULO SEGUNDO

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

Al final del capítulo anterior se explicaron las teorías Causalista de la acción y Finalista. En el presente capítulo nos inclinaremos hacia la doctrina del sistema Finalista, toda vez que el Derecho positivo mexicano actualmente toma las ideas tanto de este último sistema, como del Causalista, dando como resultado una posición ecléctica.

DELITO.

El sistema finalista define al delito como una conducta típica, antijurídica y culpable, por lo que trataremos de explicar cada uno de los elementos del delito.

2.1 ELEMENTOS DEL DELITO Y ASPECTOS NEGATIVOS

2.2.1 LA CONDUCTA

El maestro Castellanos Tena define a la conducta como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito."³⁶

La acción puede ser entendida como sinónimo de conducta y definida como " el movimiento corporal, el hecho voluntario del hombre,

³⁶ Castellanos Tena. *op cit.* p. 149.

la acción volitiva humana.”³⁷

Los elementos de la acción son :

- a) La actividad corporal.
- b) El resultado
- c) Nexo causal

ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA

La ausencia de conducta es el aspecto negativo, “en ocasiones un sujeto puede realizar una conducta de apariencia delictuosa, pero dicha conducta no puede atribuirse a la persona como un hecho voluntario, tal sería el caso de la fuerza física irresistible y la energía de la naturaleza o de animales, el hipnotismo y el sonambulismo.”³⁸

2.2.2 TIPICIDAD

Castellanos Tena la define como “el encuadramiento de una conducta concreta con la descripción hecha en la ley; la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.”³⁹

³⁷ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *Síntesis de Derecho Penal, Parte General*, México, Trillas, 1996, p. 58.

³⁸ *Ibidem* p. 59.

³⁹ Castellanos Tena, *op. cit.*, p. 166.

TIPO. Es la descripción legal de una conducta estimada como delito que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos protegidos por la norma penal.

Para el finalismo, el tipo está compuesto por elementos objetivos y subjetivos:

a) Entre los elementos Objetivos podemos señalar:

1.-El sujeto activo.

Es aquel realiza la conducta o el hecho típico.

2.-El sujeto pasivo.

Puede ser el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro.

3.-El bien jurídico tutelado;

Es el objeto o interés jurídico que protege la ley.

4.-La acción u omisión.

Es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo.

5.-El resultado típico.

Es el resultado producido.

b) Entre los elementos subjetivos podemos señalar al dolo y la culpa.

Dolo. En la dogmática es entendido como la voluntad de llevar a cabo una conducta típica.

Culpa. Es la violación de un deber de cuidado por lo que naturalmente la acción a realizar está descrita en la ley o al menos reglamentada.

ASPECTO NEGATIVO DE TIPICIDAD

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

domicilio conyugal.”⁴⁰

Cabe hacer mención que posiblemente por la dificultad de encuadrar la conducta a lo descrito por la ley, se ha derogado dicho delito en el actual Código Penal.

2.1.3 ANTIJURIDICIDAD

Se puede entender la antijuridicidad, desde el punto de vista penal “como lo contrario a la norma penal; la conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico.”⁴¹

Antijuridicidad Formal.

Es la interpretación de los tipos legales como contraria a derecho.

Antijuridicidad Material.

Hacia donde se dirige la ley en lo individual y en lo colectivo

ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD

“Las causas de Justificación son las condiciones de realización de

⁴⁰ Osorio y Nieto. *op. cit.* p. 60.

⁴¹ Castellanos Tena. *op. cit.* p. 21.

la conducta que eliminan el aspecto antijurídico de dicha conducta.⁴²

Conforme a nuestro Derecho son causas de justificación las siguientes:

a) Legítima defensa.

Es la defensa de una agresión real, actual o inminente en protección de bienes jurídicos.

b) Estado de necesidad

Es cuando los bienes o valores de distinta jerarquía se ponen en peligro y se sacrifica el menor.

c) Ejercicio de un derecho.

Es la facultad que tiene por ley un individuo de realizar actividades que pueden lesionar bienes jurídicos.

d) Cumplimiento de un deber.

Es una conducta realizada por autorización del Estado; por ejemplo, realizar un cateo.

2.1.4 CULPABILIDAD

Los aspectos que distinguen el dolo de la culpa son:

El dolo es:

Cognoscitivo.- Cuando el sujeto sabe del resultado y las metas.

Volutivo.- Es el querer realizar la conducta.

⁴² Orellana Wiarco. *op. cit.* p. 8.

La culpa es :

Cognoscitiva.- Es la referencia que debe tener el sujeto al menos en lo general, que se requiere un cuidado especial.

Volutivo.- Se da cuando el sujeto pone en marcha su acción, porque quiere un fin y sabe que existen reglas de cuidado.

Por lo anterior se puede hablar de dos formas de culpabilidad o elementos subjetivos:

Dolo.

"El dolo opera cuando el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y el resultado de esa conducta, y decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su mente se representó. La conducta dolosa es intencional y voluntaria."⁴³

De tal modo que hay diferentes tipo de dolo:

a) Dolo directo.

Es el conocer y querer realizar la conducta típica.

b) Dolo indirecto o consecuencia necesaria.

Cuando el sujeto actúa y sabe que puede causar otros resultados penalmente tipificados y ejecuta el hecho.

c) Dolo eventual.

El sujeto se fija fines y propósitos y sabe que pueden darse resultados ajenos no deseados, pero de darse los acepta.

Culpa.

“La culpa la encontramos cuando el activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado delictivo, pero por un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso. En este caso la conducta es imprudencial, culposa o no intencional.”⁴⁴

Existen principalmente dos especies de culpa:

a) Culpa con representación o conciente.

Existe cuando el sujeto ha previsto el resultado típico como posible, pero no desea el resultado, es decir confía en que no ocurra.

b) Culpa sin representación o inconciente.

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

La culpabilidad se refiere siempre al juicio de reproche que se le hace al sujeto activo atendiendo a su capacidad objetiva y subjetiva, de tal forma que se lleva a la:

1. Exigibilidad del comportamiento.
2. Reprochabilidad del comportamiento
3. Imputabilidad.

⁴³ Ibidem, p. 67.

⁴⁴ Ibidem.

ASPECTOS NEGATIVOS DE LA CULPABILIDAD.

"La inculpabilidad se presenta cuando una persona actúa en forma aparentemente delictuosa, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de la conducta."⁴⁵

EL ERROR.

Es un falso conocimiento de la verdad

Clases de error en el Derecho Penal:

Error de hecho:

a) Error esencial.

Recae sobre un elemento tático, cuyo desconocimiento afecta el factor intelectual del dolo, por ser tal elemento requisito constitutivo del tipo.

b) Error accidental.

Es cuando hay error en el golpe, en la persona o en el delito.

Error de Derecho:

a) Error de tipo.

Recae en la norma penal, en cuanto a su contenido y significado.

b) Error de licitud

Se da cuando se yerra respecto de un concepto jurídico perteneciente

⁴⁵ Ibidem. p. 69.

a otra rama del Derecho.

LA OBEDIENCIA JERARQUICA

"Se presenta cuando un subordinado carece de facultades para examinar la orden y tiene el deber de obedecer, o sea, la orden es incuestionable en cuanto a su contenido e impostergable respecto de su cumplimiento."⁴⁶

2.2.5 IMPUTABILIDAD

Castellanos Tena lo define como "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."⁴⁷

Se distingue por tener los siguientes elementos:

- a) Intelectual. Capacidad para comprender.
- b) Volitivo. Capacidad para desear un resultado.

ASPECTO NEGATIVO DE LA IMPUTABILIDAD

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad o sea "es la incapacidad para entender y querer en materia penal."⁴⁸

Las Causas de la inimputabilidad son las siguientes:

⁴⁶ Ibidem. p. 70.

⁴⁷ Castellanos Tena, *op. cit.* p. 218.

⁴⁸ Osorio y Nieto, *op.cit.* p. 64.

- A) Minoría de edad
- B) Trastorno mental
- C) Desarrollo intelectual retardado

2.2.6 PUNIBILIDAD

“Es el hecho típico, antijurídico y culpable debe tener por complemento la amenaza de una pena, o sea, debe ser punible y sancionado con una pena el comportamiento delictuoso.”⁴⁹

ASPECTO NEGATIVO

Son casos excepcionales, señalados expresamente por la ley, constituyendo excusas absolutorias que según Castellanos Tena, “son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena.”⁵⁰

2.2.7 INTERPRETACION JURIDICA

La finalidad de la interpretación jurídica es desentrañar el sentido de las formas de expresión de la ley utilizados por los creadores del derecho, analizando de manera sistemática, lógica y técnica los alcances de la ley.

Para ello diferentes doctrinarios del Derecho han creado formas

⁴⁹ Ibidem. p. 72.

⁵⁰ Castellanos Tena . *op. cit.* p. 271.

de interpretación jurídica:

A) Interpretación tópica

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

Se caracteriza por lo siguiente:

- Tratar de persuadir por medio del discurso.
- Exige demostraciones evidentes jugando con los significados de diversos términos.
- La adhesión a una tesis puede ser de intensidad variable.
- No se refiere tanto a la verdad como a la adhesión.

B) Interpretación exegética

Esta interpretación se caracteriza por ser gramatical, que no es sino su ineludible apego a la letra de la ley. Es decir, a la interpretación directa e indirecta para buscar el espíritu de la ley, apoyándose en los principios generales del derecho, en la analogía y en la mayoría de razón.

D) Interpretación según la Escuela Libre

Esta se caracteriza por señalar que lo único que le interesa son las normas jurídicas, porque son la única fuente del derecho positivo.

E) La interpretación del sistema Jerzy

Se llama así por su interpretación basada en la crítica lógica de la construcción de enunciados que incluye todas las reglas de interpretación de la hermenéutica y únicamente cuida que las mismas no sean contradictorias.

F) La interpretación según la hermenéutica.

La labor de la hermenéutica no se refiere únicamente a los preceptos legales de general observancia, sino que puede hallarse dirigida hacia el descubrimiento de las normas individualizadas. Es decir es un modelo cerrado pero dinámico, relaciona hechos y realidad a través de la ciencia jurídica o su objeto.

2.2 ASPECTOS GENERALES

2.3.1 TIPO DE DELITOS

El artículo 7° del Código Penal vigente para el Distrito Federal, nos señala que los delitos pueden ser:

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;*
- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo; y*
- III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo se viola el*

mismo precepto legal.

Así también nos define el mismo artículo qué es el delito: Es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Como ya se dijo la acción es el movimiento corporal, el hecho voluntario del hombre; y omisión es abstenerse de hacer lo que se debe hacer. El mismo artículo sólo contempla tres tipos de delitos tal como ya se ha señalado.

2.2.2 DOLO Y CULPA

El Artículo 8° nos señala que las acciones u omisiones delictivas pueden realizarse dolosa y culposamente.

Asimismo, en el artículo 9° nos describe que el dolo y la culpa:

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

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

El dolo, consiste en el conocer y querer realizar la conducta típica, mientras que la culpa se refiere siempre al juicio de reproche.

2.3.3 TENTATIVA

Castellanos Tena nos dice que la tentativa son “los actos ejecutivos (todos o algunos), encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto.”⁵¹

El Código Penal en su artículo 12 refiere, *“existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente”*.

Se entenderá entonces como tentativa la exteriorización de la conducta sin la obtención de resultados por causas ajenas al sujeto o al agente.

En la tentativa no punible o impune, aparecen los efectos interiores y exteriores que realiza el sujeto, pero no puede aplicarse a la normatividad, toda vez que el resultado se evita por causas propias.

2.3.4 AUTORIA Y PARTICIPACIÓN

AUTOR

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

⁵¹ Castellanos Tena. *op. cit.* p.279.

delito.⁵²

AUTOR INTELECTUAL

“Es el sujeto que aporta los elementos anímicos, psíquicos, morales, para que tenga verificativo el delito.”⁵³

AUTOR MATERIAL

“Es la persona que realiza una actividad física, corpórea, para la realización del hecho típico, se lleva a cabo en la fase ejecutiva del delito.”⁵⁴

PARTICIPACION

El maestro Castellanos Tena la define como “la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad.”⁵⁵

En cuanto a la regulación jurídica, el artículo 13 del Código Penal nos señala que son autores o partícipes del delito:

- I. *“Los que acuerden o preparen su realización (autor intelectual);*
- II. *Los que lo realicen por sí (autor material);*

⁵² Osorio y Nieto. *op. cit.* p. 83.

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ Castellanos Tena . *op. cit.* p. 283.

- III. *Los que lo realicen conjuntamente (coautores)*
- IV. *Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro (coautores);*
- V. *Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo (auxiliador hostigador);*
- 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:
y*
- VIII. *Los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quién produjo.”*

2.3.5 CAUSAS DE EXCLUSION

El artículo 15 del Código Penal dice que el delito se excluye cuando:

- I. *“El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente.
Refiriéndose al aspecto negativo de la acción*
- II. *Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate.
Esto quiere decir que no hay tipicidad, es decir el no encuadramiento de la conducta al tipo.*
- III. *Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos:*
 - a) *Que el bien jurídico sea disponible*
 - b) *Que el titular o quien esté legitimado para consentir, tenga*

la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

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

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

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

Por lo que es necesario que exista la necesidad de proteger el bien jurídico debidamente tutelado por la ley.

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

Se considera la cuantía del valor del bien jurídico para salvaguardarlo.

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

Se está en el supuesto de un aspecto negativo de la antijuridicidad, en cumplimiento de un deber.

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

Se puede hablar de un aspecto negativo de la imputabilidad, como lo es el trastorno mental y desarrollo intelectual retardado.

- VII. *Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:*
- a) *Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o*
 - b) *Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta;*
- Se está en el supuesto del aspecto negativo de la culpabilidad.
- VIII. *Atentas a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a Derecho; o*
- IX. *El resultado típico se produce por caso fortuito."*

2.3.6 CONCURSO DE DELITOS

El concurso de delitos se da cuando el sujeto mediante una o varias conductas produce varios delitos. A saber hay dos tipos de concurso:

- a) Concurso ideal o formal.

"Se presenta cuando existe unidad de conducta y pluralidad de resultados, o sea, cuando mediante una sola acción u omisión se cometen dos o más delitos."⁵⁶

Tal es el caso de un disparo de arma de fuego que mata al enemigo, lesiona a un transeúnte y daña una propiedad ajena.

b) Concurso real o material.

“Se da cuando el sujeto activo realiza diversas conductas independientes entre sí y produce resultados también diversos”⁵⁷

Es el caso de querer realizar conductas diversas: robar, lesionar y matar.

Al efecto, nuestro actual Código Penal en su artículo 18 refiere:

“Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.”

2.3 ANTECEDENTES DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

“Se consideró al denominado Código de Corona, para el Estado de Veracruz, el primer Código penal Vigente en la Republica, publicado por decreto de 28 de abril de 1835, el cual fue modificado y adicionado en el año de 1849. 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

⁵⁶ Osorio y Nieto. *op. cit.*, P. 89

⁵⁷ *Ibidem* p. 90

Sociedad, con ocho títulos y 49 secciones, en tanto la tercera parte comprendió los delitos contra los particulares, en tres títulos y 15 secciones.

Posteriormente con diferentes trabajos dio origen al Código Penal de 1871, Conocido como Código de Martínez de Castro. Dicho ordenamiento constó de 1,152 artículos, además de los transitorios ordenados en cuatro libros: El primero, De los delitos, faltas, delincuentes y penas; el segundo Responsabilidad Civil en materia criminal; el tercero, De los delitos en particular; y el cuarto, De las faltas."

Es considerado como el primer Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, sobre los delitos del fuero Común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, naciendo el 7 de diciembre de 1871, entrando en vigor el primero de abril de 1872, bajo la influencia de la escuela clásica y sus doctrinarios.

El presidente Emilio Portes Gil en uso de sus facultades concedidas por el Congreso, expide el decreto del 9 de febrero de 1929, dando vida legal el 30 de septiembre del mismo al Código Penal de 1929, Conocido como el Código Almaraz, el cual consta de 1228 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).

Ante el notorio fracaso de la legislación penal de 1929, se integró una comisión para redactar un proyecto del Código Penal que el Presidente Pascual Ortiz Rubio hizo ley mediante Decreto del 13 de

agosto de 1931. Se público en el Diario Oficial de la Federación, Código que a la fecha ha recibido multitud de reformas, adiciones y derogaciones que resultaría prolijo enumerar.

El Código Penal de 1931 redujo considerablemente el casuismo de los anteriores ordenamientos, 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.⁵⁸

2. 4 ANALISIS DOGMATICO DE LOS DELITOS

El Código Penal, por cuanto hace a los delitos en particular en importancia, a conocer, los divide de la siguiente manera:

El Libro Decimonoveno, trata sobre los delitos contra la vida y la integridad corporal y a saber son:

LESIONES . (artículos 288 al 301)

HOMICIDIO. (artículos 302 al 309)

ABORTO. (artículos 329 al 334)

ABANDONO DE PERSONAS. (artículos 335 al 343)

VIOLENCIA FAMILIAR. (artículos 343 BIS al 343 QUATER)

En el Título Vigésimo Segundo trata sobre los delitos en

⁵⁸ Ibidem, pp. 77 a 80.

contra de las personas en su patrimonio y a saber son:

ROBO. (artículos 367 al 381 BIS)

ABUSO DE CONFIANZA. (artículos 382 al 385)

FRAUDE. (artículos 386 al 389)BIS)

EXTORSIÓN. (artículos 390 y 390 BIS)

DESPOJO DE COSAS INMUEBLES O DE AGUAS (artículos 395 y 396)

DAÑO EN PROPIEDAD AJENA (artículos 397 al 399 BIS)

El Título Decimoquinto trata sobre los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y a saber son:

HOSTIGAMIENTO SEXUAL, ABUSO SEXUAL, ESTUPRO Y VIOLACIÓN. (artículo 259 BIS a 266 BIS)

INCESTO. (artículo 272)

CAPITULO TERCERO

3. LA AVERIGUACION PREVIA.

3.1 NOCIONES GENERALES DE LA AVERIGUACION PREVIA

Son remotos e imprecisos los orígenes del Ministerio Público, teniendo antecedentes en las instituciones o autoridades que aparecieron en el curso de la historia con atribuciones de investigación de los delitos.

En México suele afirmarse que es el resultado de antecedentes españoles coloniales, dándole el nombre de Fiscal; de Francia el (*Ministere Public*) aparecido en el siglo XVII, y de Estados Unidos de Norteamérica (*el Attorney General*).

En nuestra legislación mexicana la palabra Ministerio Público aparece por primera vez en el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que en su texto original decía: "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél."⁵⁹

⁵⁹ Cuaderno 9 De la Garantías Individuales arts. 14 al 23 México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1990, p.147.

3.1.1 LA FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO.

“El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las atribuciones del Ministerio Público de Investigar y perseguir los delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal; el mencionado artículo 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público, la función investigadora, auxiliado por la Policía Judicial; por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos, de manera que esta se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo, a través de una denuncia o una querrela y tiene por finalidad optar en una sólida base jurídica, por el ejercicio o la abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal. Debe el Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de unos hechos que razonablemente pueden presumirse delictivos, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, frágil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales.”⁶⁰

Por lo que puede afirmarse que la función Investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 21 de nuestra

⁶⁰ Osorio y Nieto César Augusto, *La Averiguación Previa*, México, Porrúa, 1999, p.3

Carta Magna, cuando dice: *La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.* Es decir, el único que está facultado por el Estado para investigar delitos.

3.1.2 BASES LEGALES PARA LA FUNCION INVESTIGADORA.

Por orden de jerarquía se pueden señalar de esta manera:

El artículo 14 Constitucional refiere: *“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trate”.*

El artículo 16 Constitucional en cuanto a la materia que nos ocupa dice: *“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”*

El artículo 19 Constitucional nos dice: *“Ninguna detención ante autoridad Judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.”*

El artículo 21 Constitucional establece: *“La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”*. Facultado por el Estado para investigar delitos.

El Código de procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal señala en sus artículos:

2°. Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal.

3°. Fracción I, Dirigir a la Policía Judicial en la investigación que esta haga para comprobar el cuerpo del delito ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias.

Lo anterior se apoya también en lo siguiente. En los artículos 94 al 131 y del 262 al 286 BIS de mismo ordenamiento antes citado.

El Código Penal para el Distrito, artículos 1°, 6°, 7°, 8°, 9°, 60°, 61°, 62, 63°, 91°, 92°, 93°, entre otros.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en sus artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 16 y 18.

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en sus artículos 1º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º y 14º.

3.1.3 CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA

Osorio y Nieto manifiesta que 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, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal."⁶¹

El expediente se puede definir como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el Órgano Investigador, tendientes a comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o la abstención de la acción penal.

Es decir, la averiguación previa puede ser entendida como una serie de diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del sujeto activo y, como resultado, ejercitar la acción penal correspondiente o en su defecto proponer el no ejercicio de la acción penal.

⁶¹ Osorio y Nieto, *op. cit.* p. 4

3.1.4 TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, tal como se desprende del artículo 21 Constitucional, donde faculta su atribución de averiguar, de investigar delitos, atribución que se lleva a cabo con la averiguación previa, concluyendo que la titularidad de la misma le corresponde al Ministerio Público.

Con base en el ordenamiento Constitucional antes citado, como ley suprema y demás disposiciones secundarias, se atribuye la titularidad de la averiguación previa al Ministerio Público por ejemplo: Artículo 3° fracción I del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, en igual sentido los artículos 1°, 2° fracción I; y 3° fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XI, y XII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en sus artículos 1°, 7°, 8°, 9°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°, y en el acuerdo A/003/99 emitido por el titular de esta Institución.

Los artículos antes señalados son los que facultan al Ministerio Público, para ser la única institución titular de la averiguación previa, siendo una unidad indivisible y cuando actúa lo hace a nombre y representación de toda la Institución.

3.2 INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA

Toda averiguación previa debe iniciarse con el rubro, donde se menciona la Fiscalía, número de Agencia Investigadora, el funcionario que ordena el inicio de la indagatoria, el responsable de la Agencia, el tipo de delito y el número de la averiguación previa.

PROEMIO.

Se conoce bajo este nombre el inicio de la actuación del Ministerio Público, donde se señala el lugar donde se inicia la averiguación previa, la hora y fecha de inicio, el número de la Agencia Investigadora, el funcionario que lo ordena y la Fiscalía.

EXORDIO.

“Esta diligencia consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta, y es de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa.”⁶²

Toda Averiguación Previa se inicia por una noticia que se hace del conocimiento del Ministerio Público de hechos posiblemente constitutivo de delito, noticia que puede ser hecha por cualquier persona, un miembro de una corporación policiaca, presumiblemente delictivo, perseguible de oficio.

⁶² Ibidem p. 8.

3.2.1 FORMALIDADES DE LA AVERIGUACION PREVIA.

En la práctica, para que la integración de la Averiguación Previa tenga validez, conlleva a diversas formalidades como son :

- a) Las actuaciones se pueden practicar cualquier día y hora expresando en las actuaciones, hora, día, mes y año en que se practicaron las diligencias;
- b) Se prohíben las abreviaturas, raspaduras y enmendaduras;
- c) Las actuaciones serán firmadas por el agente del Ministerio Público y el Oficial Secretario, si no no tienen validez;
- d) Las actuaciones se asentarán una seguida de otra sin dejar hojas o espacios en blanco; y
- e) Las fojas de las actuaciones serán foliadas y testadas.

3.2.2 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

“Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica.”⁶³

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a los requisitos de procedibilidad, señala en el artículo 16 Constitucional: *“No podrá librarse orden de aprehensión, sino por autoridad judicial, sin que preceda denuncia o querrela de un hecho*

⁶³ Ibidem, p.9.

determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

A) DENUNCIA.

Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.

B) QUERELLA.

Osorio y Nieto la define “como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulado por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite acción penal.”⁶⁴

Es decir, en estos delitos sólo los ofendidos, los potestados y facultados pueden hacerle del conocimiento al Ministerio Público, de hechos que pueden ser constitutivos de delito para que inicie su actividad Investigadora.

En cuanto a la querella, el Artículo 264 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, establece que puede ser presentada por cualquier ofendido por el ilícito aun cuando sea menor, en cuanto a los incapaces, pueden presentar la querella los ascendientes, hermanos o representantes legales.

⁶⁴ Ibidem , p. 9.

Las personas físicas pueden presentar querellas mediante poder general con cláusula especial.

En cuanto a las personas morales establece que podrá ser formulada por apoderado investido de poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial, sin acuerdo o ratificación previa de los órganos sociales o poder especial para el caso específico.

La querella puede presentarse de manera verbal por medio de comparecencia directamente ante el Órgano Investigador o por escrito.

En cuanto a los delitos perseguibles por querella de parte ofendida el Código Penal vigente para el Distrito Federal nos señala los siguientes: Violación de correspondencia; Ejercicio indebido del propio derecho; Hostigamiento sexual; Estupro; Violación a la esposa o a la concubina; Amenazas; Abandono de cónyuge; Difamación y Calumnia; Privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales; Abuso de confianza; Daño en propiedad ajena; Fraude; Peligro de contagio entre cónyuges; Violencia familiar; Lesiones comprendidas en el artículo 289, parte primera, salvo que se causen a menores o pupilos ejerciendo patria potestad o tutela; Lesiones producidas por tránsito de vehículos; Despojo, excepto en las Hipótesis previstas en los dos últimos párrafos del artículo 395.

Se puede concluir que la querella es un relato de hechos estimados delictuosos que el ofendido (víctima), o sus legítimos representantes hacen del conocimiento del Ministerio Público, con el

deseo de que se castigue al responsable de la conducta delictiva.

3.2.3 EL OFENDIDO COMO COADYUVANTE EN LA AVERIGUACION PREVIA.

El Artículo 9° fracción X y XI del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito federal, señala lo siguiente:

Las víctimas o los ofendidos por la comisión de un delito tendrán derecho, en la averiguación previa o en el proceso a lo siguiente:

“Fracción X. A coadyuvar con el Ministerio Público en la Integración de la Averiguación Previa y en el desarrollo del proceso, y

Fracción XI. A comparecer ante el Ministerio Público para poner a su disposición todos los datos conducentes a acreditar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad del indiciado y el monto del daño y de su reparación y a que el Ministerio Público integre dichos datos a la averiguación”.

Estos son los derechos a que tiene el ofendido del delito para aportar datos al Representante Social, para que éste acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Quizá por la carga de trabajo que siempre tiene el órgano investigador, se pueda hablar de que también es una obligación del ofendido de aportar elementos para agilizar la integración de la averiguación previa.

3.2.4 GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS DEL INDICIADO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Las garantías a las cuales tiene derecho todo inculpado se encuentran previstas principalmente en los artículos 14, 16, 19 y 20 Constitucionales y demás artículos secundarios. Se pueden mencionar en orden de importancia:

Artículo 20 Constitucional. *“En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:*

Fracción II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura, La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.”

Mientras tanto, en cuanto a los artículos del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, señalan los siguientes:

Artículo 133 BIS. *“Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:*

- I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;*
- II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal en la zona conurbada con antelación no menor de un año;*
- III. Tenga un trabajo lícito, y*

IV. Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.”

Artículo 134 BIS. En sus dos últimos párrafos señala:

“El Ministerio Público evitará que el probable responsable sea incomunicado, intimidado o torturado. En los lugares de detención del Ministerio Público estará instalado un aparato telefónico para que los detenidos puedan comunicarse con quien lo estimen conveniente.

Los Indiciados, desde la averiguación previa, podrán nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otra, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.”

Artículo 269. *“Dichos derechos son :*

- a) No declarar si así lo desea;*
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de su confianza, o si no quisiere o no pudiera designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;*
- c) Ser asistido por su defensor cuando declare;*
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa y este tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera;*
- e) Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se permitirá a él o su defensor consultar en la oficinas del Ministerio Público y en presencia del personal, el acta de averiguación previa;*
- f) Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, las cuales se le tomará en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la*

oficina del Ministerio Público; y

g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 Constitucional y en términos del artículo 556 de este Código.”

3.3 ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD.

3.3.1 CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD.

En cuanto a estos requisitos, nuestra carta magna en los artículos 16 y 19 nos dice lo siguiente:

Artículo 16. “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”

El artículo 19 Constitucional nos dice: *“Ninguna detención ante autoridad Judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar tiempo y circunstancias de*

ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.”

El texto del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal establece:

“El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite, el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito.

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

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.”

De lo anterior se desprende que el cuerpo del delito se integra con el total de elementos contenidos en el tipo penal, objetivos o externos, y bastarán estos elementos para acreditar el cuerpo del delito y en el caso de que el tipo incorpore en la descripción elementos subjetivos y/o normativos, no serán suficientes los elementos objetivos o externos, será necesario acreditar los subjetivos y normativos para

acreditar el cuerpo del delito.

Por último, el artículo 124 del mismo ordenamiento establece: *“Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción mas amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta.”*

3.4 DILIGENCIAS BASICAS DE LA AVERIGUACION PREVIA.

3.4.1 DILIGENCIAS EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Son todas aquellas diligencias necesarias para la debida integración de la Averiguación Previa, con fundamento en los artículos 262 a 286 BIS del Código Adjetivo Penal.

a) Declaración de la víctima u ofendido.

A quienes se le protestará de conducirse con verdad, siempre que sea mayor de 18 años; en caso contrario se le exhortará, se le tomará sus generales, empezando por su nombre, edad, estado civil, lugar de origen, grado de instrucción, ocupación, nacionalidad, domicilio, número telefónico, en seguida narrará los hechos, al final ratifica y firma su declaración, si no sabe leer se le dará lectura a su declaración y estampará su huella dactilar, en caso de que no pueda hablar o no entienda el idioma español, se le nombrará un perito traductor (de cualquier idioma).

b) Declaración de testigos.

Son los mismos requisitos que se consideraron en la diligencia anterior.

c) Declaración del probable responsable.

Como requisito, se debe remitir al servicio médico (perito médico forense), a efecto de que dictamine su integridad física, lesiones y estado psicofísico, antes y después de su declaración a quien se le exhortará, se le solicitarán sus generales y tomará su declaración.

Se observará estrictamente lo dispuesto por el artículo 20, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que refiere: No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

d) Inspección Ministerial.

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

tiene fundamento en los artículos 139, 146 y 286 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

e) Reconstrucción de hechos

Es aquella que se realiza con el ánimo de reproducir la forma, modo y circunstancias en que ocurrió el hecho materia de la averiguación y apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados.

Se fundamenta en los artículos 144 al 151 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

f) Intervención de peritos.

Siempre que sea necesaria su intervención, estos intervendrán según la materia y especialidad y a solicitud del Ministerio Público.

Su fundamento está en los artículos 162 a 188 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

g) Cateo.

En este trabajo sólo indicaremos lo que es el Cateo Ministerial.

Cateo ministerial es el reconocimiento que realiza el Ministerio Público, de un domicilio particular, o de otro inmueble que no tenga acceso al público, previa orden expedida por la autoridad judicial, para buscar objetos y practicar inspecciones.

Tiene su fundamento en el artículo 16 Constitucional y en 152 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

h) Arraigo.

Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la integración de la Averiguación Previa, mediante orden expedida por autoridad Judicial.

Considerada una actividad judicial y complementaria en la averiguación previa, por la necesidad en la investigación, para acreditar uno o varios tipos penales, solicitud que se hace al Juez como medida precautoria, siempre y cuando existan elementos o datos suficientes, pues de lo contrario se violaría la garantía de tránsito de los inculcados.

Tiene fundamento en el artículo 270 BIS del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

i) Razón.

El artículo 232 del Ordenamiento citado en el inciso anterior, refiere: Los documentos que durante la tramitación del expediente presentaren las partes, o que deban obrar en el mismo, se agregarán a éste y de ello se asentará razón.

De lo anterior se desprende que puede ser definido como, registro que se hace de un documento en el expediente.

j) Constancia.

Es el asiento formal que hace el Ministerio Público en el expediente de un hecho relacionado con la averiguación previa, respecto de vestigios o pruebas de los hechos que se investiga.

Con fundamento en los artículos 94, 97, 100, 102, 103, 114, 119, 192, 193, 194, 197, 211, 212 y 269 del Código adjetivo penal.

3.4.2 FLAGRANCIA, FLAGRANCIA EQUIPARADA Y CASO URGENTE.

a) Flagrancia.

El 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.”

Al respecto el Artículo 16 Constitucional señala: *“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.”*

Se entiende que el delincuente es aprehendido en flagrante delito, cuando es detenido en el mismo instante de estarlo cometiendo o cuando después de ejecutar el acto delictuoso, es materialmente perseguido sin interrupción hasta lograr su captura.

b) Flagrancia equiparada.

El mismo artículo 267 del mismo ordenamiento señala:

“Se equiparará la existencia del delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.”

c) Caso urgente.

El artículo 268 del ordenamiento en estudio señala:

“Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I. Se trate de delito grave así calificado por la ley;*
- II. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y;*
- III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.”*

Al respecto el artículo 16 Constitucional refiere: *“Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delitos graves así calificados por la ley y*

ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder."

Es decir, tiene que reunirse ciertos requisitos para que se pueda dar la figura de caso urgente, siempre y cuando el delito sea sancionado con pena de prisión, cuyo término medio aritmético exceda de cinco años, con base en sus antecedentes penales, en sus posibilidades de ocultarse y abandonar el territorio nacional o cualquier indicio que haga presumir que pueda sustraerse de la acción de la justicia.

3.5 DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Con base en los razonamientos antes citados, tenemos que el Ministerio Público es el encargado de la investigación y persecución de los delitos por mandato constitucional, apoyado en leyes secundarias como el Código de Procedimientos Penales, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Reglamento de la Ley Orgánica de esta Institución, además del Acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y como tal resolverá conforme a derecho.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

3.5.1 EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Acción penal.

Osorio y Nieto la define así: "Es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al Órgano Jurisdiccional competente aplique la ley a un caso concreto."⁶⁵

Tiene su principio mediante el acto de consignación, por medio del cual el Ministerio Público ocurre ante la autoridad judicial para provocar su acción con base en los requisitos contenidos en el artículo 16 Constitucional, refiriéndose al cuerpo del delito y probable responsabilidad.

El ejercicio de la acción penal puede ser con detenido, cuando se inicia la averiguación previa con la presentación de la persona señalada como probable responsable, que cumpliendo con los requisitos exigidos por el artículo 16 Constitucional y que por mandato debe realizarse la investigación dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes de haber sido puesto a disposición del Ministerio Público. Concluido el plazo deberá ordenarse su libertad bajo las reservas de ley o ponerlo a disposición de la autoridad judicial, sin olvidar que tratándose de delincuencia organizada dicho término podrá duplicarse.

No obstante se considera que estos términos no son suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad

⁶⁵ Osorio y Nieto, *op. cit.* p. 27

conforme a lo establecido por los artículos 122 y 124 del Código adjetivo penal, ya que en la práctica es difícil allegarse de elementos para la integración de la averiguación previa; trayendo como consecuencia una deficiente consignación.

En la consignación sin detenido, se encuentra una regla general que deberá ser insertada al pliego de consignación, es decir, solicitar al Juez orden de aprehensión, cuando se trata de delitos que tengan pena privativa de libertad; no siendo así se solicitará orden de comparecencia.

3.5.2 NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL.

Se presenta cuando agotadas las diligencias en la indagatoria, se determina que no existen elementos para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; o bien haya operado alguna de las causas extintivas de la acción penal.

Temporal. Cuando de actuaciones se desprende que no hay elementos suficientes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulta imposible desahogar alguna otra diligencia ulterior de relevancia para el efecto.

Definitivo. Cuando haya operado alguna de las causas que extinguen la acción penal, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria.

3.5.3 INCOMPETENCIAS.

a) Incompetencia a la Procuraduría General de la República.

Se remitirá la Averiguación Previa a esta Institución, cuando de actuaciones aparezca la posible comisión de delitos del orden federal.

b) Incompetencia a otras Entidades Federativas.

Las averiguaciones previas que se inicien en el Distrito Federal, con hechos ocurridos en algún estado de la Federación, deberán remitirse para su investigación e integración por la imposibilidad de actuar legalmente.

c) Incompetencia a otras fiscalías.

Las averiguaciones previas que se inicien en cualquier Agencia Investigadora, por razón de competencia se remitirán a la jurisdicción de cada Delegación Política, (Fiscalías Desconcentradas); así también a las Fiscalías que tienen personal especializado en la investigación de delitos específicos, por disposición de la misma Institución.

CAPITULO CUARTO

4. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL

Todo procesado tiene derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a saber:

Garantías de igualdad y legalidad del proceso a las personas en los tribunales.

Art. 13 "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales... Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."

Art. 14. "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

Garantía de legalidad, la garantía de audiencia y el no efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Art. 16. *“No podrá librarse orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial, y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el cuerpo del delito y la de la probable responsabilidad del indiciado.”*

Garantía de legalidad de las personas frente a las autoridades

Art. 17. *“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los planos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

Nadie podrá hacer justicia por su propia mano.

Art. 18. *“Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.”*

Nadie puede estar en prisión, sino por delito que merezca pena privativa de libertad.

Art.19. *“Ninguna detención ante autoridad Judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado...”*

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”.

El precepto, obliga al juez a resolver la situación jurídica de un detenido dentro del plazo de 72 horas a partir de que lo pongan a disposición, así como los derechos humanos que tiene un probable responsable durante su aprehensión y en la prisión.

Art. 20. *“En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:*

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del

delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la Sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito...

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

III.- Se hará saber en audiencia pública y dentro de cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y la causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;

V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndoles el tiempo que la ley estime necesario al efecto auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación;

VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y

que consten en el proceso;

VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por cualquier causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.”

Es de considerarse que en los artículos anteriores se señalan los derechos de todo inculcado en cualquier proceso, proporcionándole seguridad, protección y rapidez a los trámites y prohibiendo la tortura para obtener su confesión.

Artículo 21. *“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad Judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.”*

El precepto nos deja muy claro que la fase persecutoria de los

delitos le corresponde al Ministerio Público; en tanto el decretar las sanciones por las conductas penalizadas es función de los jueces, magistrados y ministros del Poder Judicial.

Art. 22. *“Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.”*

Este artículo hace alusión a que quedan prohibidas cualquier otro tipo de penas, que posiblemente se practicaban en el pasado.

Art. 23. *“Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por un mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.”*

Se establece la prohibición constitucional de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

4.2 AUTO DE RADICACION

“Es la determinación de la autoridad judicial por virtud de la cual se recibe 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.”⁶⁶

“El auto de radicación, debe contener los requisitos siguientes: La fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el libro de gobierno y se den los avisos correspondientes, tanto al superior como al agente del Ministerio Público adscrito, para que este último intervenga, de acuerdo a sus atribuciones y practique las diligencias señaladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código de Procedimientos Penales, si hay detenido; cuando no lo hay, el juez deberá ordenar que se hagan constar solo los datos primeramente citados, para que, previo estudio de las diligencias, esté en aptitud de dictar la orden de aprehensión, reaprehensión, comparecencia, o su negación.”⁶⁷

4. 3 DECLARACION PREPARATORIA Y NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR

Es la que rinde el indiciado ante el órgano Jurisdiccional que conoce de su caso dentro de las cuarenta y ocho horas, después de haber sido puesto a disposición.

Al respecto, el artículo 20 fracción III Constitucional refiere: “*Se le hará saber en audiencia pública y dentro las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre del acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.*”

⁶⁶ Aarón Hernández López, *El Procedimiento Penal en el Fuero Común*, México, Porrúa, 2000 p. 29

⁶⁷ Colín Sánchez Guillermo. *Derecho Mexicano de procedimientos Penales*, México, Porrúa, p. 361

El Código de procedimientos Penales, vigente para el Distrito Federal, regula la declaración preparatoria y la obligación de nombrar un defensor al inculcado en los artículos 287 al 296; pero en orden de importancia sólo mencionaremos los siguientes:

Art. 287. *“Dentro de la cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a disposición de la autoridad Judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomar su declaración preparatoria; la misma se rendirá en forma oral o escrita, por el inculcado en presencia de su defensor para la asistencia jurídica que requiera. El inculcado podrá dictar sus declaraciones, pero si no lo hiciere, el juzgador que practique la diligencia las redactará con la mayor exactitud posible. Si fueran varios los inculcados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia. Cuado haya diversos inculcados que deban rendir declaración, el juez adoptará las medidas legales.”*

Art. 290. *“La declaración preparatoria comenzará por los generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso, si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber del derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de su confianza , advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrara un defensor de oficio.”*

La declaración debe ser rendida ante el juez de la causa, cumpliendo los requisitos que exigen tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; como el Código de Procedimientos

Penales; teniendo todos los derechos y garantías que se señalan en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se tiene el derecho de nombrar abogado defensor particular o persona de su confianza, o en su defecto el juez le nombrará uno de oficio.

4.4 AUTO DE FORMAL PRISION, DE SUJECION A PROCESO O DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Está constitucionalmente regulado en el artículo 19, que en su párrafo primero a la letra dice: *“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: El delito que se le impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado”*.

Se resuelve también en sentido contrario a la de privación de la libertad, es decir, existen tres posibles resoluciones dentro del mencionado auto a saber:

A) AUTO DE FORMAL PRISION

El maestro Colín Sánchez lo define como: “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, 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”.⁶⁸

Cuado el juez estima que se tiene por comprobado el cuerpo del delito y por acreditada la probable responsabilidad penal, dicta un auto de formal prisión, conforme a las disposiciones de los artículos 297 a 304 BIS A, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

B) AUTO DE SUJECION A PROCESO.

“Es la resolución dictada por el juez, para los delitos que se sancionan con pena no de prisión o alternativa, en el que se determina el o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad,”⁶⁹

Su fundamento está en el artículo 10 del Código Adjetivo Penal, estableciendo: *“Los jueces de paz conocerán en materia penal, el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa, independientemente de su monto, o prisión cuyo máximo sea de cuatro años”.*

Al dictar el auto del término se dejará al indiciado sujeto a proceso, sin que se le prive de su libertad.

⁶⁸ Colin Sánchez, *op. cit.* p.389

⁶⁹ *Ibidem*, p. 393

C) AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

“Es la resolución dictada por el juez al vencerse el término de setenta y dos horas, por no estar acreditados los elementos del tipo penal ni la probable responsabilidad o cuando habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido al goce de su libertad.”⁷⁰

Se presenta cuando después de tomar la declaración preparatoria del indiciado, “el juzgador no considera que se han reunido los requisitos del artículo 19 Constitucional o sea que no quedó comprobado el cuerpo del delito ni acreditada la probable responsabilidad penal del indiciado, por lo que se le deja en libertad, amen de que con posterioridad el Ministerio Público aporte mayores datos para que sea revisado el caso concreto y el juez podrá revocar su decisión y ordenar la aprehensión de la persona a la cual le había otorgado la libertad.”⁷¹

Puede considerarse que la resolución que dicta el juez tiene el carácter de sentencia absolutoria, pues se han agotado todos los medios de prueba para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del procesado.

⁷⁰ Ibidem, p. 394

⁷¹ Oronoz Santana, Carlos M. *Manual de Derecho Procesal Penal, 1983*. Productora Cárdenas Editor y Distribuidor, p. 85

4.5 TIPOS DE PROCEDIMIENTOS

Para poder explicar que es el procedimiento penal es necesario citar a Camelutti, quien dice que la diferencia cualitativa entre proceso y procedimiento es tan profunda, "que llega a reflejarse en una diferencia cuantitativa, que se puede expresar considerando al proceso como continente y el procedimiento como contenido".⁷²

4.5.1 PROCEDIMIENTO SUMARIO.

Solo podrá seguirse cuando se trate de delito flagrante, que exista confesión rendida ante el Ministerio Público o ante la Autoridad Judicial, o se trate de delito no grave.

Las disposiciones están regidas por los artículos 10, 305 a 312 de Código De Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

4.5.2 PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

Es aquel que se sigue en los casos que la penalidad aplicable sea mayor de cuatro años, cuyas disposiciones se encuentran señaladas en los numerales 313 a 331 del Código de Procedimientos penales vigente para el Distrito Federal

Se diferencia del procedimiento sumario en relación a la mayor amplitud de términos para el despacho de los actos probatorios.

⁷² Camelutti, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Orlando Cárdenas , p. 2

4.6 LAS PRUEBAS.

“Colin Sánchez define a la prueba como: “ Todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal.”⁷³

Se puede entender como prueba a todo medio directo o indirecto de llegar al conocimiento de los hechos

4.6.1 LOS MEDIOS DE PRUEBA

Julio Hernández Pliego, define al medio de prueba: “Como aquello que es útil al juez para formar su convicción, es el instrumento que le permite alcanzar el conocimiento acerca del objeto de la prueba.”⁷⁴

Por su parte Oronoz Santana señala: “Se puede decir que es la prueba misma o sea el medio con el cual se dota al juzgador del conocimiento de la causa, en torno del hecho concreto que originó el proceso.

Se pueden clasificar en:

DIRECTOS.

Los que permiten al juzgador que por medio de los sentidos capte la verdad.

⁷³ Colin Sánchez, *op.cit.* p.407

⁷⁴ Hernández Pliego Julio A. *Programa de Derecho Procesal Penal*, México, Porrúa 2000 p. 187

INDIRECTOS.

Los que brindan al juzgador un conocimiento de la verdad a través de referencias.⁷⁵

Se puede resumir que el medio de prueba son los medios permitidos para llegar a la verdad histórica de los hechos.

Los medios de prueba que acepta nuestro sistema legal son los siguientes:

4.6.1.1 CONFESION.

"Es el reconocimiento de haber participado culpablemente en la comisión de un hecho delictivo."⁷⁶

" Es la declaración a través de la cual un indiciado, procesado o acusado, manifiesta haber tomado, o no parte en alguna forma en los hechos motivo de la investigación."⁷⁷

Art. 136 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al respecto dice: *"La confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el Juez o Tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación, emitida con las formalidades*

⁷⁵ Oronoz Santana, *op. cit.* p. 136

⁷⁶ Hernández Pliego, *op. cit.* p.122

⁷⁷ Colín Sánchez, *op. cit.* 443

señaladas por el artículo 20 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Se puede concluir que la confesión es la aceptación de haber cometido o no un hecho ilícito así previsto por la ley.

4.6.1.2 INSPECCION

“Es un acto procedimental, que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de: personas, lugares, objetos y efectos de la conducta o hecho posiblemente delictuoso, para así, llegar al conocimiento de la realidad y el posible descubrimiento del autor.”⁷⁸

“Es la percepción, examen y descripción, directamente por parte de la autoridad, de personas, cosas, lugares, huellas y otros efectos materiales del delito.”⁷⁹

Por su parte, Rivera Silva nos dice: “La Inspección es el examen u observación junto con la descripción de personas cosas o lugares.”⁸⁰

El artículo 139 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal refiere que la Inspección puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados y hacer las observaciones que estimen oportunas.

⁷⁸ Ibidem, p. 511

⁷⁹ Hernández Pliego, *op. cit.* p. 229

⁸⁰ Rivera Silva Manuel, *El Procedimiento Penal*, México, Porrúa, 2000, p. 265

Además se basa en los artículos 140 a 151 del mismo ordenamiento penal.

4.6.1.3 PERICIAL

Colín Sánchez, nos dice que 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."⁸¹

El Código Adjetivo Penal, en su artículo 162 nos dice: Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

Aparece regulado en los artículos 162 a 188 del Código señalado.

4.6.1.4 TESTIMONIAL.

Testigo, dice el maestro Colín: "Es toda persona física, que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga."⁸²

⁸¹ Colín Sánchez, *op. cit.* p.482

⁸² *Ibidem*, p. 462

Por su parte Hernández Pliego, lo define: "Como la persona física que declara ante los órganos encargados de la procuración o administración de justicia, lo que sabe y le consta en relación con el hecho delictivo porque lo percibió a través de los sentidos."⁸³

Podemos decir que, el testigo es toda persona física, que puede aportar datos sobre hechos presumiblemente delictivos, es decir, puede serlo toda persona que tiene conocimiento de hechos ilícitos, cuya testificación resulta importante para el esclarecimiento de los mismos.

Está regulado en los artículos 189 a 216 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

4.6.1.5 CONFRONTACION.

"Es un acto procesal para llevar a cabo la identificación de la persona a que alguien hace referencia en sus declaraciones, para así despejar dudas o impresiones."⁸⁴

Se considera que la confrontación es el reconocimiento que hace cualquier persona a otra durante el proceso. Esta diligencia se encuentra establecida en los artículos 217 a 224 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

⁸³ Hernández Pliego, *op. cit.* p.205

⁸⁴ Colin Sánchez, *op. cit.* p 521

4.6.1.6. CAREOS.

"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."⁸⁵

Se puede entender como: "El acto mediante el cual se ponen frente a frente a dos personas que han depuesto en forma contradictoria, a fin de que ratifiquen o rectifiquen su dicho."⁸⁶

CAREO CONSTITUCIONAL

Es aquella que se practica a petición del inculcado, tal como lo establece el Artículo 20 Constitucional fracción IV: Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra.

CAREO PROCESAL

El careo procesal es cuando dos personas frente a frente se sostiene por existir contradicción entre el dicho de ambos y que conste en el proceso a efecto de que ratifiquen o rectifiquen, lo que tiende a dar más luz al juzgador.

⁸⁵ Ibidem, p.475

⁸⁶ Oronoz Santana, *op. cit.* p.178

CAREO SUPLETORIO

Se da cuando una persona es requerida para que se presente ante el juzgador, pero no encontrándose en esa jurisdicción, éste se realiza en su ausencia, con fundamento en el artículo 228 del Código Adjetivo Penal.

4.6.1.7. DOCUMENTALES

Documento, dice Colín Sánchez, "Es todo objeto o instrumento idóneo, en donde consta o se expresa de manera escrita, representativa, la voluntad de una o más personas, relatos, ideas, sentimientos, cuestiones plásticas, hechos, o cualquier otro aspecto, cuya naturaleza sea factible de manifestarse en las formas indicadas"⁸⁷

Podemos entender no únicamente los escritos, sino todo objeto que lleve consigo o bien en las figuras u otro medio en el que se haga constar un hecho.

Por su parte, el artículo 230 de Código Adjetivo Penal refiere: "*Son documentos públicos y privados aquellos que señala con tal carácter y Código de procedimientos civiles*".

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 327 dice: "*Son documentos públicos:*
I Los testimonios de las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho;

⁸⁷ Colín Sánchez, *op. cit.* p.527

- II Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo publico;*
- III Los documentos auténticos , libros de actas, estatutos y catastros;*
- IV Las certificaciones de actas del registro civil;*
- V Las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos;*
- VI Las ordenanzas, reglamentos, actas de sociedades o asociaciones;*
- VII Las Actuaciones Judiciales de toda especie;*
- VIII Entre otros.”.*

Tales disposiciones se encuentran reguladas en los artículos 230 a 244 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

4.6.2 VALOR JURIDICO DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL

El valor jurídico de la prueba es la cantidad de verdad que se le concede a los medios de prueba.

El Art. 246 del Código adjetivo Penal refiere: *“El ministerio público y la autoridad judicial apreciarán las pruebas, con sujeción a las reglas de este capítulo.”*

Todo lo anterior se regula en los artículos 246 a 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

4.7 CONCLUSIONES

Hernández Pliego define a las conclusiones como: "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."⁸⁸

Se puede considerar que es la etapa en la que el Ministerio Público precisa su acusación o no acusación al procesado ante el juzgador.

Si son acusatorias, éstas deben ser por escrito, señalando correctamente los hechos punibles que se atribuyen al acusado, indicando las pruebas relativas a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal, la aplicación de las sanciones y finalmente se solicitará la reparación del daño.

Así también la defensa presenta sus conclusiones respecto de su cliente.

4.8 SENTENCIA.

La sentencia penal: "Es la resolución del Estado por conducto del juez, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas, subjetivas y normativas condicionantes del delito y en la cual se define la pretensión punitiva estatal,

⁸⁸ Hernández Pliego, *op. cit.* p. 246

individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia".⁸⁹

"Es un acto intelectual por medio del cual el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales competentes, declara la tutela jurídica que otorga al derecho violado y aplica la sanción que corresponda al caso concreto."⁹⁰

Es decir, el Estado aplica el Derecho al caso concreto, por medio de sus órganos jurisdiccionales; por lo que estas sentencias sólo pueden ser condenatorias o absolutorias, pronunciándose en primera o segunda instancia con carácter definitivo o ejecutoriado.

Es el derecho penal subjetivo, entendido como el derecho del Estado a castigar.

4.9 RECURSOS

Por recurso se entiende la inconformidad manifestada por alguna de las partes contra la resolución que se estima causa agravio; teniendo por objeto el que un órgano superior estudie dicha resolución a efecto de confirmarla, revocarla o modificarla, por lo que tal revisión debe sujetarse a los requisitos que exige la Ley Penal.

⁸⁹ Colín Sánchez, *op. cit.* p. 524

⁹⁰ Citado por Hernández López, *op. cit.* p.31

4.9.1 GENERALIDADES: CONCEPTO, TIPOS Y FINALIDAD

“Son medios establecidos por la Ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran ilegales o injustas, garantizando, de esa manera en forma más abundante, el buen ejercicio de la función judicial.”⁹¹

“Es el medio que establece la ley para combatir una resolución judicial, con el propósito de que se confirme, modifique o revoque”.⁹²

El Art. 409 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, refiere: “Cuando el acusado manifieste su inconformidad al notificársele una resolución judicial, deberá entenderse interpuesto el recurso que proceda; el Art. 410 del mismo ordenamiento abunda: No procederá ningún recurso, cuando la parte agraviada se hubiere conformado expresamente con una resolución o procedimiento, o cuando no interponga el recurso dentro de los términos que la ley señala; así también el artículo 411 del mismo ordenamiento establece: tampoco procederán los recursos interpuestos por personas que no estén expresamente facultadas por la ley para interponerlas”.

Nuestra legislación penal establece los siguientes:

APELACION

“Es un recurso ordinario que otorga la ley contra las resoluciones

⁹¹ Colín Sánchez, *op. cit.* p. 607

⁹² Hernández Pliego, *op. cit.* p. 231

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 esta inexactamente; si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente."⁹³

"Es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido, manifiestan inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que consideran agravio, dicten una nueva resolución judicial: Confirmando, modificando o revocando aquélla que fue impugnada."⁹⁴

Este recurso puede ser interpuesto por la parte que se considera agraviada, pudiendo hacerlo de forma conjunta, es decir, que ambas partes pueden interponerlo contra la misma resolución.

Dicho recurso se encuentra regulado en los artículos 414 al 434 del Código Adjetivo Penal.

REVOCACION

"Es un medio de impugnación ordinario, instituido para las resoluciones judiciales (autos), en contra de las cuales no procede o no

⁹³ Hernández Pliego. *op. cit.* p. 286

⁹⁴ Colín Sánchez. *op.cit.* p. 619

está instituido el recurso de apelación, cuyo objeto es que el juez o los magistrados integrantes de la sala del tribunal superior de justicia correspondiente, las prive de sus efectos, en todo o en parte, o las substituya por otra.⁹⁵

“Es un recurso ordinario que otorga la ley contra autos que no admiten expresamente la apelación, cuya resolución corresponde al propio tribunal que lo haya dictado.”⁹⁶

Este recurso procede siempre y cuando no se conceda el de la apelación impidiéndose que el Tribunal pueda revocar la sentencia que dicte. Deberá interponerse en el momento de la notificación o al día siguiente hábil directamente ante el juez de la causa, quien deberá admitirlo o desecharlo; este recurso no suspende el procedimiento pero en virtud de la premura con que se dicta la resolución, el proceso no se ve afectado.

Se establece en los artículos 412 y 413 del Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal.

DENEGADA APELACION

Dicho recurso procede cuando se ha negado el de apelación pudiendo ser admitido tanto en el efecto devolutivo o en ambos; debe interponerse ya sea en forma verbal o por escrito dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto que niega la admisión de la

⁹⁵ Ibidem, p. 646

⁹⁶ Hernández Pliego, *op. cit.* p. 284

apelación, esto en materia penal del fuero común, la cual se encuentra establecida en los artículos 435 a 442 del Código en estudio.

“En el sistema procesal mexicano podrían considerarse como recursos, la apelación, la revocación y la queja, que están reglamentados y que se dan en el proceso común y corriente; por el contrario el juicio de amparo, es un típico medio de impugnación, porque no es parte del proceso primario, sino es un proceso específico impugnativo, por medio del cual se combate una resolución definitiva dictada en un anterior y distinto proceso.”⁹⁷

4.10 EJECUCION DE SENTENCIA

El artículo 443 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal refiere: *Son irrevocables y, por tanto, causan ejecutoria:*

I.- Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto; y

II.- Las sentencias de segunda instancia y aquellas contra las cuales no conceda la ley recurso alguno”.

⁹⁷ Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, UNAM. p. 327 y 328

CAPITULO QUINTO

5. ANALISIS, PLANTEAMIENTO Y PROPUESTAS PARA LIMITAR LA ACTUACION DE LA COMISION NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS PARA ABOGAR POR LOS PROBABLES RESPONSABLES EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Una vez analizado el capítulo tercero la Averiguación Previa, cuyo titular es el Ministerio Público, conforme a lo dispuesto por el Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *“ La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”*.

Asimismo, conforme a las facultades que le otorgan el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y demás leyes secundarias, el Ministerio Público como Representante Social tiene la obligación de practicar todas las diligencias necesarias para el total esclarecimiento de las conductas que se presumen pueden ser delictivas, a efecto de allegarse de elementos para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, siempre con apego a lo establecido por nuestra Constitución y por las leyes penales. Es decir el Ministerio Público al llevar a cabo su función investigadora, tiene la obligación de actuar conforme a derecho, sin violentar los derechos humanos de la víctima, del ofendido o del probable responsable.

Con el fin de analizar esta situación, se abordarán inicialmente los antecedentes de los Derechos Humanos

5.1. ANTECEDENTES HISTORICOS

El 10 de diciembre de 1948 surge la Declaración Universal de los Derechos Humanos, teniendo como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, instando a gobiernos para que fomenten su aplicación de manera universal.

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos inalienables de todos los miembros de la familia humana, el desconocimiento y menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, por lo que éstos se han proclamado, como la aspiración más elevada del hombre.

Los pueblos de las naciones Unidas han reafirmado su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado dispuestos en promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Los primeros artículos del documento de la Declaración Universal de los Derechos Humanos detallan:

Artículo 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con otros.

Artículo 2.-. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y la seguridad de su persona.

Artículo 5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derechos a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación .

Artículo 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.

Artículo 9.-Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso o desterrado.

Artículo 10 .- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independientemente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas sus garantías necesarias para su defensa.

5.2. ANTECEDENTES LEGALES

El primer cuerpo jurídico estructurado en nuestro país que recogió los derechos humanos fue los Sentimientos de la Nación, en donde se hace alusión al respeto que la autoridad debe tener a los ciudadanos, mismo que serviría de base al Decreto Constitucional de Apatzingan de 1814, la cual en su Artículo 124, considera como derechos fundamentales, la igualdad, la seguridad, la propiedad y la libertad.

En 1847 Ponciano Arriaga promovió en San Luis Potosí una Ley de Procuradurías de los Pobres, funcionando con tres procuradores, cuya finalidad era la defensa de las personas desvalidas, pidiendo la pronta e inmediata reparación contra cualquier exceso, agravio, vejación, maltrato o tropelía, que éstas sufrieren en el orden judicial,

político o militar; por parte de alguna autoridad, funcionario o agente público; sin ninguna demora averiguaban los hechos y decretaban la reparación de la injuria o la inculpabilidad de la autoridad, teniendo a su disposición la imprenta del Estado, con la que daban a conocer a la opinión pública el nombre de las autoridades que no cumplían con sus recomendaciones, pero si el hecho merecía pena, ponían al presunto responsable a disposición de juez competente.

Con ello arranca todo un proceso muy importante en nuestro país hasta llegar con la Constitución de 1857 en donde se plasmaron los derechos conocidos como las garantías individuales, más tarde con la Constitución de 1917, nace la primera declaración mundial de los derechos sociales incluida en una Constitución Política, siendo ésta una de las grandes contribuciones que hace México al pensamiento Universal y que tuvo consecuencias prácticas en otras Constituciones.

El 14 de agosto de 1988 nació la Procuraduría de Protección Ciudadana del Estado de Aguascalientes en el marco de la Ley de Responsabilidades para Servidores Públicos, teniendo como finalidad desahogar las quejas que presentaran las personas afectadas por violaciones a las obligaciones por parte de los servidores públicos enunciadas en esa Ley. Además, dicha Procuraduría tenía facultades para solicitar informes a los servidores públicos, acceso a los expedientes administrativos o judiciales, formular recomendaciones, advertencias, proposiciones y recordatorios a los servidores públicos y emplear medidas de apremio.

Más tarde, el 13 de febrero de 1989 se crea la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación y en abril

del mismo año se crea la primera Comisión Nacional de los Derechos Humanos en el Estado de Morelos.

Con la reforma Constitucional del 28 de enero de 1992, se adiciona el Apartado B, en el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como sigue : *"El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los Derechos Humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del poder judicial de la federación, que violen estos derechos.*

Los organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Estos organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales o jurisdiccionales.

El Organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los derechos Humanos, contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propio.

La Comisión de los Derechos Humanos, tendrá un consejo consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de

Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo periodo.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su cargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las cámaras del Congreso en los términos que disponga la Ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas“.

En junio de 1990 se creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por mandato Constitucional, por lo que adquiere vigencia y empieza a promover la tutela de los derechos humanos de organismos gubernamentales, Institución que tiene por objeto servir a la sociedad mexicana con su participación activa en la identificación y denuncia de aquellos actos de las autoridades que violen los

derechos humanos con el objeto de promover una efectiva defensa de los ciudadanos, frente a dichos actos y sus consecuencias.

Posteriormente se crea la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal en el año de 1993, pero legalmente en el año de 1994, se habla por primera vez en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de la Supervisión de Derechos Humanos, formando parte de la Dirección General Jurídica de la Institución.

Finalmente en año de 1995, dicha Supervisión se eleva al rango de Subprocuraduría de Derechos Humanos y Servicios a la Comunidad, para tutelar los derechos humanos de toda persona involucrada en una averiguación previa o en un proceso penal.

5.3 PLANTEAMIENTO DE LA SITUACION ACTUAL

Con el proceso de cambio y propuestas de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se han hecho reformas en las leyes penales, y a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, para establecer la obligación de estos últimos de dar información a la propia Comisión cuando ésta lo requiera en el transcurso de una investigación, para el cabal cumplimiento de sus atribuciones.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se encuentra estructurada a manera de Ombudsman vocablo de origen sueco que traducido al español en su traducción más aproximada significa "defensor del pueblo", y tiene facultades para formular recomendaciones públicas autónomas no obligatorias para las

autoridades respectivas. Tales recomendaciones no tienen fuerza coercitiva ni vinculan a la autoridad a quien se dirigen. De esta manera la figura de Ombudsman se conserva al margen de la comparecencia de los órganos jurisdiccionales con pleno respeto a la división de poderes y a la independencia de los jueces y tribunales.

Estructuralmente conforme al apartado B del artículo 102 Constitucional la Comisión se encuentra formada por un Presidente, un Consejo, varios visitadores y una Secretaría Ejecutiva, además del personal profesional, técnico y administrativo necesario para el ejercicio de sus funciones.

Dentro de sus atribuciones se encuentra la investigación de quejas e inconformidades de particulares y la formulación de recomendaciones públicas autónomas no obligatorias a las autoridades respectivas.

El 22 de junio de 1993, se crea la Comisión Nacional de los Derechos Humanos del Distrito Federal, como organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objetivo primordial es la protección, defensa, vigilancia, promoción, estudio y difusión de los derechos humanos establecidos en el orden jurídico mexicano. Esta Institución conocerá de quejas y denuncias por presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstas fueren imputadas a cualquier autoridad o servidor público que desempeñe un empleo, cargo o comisión en la administración pública en el Distrito Federal o en los órganos de procuración y de impartición de justicia que ejerzan jurisdicción local en el Distrito Federal.

El artículo 17 de la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, menciona como sus atribuciones :

- I.- Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;
- II.- Conocer e investigar a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos por actos u omisiones de índole administrativa de los servidores públicos o de las autoridades de carácter local del Distrito Federal.
- III.- Formular propuestas de conciliaciones entre el quejoso y las autoridades o servidores públicos presuntos responsables, para la inmediata solución del conflicto planteado cuando la naturaleza del caso lo permita.

Respecto a su estructura, ésta se encuentra conformada por un Presidente, un consejo (integrado por 10 miembros), por dos visitadores, una Secretaría Técnica del Consejo y Direcciones Generales con una Primera y Segunda Visitadurías.

PROBLEMATICA

El probable responsable constitucionalmente, tiene una serie de derechos fundamentales como son: la vida, la libertad, la dignidad y la legalidad, tal como se consagra en las garantías individuales de nuestra Carta Magna y por su parte leyes secundarias, tales como el Código Penal y el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, confirman y detallan los derechos que tiene un probable responsable dentro de la Averiguación Previa.

Aunado a lo anterior, en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se han creado órganos internos para vigilar y sancionar a sus servidores públicos, que violen los derechos del probable responsable.

En la actualidad, existe una Visitaduría General, una Contraloría Interna, un Consejo de Honor y Justicia (para policía judicial), y una Fiscalía para Servidores Públicos. Estos organismos se encargan de vigilar la actuaciones de todo servidor público perteneciente a la Institución, pudiendo aplicar, en su caso, sanciones administrativas o ejercitar acción penal en su contra, cuando la conducta desplegada es delictuosa.

Por otro lado, el probable responsable en caso de considerar violado alguno de sus derechos puede acudir a la Comisión Nacional de Derechos Humanos y a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, que se encargan de emitir recomendaciones en contra del servidor público. Aunado a lo anterior, actualmente existe la Dirección General de Derechos Humanos dependiente de la Subprocuraduría Jurídica y de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que debe servir de enlace entre la Procuraduría y las Comisiones de Derechos Humanos, para el correcto ejercicio de sus atribuciones. De esta manera el servidor público debe brindar todas las facilidades para que dichas Comisiones den cabal cumplimiento a sus atribuciones.

En la práctica, la Dirección General de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, actúa como una auténtica Comisión de Derechos Humanos, ya que cuando toma

conocimiento de una queja, de una propuesta de conciliación o recomendación, insiste en el cumplimiento de éstas, tomando el lugar de la Comisión.

Independiente de esta situación y en su afán de evitar la violación de garantías individuales del indiciado, nuestra legislación, como pudo apreciarse anteriormente, ha establecido como organismos de defensa del probable responsable , los siguientes:

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

La Dirección de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Dichos Organismos con base en la atribución que la ley les otorga respecto de las quejas presentadas, solicitan informes y emiten recomendaciones que pueden ocasionar la destitución del servidor público, en este caso del Ministerio Público o de la Policía Judicial.

Lamentablemente existen muchos casos en los que al darse una queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos o la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, se hace mucha difusión en los medios de comunicación, orientando la opinión pública, invariablemente en contra de los servidores públicos.

En dichos casos, cuando alguna de las Comisiones emite la recomendación pareciera que lo hace orillada por la presión ejercida por la opinión pública o para justificar su actuación como "defensor de los ciudadanos".

Con el reconocimiento de los derechos humanos en las distintas Declaraciones Universales y con la creación de leyes orientadas a este tema específico, se ha llegado a un punto donde la protección a los probables responsables es excesiva.

Como ya se mencionó, dicha persona puede acudir a cualquiera de los tres organismos mencionados, además de encontrarse defendido por un abogado particular o un defensor de oficio.

Lo anterior es explicable por los antecedentes existentes en la impartición de justicia, y en particular, respecto de la actuación del Ministerio Público.

Sin embargo, en la actualidad, en muchos de los casos en que un servidor público es acusado, se tiene que éste actuó de buena fe y conforme a Derecho. En esta situación, el servidor público debe enfrentarse a organismos tan fuertes como la Comisión Nacional de Derechos Humanos, totalmente desprotegido, ya que, contrario a lo que sucede con el probable responsable, el servidor público no tiene a quién recurrir.

En este sentido, es necesario la creación de un organismo dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que analice las recomendaciones que se reciban por parte de las Comisiones o de la Dirección de Derechos Humanos de la misma Institución, el cual, antes de que sea tomada la decisión de sancionar o cesar al servidor público:

- Analice detalladamente el expediente.
- Escuche al servidor público en lo que tenga que alegar en su defensa.
- Escuche a los servidores públicos que hayan intervenido en el caso específico.
- Tome en cuenta la actuación que ha tenido el servidor público en el tiempo que haya laborado para la Institución.
- Aplique la cesación del puesto únicamente cuando se trate de una falta grave o en caso de reincidencia.

Lo anterior en virtud de que, dentro de todo el movimiento mundial de los derechos humanos, pareciera que las autoridades en su calidad de humanos, no cuentan con ningún derecho.

De enero a septiembre del año 2000, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, recibió 1209 quejas, con un promedio de 134 por mes, de las cuales en el 50%, es decir en 506 se inició algún procedimiento por presuntas violaciones de los derechos humanos. De esta última cifra, 274 se han iniciado contra Policía Judicial y el resto contra el Ministerio Público adscrito a las diferentes Unidades de investigación de las Fiscalías de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Respecto de las quejas presentadas contra el Ministerio Público, las más frecuentes son: Dilación en la Procuración de Justicia (falta de atención inmediata), irregularidades en la Integración de la Averiguación Previa (falta de continuidad en la investigación) y ejercicio indebido del servidor público. Los reclamos más comunes en las quejas contra policía judicial se refieren a tortura, privación

ilegal de la libertad, abuso de autoridad e incomunicación.

En cuanto a las sanciones a los servidores públicos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, del primero de octubre de 1999 al 30 de septiembre del año 2000, se han suspendido a 60 , con sanción económica 2, con pena privativa de libertad por resolución judicial 10, con multa a 6, con inhabilitación 27, con Ejercicio de la acción penal 12, con destitución a 18 y con Amonestación 9, siendo un total de 144 servidores públicos sancionados.

En la actualidad se autoriza a las Comisiones de Derechos Humanos a intervenir en el trabajo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, no siendo por conducto de la Dirección General de Derechos Humanos de la misma Procuraduría; en virtud de que este organismo interno de la Institución es el más cercano al trabajo de los servidores públicos, para solicitar cualquier informe sobre posibles violaciones a los derechos humanos de los probables responsables; ya que la misma Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ha tenido a bien elevar a dicho organismo a nivel de Subprocuraduría para evitar que sean violados los derechos de toda persona involucrada en hechos que pueden ser constitutivos de delito. Esta sobreprotección ha sido interpretada sobre todo a últimas fechas, por la sociedad en general como una defensa de delincuentes. En el caso específico del individuo sujeto a averiguación previa, esta imagen se agudiza por lo que es indispensable que las funciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal queden limitadas a la presentación de la queja, siendo la Dirección de Derechos

Humanos de Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la única entidad que tenga contacto directo con los servidores públicos de la Institución a fin de no triplicar funciones. Por su parte la Dirección de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, será quien dé contestación a las mencionadas Comisiones respecto de las quejas recibidas y tome las medidas que estime conducentes a través del Organismo interno, cuya creación se propone en el presente trabajo, para actuar en contra del servidor público, si esto procede, aun antes de recibir cualquier recomendación por parte de aquéllas.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Dentro de la división del Derecho Penal, El derecho Penal objetivo, es la propia ley , es decir el conjunto de normas que establecen los delitos, las penas y medidas de seguridad, mientras que el Derecho Penal subjetivo, es la facultad del Estado para castigar, sancionar, aplicar las penas y medidas de seguridad.

SEGUNDA.- Dentro de la Teoría del Delito la legislación penal acertadamente considera la conducta dolosa como la realizada por aquél que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley. La culpa, por otro lado se atribuye al que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

TERCERA.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como Ley suprema de los mexicanos, faculta a la Institución del Ministerio Público, como órgano investigador y persecutor de los delitos; en su Artículo 21, refiere que: La Investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

CUARTA.- De acuerdo a nuestra Carta Magna, el mismo artículo 21 Constitucional, establece claramente que: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Es decir, solamente el

Organo Jurisdiccional es el único facultado por el Estado para imponer penas al caso concreto.

QUINTA.- Constitucionalmente el probable responsable tiene derechos en la averiguación previa y en el proceso penal, así como recursos o medios de impugnación para combatir cualquier resolución judicial que no le sea favorable.

SEXTA.- En adición a los medios de impugnación, los inculcados o procesados cuando consideren que sus derechos fundamentales han sido violados tienen derecho de alegar cualquier acción en contra de los servidores públicos que de alguna manera tuvieron que ver con su detención e investigación. El indiciado o sus familiares acuden a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o a la Comisión de los Derechos Humanos del Distrito Federal, para presentar su queja.

SEPTIMA.- Con el reconocimiento de los derechos humanos en las distintas Declaraciones Universales y con la creación de leyes orientadas a este tema específico, se ha llegado a un punto donde la protección a los probables responsables es excesiva. Como ha quedado establecido, dicha persona puede acudir a las Comisiones de Derechos Humanos, además de encontrarse defendido por un abogado particular o un defensor de oficio.

OCTAVA.- Sin embargo, en la actualidad, en muchos de los casos en que un servidor público es acusado, se tiene que éste actuó de buena fe y conforme a Derecho. En esta situación el servidor público debe enfrentarse a organismos tan fuertes como la Comisión Nacional de Derechos Humanos o La Comisión de Derechos Humanos del Distrito

Federal, totalmente desprotegido, ya que, contrario a lo que sucede con el probable responsable, el servidor público no tiene a quién recurrir.

NOVENA.- En este sentido, es necesario la creación de un organismo dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que analice las recomendaciones que se reciban por parte de las Comisiones o de la Dirección de Derechos Humanos de la misma Institución, el cual, realice acciones concretas antes de que sea tomada la decisión de sancionar o cesar al servidor público.

DECIMA.- Esta sobreprotección ha sido interpretada sobre todo a últimas fechas, por la sociedad en general como una defensa de delincuentes. En el caso específico del individuo sujeto a averiguación previa, esta imagen se agudiza por lo que es indispensable que las funciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal queden limitadas a la presentación de la queja, siendo la Dirección de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la única entidad que tenga contacto directo con los servidores públicos de la Institución a fin de no triplicar funciones.

PROPUESTAS

PRIMERA.- Toda información respecto de quejas o recomendaciones emitidas en contra del servidor público de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal sin excepción alguna, en primera instancia, debe ser canalizada a través de la Dirección General de los Derechos Humanos de la misma Institución, ya que su finalidad es servir de enlace entre la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y las Comisiones. Dicha Dirección debe solicitar la información e investigar si la queja es o no procedente, ya que en la práctica, la Comisión solicita directamente la información al servidor público, incluso por la vía telefónica.

SEGUNDA.- Es necesaria la creación de un organismo interno dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que se encargue de la defensa de los derechos de los servidores públicos de la misma Institución, cuando se encuentren involucrados en una recomendación emitida por cualquiera de las Comisiones de los Derechos Humanos, el cual, antes de que sea tomada la decisión de sancionar o cesar al servidor público:

- Analice detalladamente el expediente.
- Escuche al servidor público en lo que tenga que alegar en su defensa.
- Escuche a los servidores públicos que hayan colaborado o intervenido en el caso específico.
- Tome en cuenta la actuación que ha tenido el servidor público en el tiempo que haya laborado para la Institución.
- Aplique la cesación del puesto únicamente cuando se trate de una

falta grave o en caso de reincidencia.

Lo anterior en virtud de que, dentro de todo el movimiento mundial de los derechos humanos, pareciera que las autoridades en su calidad de humanos, no cuentan con ningún derecho.

TERCERA.- Las funciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal deben quedar limitadas a la presentación de la queja, siendo la Dirección de Derechos Humanos de Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la única entidad que tenga contacto directo con los servidores públicos de la Institución a fin de no triplicar funciones. Por su parte la Dirección de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, será quien dé contestación a las mencionadas Comisiones respecto de las quejas recibidas y tome las medidas que estime conducentes a través del Organismo interno, cuya creación se propone en el presente trabajo, para actuar en contra del servidor público, si esto procede, aun antes de recibir cualquier recomendación por parte de aquéllas.

BIBLIOGRAFIA

Cernelutti, Francisco, "*Sistema de Derecho Procesal Civil*", Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentie Melendo, Cárdenas.

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

Colín Sánchez, Guillermo, "*Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*", México, Porrúa, 1999.

González de la Vega, Francisco, "*Derecho Penal Mexicano*", México, Porrúa, 1984.

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

Hernández Pliego, Julio Antonio, "*programa de Derecho penal*", México Porrúa, 2000.

López Betancourt, Eduardo, "*Teoría del delito*", México, Porrúa, 1998.

Malo Camacho, Gustavo, "*Derecho Penal Mexicano*", México, Porrúa, 2000.

Márquez Piñero, Rafael, "*Derecho Penal, Parte General*", México, Trillas, 1999.

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

Oronoz Santana, Carlos M. "*Manual de Derecho Procesal Penal*", México, Cárdenas Editor, 1983.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto, "*La Averiguación Previa*", México, Porrúa, 1998.

Osorio y Nieto, Cesar Augusto, "*Síntesis de Derecho Penal, Parte General*", México, Trillas, 1996.

Pavon Vasconcelos, Francisco, "*Manual de Derecho Penal Mexicano*", *Parte General*, México, Porrúa, 1999.

Porte Petit, Celestino, "*Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal*", México, Porrúa, 1999.

Villalobos, Ignacio, "*Derecho Penal Mexicano*", México, Porrúa, 1981.

Zafaroni, Eugenio Raúl, "*Manual de Derecho Penal, Parte General*", México, Cárdenas 1991.

Legislación:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Otros:

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 8° Edición Porrúa y UNAM, 1995.

Cuaderno 9 de las Garantías Individuales, arts. 14 al 123 Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana 1990.

Gaceta, Publicación mensual de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, números 1 al 10, del año 2000.

Folleto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.