



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

186

296887

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ACATLÁN"

"EL COHECHO EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL,
COMO DELITO CALIFICADO COMETIDO POR SERVIDOR PÚBLICO EN
LA PROCURACION E IMPARTICION DE JUSTICIA".

Nombre del curso de actualización

"SEMINARIO DE TALLER EXTRACURRICULAR".

Nombre de la escuela de actualización

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO.

Nombre del alumno

PRESENTA

HECTOR GERARDO JIMENEZ CAMPOS.

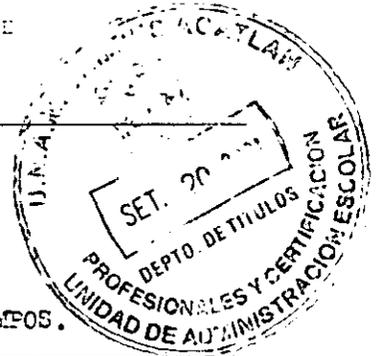
Nombre del asesor

Asesor

LIC. JESUS LOPEZ BARRIENTOS.

Fecha Mes y año

SEPTIEMBRE 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.

**“LAS BATALLAS DE LA VIDA RARAMENTE
SON GANADAS POR EL HOMBRE MAS FUERTE
O POR EL QUE CORRE MAS APRISA, POR LO
REGULAR, EL QUE GANA ES QUIEN CREE QUE
PUEDE GANAR”**

DEDICO EL PRESENTE TRABAJO

A Dios nuestro Señor, que me ha dado mucho más de lo que pueda merecer.

A mi Padre ARTURO JIMENEZ SANDOVAL, un hombre honorable, bondadoso, honesto y respetable, quien siempre fue y será mi ejemplo y a quien le debo las mejores cosas de mi vida; que descanse en paz.

A mi Madre BLANCA INOCENCIA CAMPOS GALINDO a quien agradezco todo su apoyo, sus consejos y sus regaños. Quien es mi motivación en esta vida y el más grande tesoro que tengo.

A ADY RAQUEL DEL MORAL MORENO a quien agradezco la realización de este trabajo que en verdad es más suyo que mío, quien siempre me apoyo y me brindo su casa y a quien no supe expresarle lo mucho que la amo.

A mis Hermanos ARTURO, LULU, ALEJANDRO, ROBERTO, LUPE y SANDRA a Ustedes por su apoyo infinito y por su preocupación siempre por mi persona los quiero infinitamente.

Al señor ISAIAS DEL MORAL y su esposa EDITH MORENO por su apoyo incondicional y por haberme brindado su hogar, haciéndome sentir como una segunda familia.

A mis cuñados TOMAS AVILA, JORGE GUTIERREZ, ROBERTO SANCHEZ, MARIA DE JESUS JAUREGUI, ALEJANDRA FILOTEO, NORMA Y LUZ MARIA GALLO esta última que en paz descanse, por su infinito apoyo, las muestras de cariño y sus consejos.

A mis sobrinos BLANCA ANGELICA, TOMAS EDUARDO, JOSE ARTURO, RICARDO FRANCISCO, IVONNE, NAYELI, EDGAR, ALEJANDRO, KARINA JAZMIN, GUADALUPE SOFIA, VANESA, JORGE, JACQUELINE, MONSERRAT, MISCIEL, JOSUE, XIADANI Y DANIEL EL RABANO con gratitud y cariño, siempre los tengo presentes

A mis sobrinos nietos MANOLITO, ISABEL, ISAIAS, ELIAS mi ahijado CHRISTIAN ARMANDO Y MAGDALENA la sangre nueva de mi familia a quienes les digo que es un orgullo que formen parte de la misma.

Al señor ERNESTO SANCHEZ y su esposa MARTHA y mi comadre MONICA SANCHEZ por brindarme siempre su amistad sincera y su apoyo incondicional.

A mi hermano ARMANDO MOISES JIMENEZ CAMPOS al que agradezco el haberme hecho valorar como persona y a quien le debo el querer mucho más a mi familia, así como ser un ejemplo de lo que no se debe hacer en esta vida.

A mis profesores del Seminario LETICIA GUADALUPE GARCIA, JESUS LOPEZ BARRIENTOS, MIGUEL GONZALEZ, AARON HERNANDEZ, JOSE ANTONIO VAZQUEZ, DIANA ECHEVERRIA Y CONSUELO por su empeño y sus horas de dedicación a este trabajo y a mi persona.

A LILIANA RODRIGUEZ PUEBLA que es un amor de persona, inspirándome para realizar cosas buenas, te agradezco mucho.

A mis compañeros de trabajo ARTURO LOPEZ LOPEZ, JULIO MEDINA, PATRICIA RODRIGUEZ, VERÓNICA ALVÁREZ, EVELINDA UREÑO, VICTOR HUGO SANCHEZ, MARIA ELENA RIVERA E ISABEL EUGENIA GOMEZ como pocos amigos sinceros en esta institución.

PRIMERA GENERACIÓN 2000-2001.
PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.
"SEMINARIO EXTRACURRICULAR DE TITULACION".
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN.

- 1.- AGUILAR CRUZ ESTEBAN DAVID.
- 2.- ALVAREZ MARIO Y EDUVIGES FELICITAS MARIN.
- 3.- BADILLO CORRALES ALEJANDRO.
- 4.- BORRAS ESCORZA HORTENSIA.
- 5.- CABRERA ACUÑA LOURDES.
- 6.- CAMACHO TOLEDO DORA MARIA.
- 7.- CARDENAS NAVA IRINA.
- 8.- CUADROS TOLEDO ERNESTO.
- 9.- CASTAÑEDA DIAZ ARISTOTELES.
- 10.- CRUZ ANTONIO MARIA DEL ROCIO.
- 11.- ESPINOZA JIMENEZ FABIOLA.
- 12.- GARCIA REYES MARIA LUISA.
- 13.- GONZALEZ GALINDO MARIA DEL CARMEN.
- 14.- GRANADOS PIMENTEL SONIA.
- 15.- ISLAS FACUNDO JOSE LUIS.
- 16.- JIMÉNEZ CAMPOS HÉCTOR GERARDO.
- 17.- JIMÉNEZ PACHECO EVA.
- 18.- MENDOZA ROSALES DAVID.
- 19.- MIRANDA RAMÍREZ PATRICIA.
- 20.- MONTIEL JIMÉNEZ AMBROSIO.
- 21.- ORTEGA CAMPOS JESÚS MANUEL.
- 22.- RAMÍREZ CASASOLA JUAN CARLOS.
- 23.- PEREZ CARMONA ARACELI.

- 24.- RIVERA ACOSTA CRISTINA PATRICIA.
- 25.- SALGADO GARCIA OSCAR.
- 26.- SANCHEZ GUTIERREZ GUILLERMINA.
- 27.- SOLANA BACA SANDRA PATRICIA.
- 28.- SANTOS SOSA EFRAIN.
- 29.- TLAHUEL CUREÑO LETICIA.
- 30.- VALDES NAVA IVAN.
- 31.- VELASCO SANTIAGO PONCIANO.
- 32.- VIYICAÑA LARA MARICELA.

INDICE.

| | Pág. |
|--|------|
| Introducción..... | 1. |
| CAPÍTULO 1. | |
| 1.- Marco Teórico del Derecho Penal y del Delito..... | 3. |
| 1.1. Definición del Derecho Penal..... | 3. |
| 1.1.1.Derecho Penal Objetivo. (Concepto, objeto, fines y caracteres)..... | 4. |
| 1.1.2. Derecho Penal Subjetivo..... | 6. |
| 1.1.3. Límites Formales al Ius Puniendi..... | 9. |
| 1.2. Aspecto Teórico de la Evolución del Derecho Penal..... | 10. |
| 1.2.1.Escuela Clásica..... | 12. |
| 1.2.2.Escuela Positiva..... | 14. |
| 1.2.3. Escuela Crítica..... | 15. |
| 1.3. Evolución del Derecho Penal en México..... | 16. |
| 1.3.1. Época Precortesiana..... | 16. |
| 1.3.2. Época Colonial..... | 17. |
| 1.3.3. Época independiente..... | 18. |
| 1.3.4. Evolución Legislativa..... | 19. |
| 1.4. Delito..... | 20. |
| 1.4.1. Noción del Delito..... | 21. |
| 1.4.2. Evolución Doctrinal del D.elito..... | 23. |
| 1.4.2.1.Teoría Causalista y Finalista de la Acción..... | 23. |

CAPITULO 2.

| | Pág. |
|--|------|
| 2. Marco Legal en Relación al Código Penal para el Distrito Federal..... | 27. |
| 2.1. Elementos Positivos y aspectos negativos del Delito..... | 27. |
| 2.1.1. Conducta y su Aspecto Negativo..... | 27. |
| 2.1.2. Tipicidad y su Aspecto Negativo..... | 37. |
| 2.1.3. Antijuricidad y su Aspecto Negativo..... | 39. |
| 2.1.4. Culpabilidad y su Aspecto Negativo..... | 41. |
| 2.1.5. Imputabilidad y su aspecto Negativo..... | 43. |
| 2.1.6. Punibilidad y su aspecto Negativo..... | 45. |
| 2.2. Interpretación Jurídica | 46. |
| 2.2.1. Escuela Topica..... | 47. |
| 2.2.2. Interpretación Exegetica..... | 48. |
| 2.2.3. Escuela Libre de Jerzy..... | 49. |
| 2.3. Antecedentes Históricos del Delito de Cohecho en México..... | 49. |
| 2.3.1. Aspectos Generales del Delito..... | 50. |
| 2.3.2. Clasificación del Delito..... | 50. |
| 2.3.3. Dolo y Culpa (Art.9)..... | 53. |
| 2.3.4. Tentativa (Art. 12)..... | 55. |
| 2.3.5. Autoría y participación (Art. 13)..... | 56. |
| 2.3.6. Causas de Exclusión del Delito (Art. 15)..... | 59. |
| 2.3.7. Concurso de Delito (Art. 18 y 19)..... | 60. |
| 2.4. Análisis Dogmático del Delito de Cohecho..... | 61. |

CAPITULO 3.

| | Pág. |
|---|------|
| 3. Averiguación Previa..... | 64. |
| 3.1. Nociones Generales de la Averiguación Previa..... | 64. |
| 3.1.1. El Titular de la averiguación Previa..... | 64. |
| 3.1.2. La función Investigadora del Ministerio Público..... | 68. |
| 3.1.3. Bases legales de la Función Investigadora..... | 69. |
| 3.1.4. El ofendido como Coadyuvante en la Averiguación Previa..... | 70. |
| 3.1.5. Garantías Constitucionales y Derechos del Indiciado durante la Averiguación Previa..... | 71. |
| 3.2. Inicio de la Averiguación Previa..... | 71. |
| 3.2.1. Concepto de averiguación Previa..... | 71. |
| 3.2.2. Requisitos de Procebilidad..... | 72. |
| 3.2.3. Flagrancia, Flagrancia Equiparada y Caso Urgente..... | 73. |
| 3.2.4. El Cuerpo del Delito y la probable Responsabilidad..... | 75. |
| 3.2.5. Diligencias Básicas de la averiguación Previa..... | 79. |
| 3.2.5.1. Generalidades..... | 79. |
| 3.2.6. Diligencias Básicas de la averiguación Previa (Con o sin Dete- nido)..... | 80. |
| 3.2.7. Diligencias de Solicitud a la Autoridad Judicial..... | 82. |
| 3.2.7.1. Cateo..... | 82. |
| 3.2.7.1. Arraigo..... | 83. |
| 3.2.8. Determinaciones..... | 84. |

CAPITULO 4.

| | Pág. |
|---|------|
| 4. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal..... | 89. |
| 4.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal..... | 89. |
| 4.1.1. Artículos 13 a 21 Constitucionales..... | 93. |
| 4.2. Auto de Radicación..... | 93. |
| 4.3. Declaración Preparatoria y Nombramiento de defensor..... | 94. |
| 4.4. Auto de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso o de Libertad por Falta de elementos para Procesar..... | 95. |
| 4.5. Tipos de Procedimientos..... | 97. |
| 4.5.1. Procedimiento Sumario..... | 98. |
| 4.5.2. Procedimiento Ordinario..... | 99. |
| 4.6. Pruebas..... | 101. |
| 4.6.1. Medios de Prueba..... | 101. |
| 4.6.1.1. Confesión..... | 102. |
| 4.6.1.2. Inspección..... | 103. |
| 4.6.1.3. Pericial..... | 103. |
| 4.6.1.4. Testimonial..... | 104. |
| 4.6.1.5. Confrontación..... | 105. |
| 4.6.1.6. Careos..... | 105. |
| 4.6.1.7. Documentos..... | 106. |
| 4.6.2. Valor Jurídico de las Pruebas en el Proceso Penal..... | 106. |
| 4.7. Conclusiones..... | 107. |
| 4.8. Sentencia..... | 108. |
| 4.9. Recursos..... | 109. |
| 4.9.1. Generalidades, Conceptos, Tipo, y Finalidad..... | 110. |
| 4.9.2. Apelación..... | 111. |
| 4.10. Ejecución de sentencia..... | 112. |

CAPITULO 5.

| | Pág. |
|---|------|
| 5. Análisis, Planteamiento y propuesta de Trabajo de Investigación del Cohecho en el Código Penal para el Distrito Federal como Delito Calificado cometido por Servidor Público en la Procuración e Impartición de Justicia..... | 114. |
| 5.1. Ubicación del Tema..... | 114. |
| 5.2. Referentes Previos..... | 116. |
| 5.2.1. Antecedentes legales del Delito de Cohecho..... | 116. |
| 5.3. Planteamiento de la Situación Actual..... | 125. |
| 5.3.1. Marco Legal..... | 126. |
| 5.3.2. Problemática..... | 128. |
| CONCLUSIONES..... | 136. |
| PROPUESTAS..... | 141. |
| BIBLIOGRAFIA..... | 143. |
| MARCO LEGAL..... | 145. |

INTRODUCCION.

La seguridad pública es una condición necesaria para garantizar la tranquilidad de la comunidad y elevar la calidad de vida de los capitalinos.

La seguridad pública es un derecho humano indispensable para poder ejercer otros derechos, la seguridad significa la protección del patrimonio personal y familiar; el derecho de tránsito por la ciudad sin sobresaltos ni riesgo para la libertad e integridad de las personas, etc.

El sentimiento de seguridad y tranquilidad personal puede determinar el grado de contribución del individuo a la sociedad facilitándole la realización de sus planes personales en el estudio, en el trabajo y en la familia.

En efecto, en el mundo actual se viven tiempos de grave deterioro en el campo de la seguridad. La criminalidad refleja altos índices de crecimiento y sus formas de actuación son más sofisticadas y violentas. La delincuencia organizada se incrementa y sus operaciones tanto en nivel Nacional como Internacional, configuran un peligroso elemento destructor del orden social.

Hoy la sociedad reclama con mayor vigor, que el estado lleve a cabo con eficacia las tareas de garante de la Seguridad Pública y particularmente las relativas a la procuración e impartición de justicia.

Por lo anterior, el tema del presente trabajo tiene por título el Cohecho en el Código Penal para el Distrito Federal como delito calificado cometido por servidor público en la procuración e impartición de justicia.

El cohecho es uno de los delitos que se cometen con mayor incidencia en la procuración e impartición de justicia generando con ello

una situación de corrupción e impunidad en perjuicio de la seguridad pública.

La corrupción e impunidad son dos factores que no solamente en el Distrito Federal sino también en toda la República Mexicana se trata de combatir y erradicar. Para llegar al análisis de dichos factores y de la regulación del delito de Cohecho se iniciará en el primer Capítulo de este trabajo de investigación con el aspecto teórico del Derecho Penal y del Delito; El segundo tema a desarrollar será el marco legal en relación al Código Penal para el Distrito federal en donde se entrará a fondo al estudio del delito, pieza motriz en el derecho penal.

Posteriormente la averiguación previa será el tema del tercer capítulo, mientras que en el cuarto se analiza lo establecido por el Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal.

Finalmente en el quinto capítulo tiene como tema central un análisis, planteamiento y propuesta del trabajo de investigación, exponiéndose las bases de la propuesta de adicionar el artículo 213 Bis del Código Penal para el Distrito Federal la penalidad en lo referente al cohecho, cometido por servidor público en la procuración e impartición de Justicia.

CAPITULO 1.

1. MARCO TEORICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO.

1.1 DEFINICION DEL DERECHO PENAL.

Definición Doctrinal

Para poder dar una definición concreta debemos tomar en cuenta las diferentes terminologías que le han dado a esta rama del derecho; algunos le han dado la Denominación del Derecho Criminal (Jus Criminale) y otros lo conceptúan Derecho Penal.

Los partidarios de la primera acepción se apoyan en la tradición de la ciencia jurídica italiana y establecen que lo más apropiado es darle ésta, puesto que no sólo pertenecen al Derecho Penal las normas que tienen como consecuencia la pena, sino también aquellas que obligan a deducir del delito otras consecuencias jurídicas y en especial las medidas de seguridad las cuales son disposiciones destinadas de manera inmediata a la readaptación social de los delincuentes.

Por otra parte los que apoyan la segunda terminología que es la más correcta en virtud de que el Derecho Penal abarca tanto al delito como la pena. El maestro Porte Petit Candaudap Celestino, establece que el derecho penal "es el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas acciones, bajo la amenaza de una sanción".⁽¹⁾ Se apoya a la definición anteriormente citada, puesto que el derecho penal debe de ser entendido como una norma protectora de ciertos bienes jurídicos que ocupan un preeminente lugar en la vida de la sociedad y de la comunidad; además de ser entendida como una norma prohibitiva y sancionadora, ya que si se viola

⁽¹⁾ Porte Petit Candaudap, Celestino *Apuntamientos de la parte General del Derecho Penal*, México Porrúa 1991, p. 15.

un precepto establecido por esta rama debe ser castigado, es decir, se hace acreedor de una sanción como puede ser la pérdida de la libertad, sostenida en la regulación de impartición de justicia necesariamente aplicable, entre otras a los que pueden ser acreedores.

i. i. i. Derecho Penal Objetivo.

El jurista Carrara y Trujillo expresa que el derecho penal objetivo "es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas impuestas a los delincuentes y regula aplicación de las mismas a los casos de incriminación".²

Del concepto anteriormente invocado, se coincide en afirmar que el único titular es el Estado, quien es el único facultado para desempeñar esta enmienda.

Por lo que respecta a la finalidad de los destinatarios del derecho penal la doctrina contempla tres posturas.

- a) Aquellos que consideran como destinatarios exclusivamente a los órganos de aplicar la norma penal.
- b) Los ciudadanos a quienes van dirigidos los mandatos y prohibiciones de las normas penales
- c) Las normas penales se dirigen a todos los individuos del estado, ciudadanos o no y de igual forma los órganos encargados de la aplicación y ejecución de las mismas.

² Carrara y Trujillo Raúl *Derecho Penal Mexicano* México . Porrúa 1990.p 17

En lo referente al objeto del derecho penal por lo regular aparecen dos sentidos:

1.- Objeto del Derecho Penal como el conjunto de las leyes penales que la integran.

2.- Objeto del Derecho Penal es el sistema de interpretación de la ley penal.

En la primera aseveración se contempla como el conjunto de normas que conforman lo que constituye su universo jurídico total.

En cuanto a la segunda aseveración como el estudio e interpretación penal o sea el estudio de las normas para llegar a su conocimiento.

"El Derecho Penal es una rama que se caracteriza por tener fines los cuales también son conocidos como objetivos, manifestados como el fin de la seguridad jurídica para la convivencia y sobreentendido de la protección y salva guarda de los bienes jurídicos penalmente tutelados de los sujetos en una comunidad.^{3a}

Por lo que respecta a las características del derecho penal existe diversos criterios entre los tratadistas algunos consideran características más características menos por lo que se piensa que las más importantes son las siguientes:

Público.- Por que regula las relaciones entre el estado y los particulares, interviniendo el primero como entidad soberana ya que es único facultado para crear normas que definan delitos, imponer sanciones y por la fuerza dar el cumplimiento a la ley.

Cultural.- (normativo). Es decir se dividen en dos grandes grupos culturales y naturales. Por un lado están las ciencias del ser (que incluyen las naturales) y por el otro las del deber ser (llamadas culturales, en cuanto a la cultura, fenomenológicamente hablando, es un repertorio

³ Colín Sánchez. Guillermo *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales* México. Porrúa. 1993 p25.

de comportamientos o patrones de existencia de la sociedad), y entre éstas se encuentra el derecho.

Sancionador.- "El derecho penal no crea la norma, sino que la hace positiva a través de la Ley, pero es el soporte insustituible para el ordenamiento jurídico general y esta ligado, más que ninguna otra rama del derecho, a la efectiva eficacia de este ordenamiento. Ello no resta importancia alguna a la disciplina objeto de estudio, sino que sólo la sitúa en su verdadero parámetro; solo supone la existencia de un principio positivo, lógicamente anterior a la ley penal".⁴

Valorativo.- La ley regula la conducta de los hombres y establece la conducta que deberán observar en relación con esas realidades, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos.

Finalista.- Toda vez que se ocupa de conductas lógicamente debe tener un fin, ese fin es el de combatir el fenómeno de la criminalidad.

Personalismo.- Hay autores como Francisco Pavón Vasconcelos que agregan la característica de personalismo, ya que la sanción penal sólo se aplica al sujeto activo del delito sin que la pena trascienda a su familia o en su caso a sus bienes.

1.1.2 Derecho Penal Subjetivo.

El Derecho Penal Subjetivo se identifica con el ius puniendi; es el derecho a castigar, es la facultad del estado, por medio de normas de

⁴ Márquez Piñeiro, Rafael. Derecho Penal parte general. México 1998. Trillas. P.16.

conducta de amenazar la realización del delito con la imposición de penas, y en su momento él imponerlas y ejecutarlas.

Para Cuello Calón: "es el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de luchas contra la criminalidad".⁵

De lo anterior, se afirma que el único titular del *ius puniendi* es el Estado, así lo define el maestro Marco Antonio Díaz de León en su diccionario de Derecho Procesal Penal de la siguiente manera:

- **Ius Puniendi.** Derecho público de castigar que en exclusiva corresponde al Estado aplicar.⁶

El *ius puniendi* contiene a su vez límites, los cuales se dividen en materiales y formales. Los límites materiales son los siguientes:

1. Principio de la necesidad de intervención.

Se encuentra plasmado en los principios de Intervención Mínima, de la Fragmentariedad y de Proporcionalidad.

- a) Principio de la intervención mínima, significa que la regulación penal solamente es justificada en cuanto a ser necesaria a los objetivos de conveniencia.
- b) Principio de fragmentariedad, no puede haber algunas en materia penal ya que sólo pueden ser constitutivas de delito las conductas previstas como tales en los tipos delictivos en la ley penal, por tal situación las conductas que no aparecen reguladas por la ley son integradas con criterios diversos que la misma ley previene como lo

⁵ Cuello Calón citado por Márquez Piñeiro, Rafael . *Derecho Penal Parte General México*. Trillas, 1999, p.13

⁶ Díaz de León Marco A *Diccionario de Derecho Procesal Penal*. Porrúa, México 1994, p.1000

son los principios generales de derecho, la mayoría de razón, la analogía, la equidad.

- c) Principio de proporcionalidad, debe de existir en materia penal una adecuación correcta entre el tipo delictivo y la pena prevista o sea se debe equiparar la lesión al bien jurídico ocasionado por el delito y la afectación a los bienes del autor del mismo.

2. Principio de Protección a los Bienes Jurídicos.

“Es necesario salvaguardar los bienes jurídicos por tal razón es materia fundamental de la potestad punitiva del Estado. Por esa razón en cada delito existe la lesión o afectación a los bienes Jurídicos para la imposición de la pena”⁷.

3. Principio de Dignidad de la Persona.

Surge principalmente después de la 2ª Guerra Mundial con la Declaración de los derechos del Hombre y de los demás tratados y convenciones Internacionales de lo cual dicho principio contiene los siguientes.

- a) Principio de Autonomía Ética. Dicho principio contempla el reconocimiento a la capacidad de autodeterminación responsable del individuo, que significa respeto a la propia vida y por la de los demás.
- b) Principio de Incolumidad de la Persona. También conocido como de humanidad hace referencia a la dignidad humana relativo, manifestando que la pena no puede afectar a la persona por vía que supongan afecciones físicas a su persona prohibiendo las penas corporales.

⁷ Orellana Wiarco, Octavio Alberto *Curso de Derecho Penal Parte General* México. Porrúa 1999 p11

1.1.3. LIMITES FORMALES AL IUS PUNIENDI.

El limite formal del Ius Puniendi se encuentra inmerso en tres principios fundamentales:

a) Principio de Legalidad.

El jurista Gustavo Malo Camacho lo establece como "la exacta descripción de las conductas prohibidas u ordenadas por el Estado, como definición de las conductas socialmente deseada. El Principio de legalidad aparece articulado con el principio de la división de poderes, en la medida que es el órgano de poder legislativo, en representación de la voluntad social, al que como función fundamental le corresponde la formulación de leyes a través de las cuales establece al base jurídica del ejercicio del poder dando curso a la voluntad social deseada."⁸

b) Principio del debido Juicio Legal o Principio de Jurisdiccionalidad.

Referente al Marco Legal de la Potestad Punitiva del Estado, abarca todas aquellas disposiciones legales basadas en un fundamento Constitucional, mediante un procedimiento que permite verificar que el hecho se contemple en un tipo penal que plasme una pena y se acredite por consiguiente una responsabilidad del autor.

c) principio de ejecución de la pena.

Define los limites formales dentro de las que ha de ser impuesta la pena por el juzgador y ejecutada por la autoridad competente.

⁸ Malo Camacho, Gustavo., *Derecho Penal Mexicano*. Porrúa México 2000, 3ª de. p.104.

1.2. ASPECTO TEÓRICO DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL.

De la Venganza Privada.

En los inicios del Derecho Penal se presenta el impulso de la defensa o de la venganza, es decir, la *ratio essendi*, de todas las conductas provocadas por un ataque injusto y por ende repelente. Cada particular, familia o conglomerado se hacía justicia por sí mismo, debido a la falta de árbitros tutores y/o jueces, por consiguiente se cobraban por fuera del marco de disposición legal.

La función represiva estaba en manos de los particulares; la venganza privada también es llamada de sangre o época bárbara, por que sin duda se origina el homicidio y las lesiones, delitos que por su naturaleza son denominados de sangre. Esta venganza recibió entre los germanos el nombre de *Blutrache*.

Como consecuencia de lo anterior los vengadores al ejercitar su reacción se excedían, causando un mal mayor al recibido, por lo que hubo necesidad de restringir la venganza y así apareció la Ley del Talión: ojo por ojo y diente por diente, lo cual significa que el grupo sólo reconoce al ofendido el derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido.

De la limitación Talonaria, surgió más tarde el sistema de composiciones, según el cual el ofendido podía comprar al ofensor o a su familia el derecho de venganza de satisfacción.

Cabe señalar la existencia de una ley, pero cada individuo la aplica a su libre arbitrio, dando como consecuencia una injusticia; lo interesante es como el ser humano va normando la vida para una mejor convivencia en sociedad.

De la Venganza Pública.

A medida que los Estados adquieren una mayor solidez, empiezan a distinguir entre delitos privados y públicos, según el hecho, ya sea que lesione de manera directa los intereses de los particulares o del orden público.

Es entonces cuando aparece la etapa llamada *Venganza Pública* o *Concepción Política*; los tribunales juzgan en nombre de la colectividad y empiezan a imponer sanciones más crueles e inhumanas. En esta etapa no se respetaba nada, ni siquiera las tumbas, ya que se desenterraban a los cadáveres y se les procesaba, además dichos tribunales y jueces tenían facultades omnímodas y podían incriminar hechos no previstos en las leyes, en consecuencia los que ejercían el poder abusaban con tiranía de las facultades que la propia ley les otorgaba.

En este periodo vemos a la figura de la tortura como una cuestión preparatoria de la instrucción y de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones; aparecen los calabozos, la jaula de hierro o de madera, la argolla pesada, la rueda en la que se colocaba al reo después de romperle los huesos, los azotes, el descuartizamiento, la hoguera y la decapitación.

Como podemos apreciar en esta época, se abusaba de todo ya que al ser humano se le castigaba de una manera muy cruel y por consiguiente no se respetaba al hombre, al contrario se sancionaba en forma humillante e inhumana a los indiciados.

Periodo Humanitario.

Luego del periodo de excesiva crueldad siguió un movimiento humanizador de la penas y en general de los sistemas penales; la

tendencia humanitaria tomo cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII.

En esta época aparece un libro muy importante, ya que crea nuevas prácticas e innovadoras ideas, como la pugna por la exclusión de los suplicios y crueldades innecesarias y denigrantes, donde finca la peligrosidad del delincuente subrayando la utilidad de las penas sin desconocer su imperiosa justificación y se urge por una legalidad de los delitos y las penas. Un aspecto relevante es como el hombre busca entender su conducta, la voluntad de los actos y la realización de los mismos, para solucionarlos en una forma equitativa y justa.

Podemos decir que en la historia existió un desequilibrio entre delito y sanción pero un aspecto el cual nos interesa es la forma de cómo el hombre crea su normatividad y es en esta época en donde se une la colectividad para hacer valer sus derechos en contra de quien lesionara sus intereses, dando como resultado que se le castigara de una manera más justa de acuerdo con el ilícito cometido.

Desde los tiempos más antiguos la filosofía reconoce la justificación de poder del Estado para ejercer su soberanía y en un momento determinado la facultad de castigar siendo la fundamentación de este ius puniendi haya tenido bases muy diversas surgiendo distintas doctrinas penales, a continuación se trata el tema de esas doctrinas más importantes.

1.2.1. Escuela Clásica.

El apelativo de Clásico fue asignado a esta escuela por los positivistas con un sentido peyorativo.⁹

⁹ Márquez Pinero, Rafael .Op Cit. p74

Nace con el tratado de los delitos y de las penas de Beccaria y finaliza con Carrara, pero durante su evolución fue enriquecida por una afluencia de juristas como Carmignani y Rossi.

Los caracteres de esta escuela son los siguientes:

a) La utilización de un método de lógica abstracta, deductivo y apriorístico.

b) El delito no es un simple hecho es un ente jurídico.

c) La responsabilidad penal basada en la conducta libre.

d) La pena como castigo como retribución de un mal con un mal.

El método adoptado es de lógica abstracta, es decir el método jurídico; el método deductivo hizo perder de vista al delincuente, mientras que en la justicia penal cotidiana él, es el protagonista vivo y efectivo que se impone a la conciencia del juez antes y con más fuerza que la entidad jurídica del delito y de la pena.

Ferrari expone que la escuela clásica entorna a la entidad jurídica, disertó de modo magistral, realizando una admirable anatomía jurídica del delito y construyendo un sistema simétrico de normas represivas con el sólo auxilio de la lógica abstracta y apriorística en que consiste precisamente el método deductivo.

Dicha escuela considera al delito no sólo como un simple hecho, sino como un ente jurídico, se necesita que la conducta o hecho del agente activo viole una norma, ya sea prohibitiva o preceptiva, es decir, una advertencia coercitiva, o bien la amenaza de una sanción en caso de omisión.

Pensaban que si el hombre era libre, podría actuar hacia el bien o el mal, y que la pena debía considerarse como un mal un castigo o como un medio intimidativo para los demás. Aquí se le relega al delincuente ya que apenas se le toma en consideración o por lo menos se le juzgaba dé

acuerdo con los mismos criterios que a los demás hombres que no delinquen.

Algunos autores establecen que no es exacto que la escuela clásica haya olvidado al delincuente en forma marginal; sería injusto pues se toma más en cuenta al hombre y menos al delincuente o infractor de las normas jurídicas.

Se puede analizar, que existe una preocupación por como sancionar al sujeto activo del delito, en razón de que para darle un castigo justo, se le compara con los hombres que actúan conforme a lo establecido, pero cabe señalar que esta erróneamente sancionado, puesto que el delincuente no actúa de igual forma del que no lo es.

1.2.2. Escuela Positiva.

"Por lo que respecta a esta escuela, el maestro Luis Jiménez de Asúa manifiesta que sus creadores son Cesar Lombroso con una orientación antropológica; Ferri con una cimentación sociológica y Garófalo con un entorno jurídico"¹⁰. Los caracteres que se atribuyen a esta escuela son:

a) Un método de observación "Galileano ", es decir practican un método experimental en cuanto a los delitos y las penas, y como tal introducen en el tecnicismo jurídico abstracto el refuerzo de nuevas observaciones hechas no sólo por la antropología criminal sino también por la psicología y la sociología; representa verdaderamente una nueva fase en la evolución de la ciencia criminalística.

b) Consideran al delito como un fenómeno natural y social como conducta humana, se propone el estudio concreto del delito, no como abstracción jurídica sino como hecho natural y por lo tanto quiere

¹⁰ Jiménez de Asúa, Luis . *La Ley y el Delito*. EDITORIAL SUDAMERICANA .BUENOS AIRES., México. 1995.p41.

estudiar, no sólo al delito en sí como relación jurídica, sino también a quien comete este delito, es decir el estudio del hombre delincuente.

c) La responsabilidad de los delitos corresponda a la Sociedad, sino en el sentido de que el individuo debe responder social o jurídicamente, de sus acciones criminales, por el sólo hecho de vivir en la Sociedad.

d) Medida de defensa Social: en la justicia penal la función directa y preeminente de la defensa social resulta de las medidas prescritas por la Ley para todo autor de un hecho delictuoso, pierden los últimos residuos de una pretendida e irrealizable retribución de la culpa mediante un castigo.

1.2.3. ESCUELA CRÍTICA.

Se le ha llamado Escuela crítica por su evidente eclecticismo entre el Clasicismo y el Positivismo, de suerte que el propio Carnevalle la denominó también terza Scuola o tercera Escuela.

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

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

1.3 EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO.

Para poder comprender la evolución del Derecho Penal Mexicano, es necesario que nos remontemos a las fuentes históricas, ya que éstas son indispensables para desentrañar el sentido de las normas de derecho y de las instituciones establecidas en nuestro país.

Mediante el estudio pormenorizado de los hechos acontecidos en el pasado se puede conocer el origen de todo aquello que rige nuestra vida actual. Por consiguiente nosotros consideramos conveniente analizar la evolución del Derecho Penal, a través de los 3 periodos más importantes acontecidos en México; y que son: el periodo Precortesiano, la época Colonial y la época Independiente.

A través de los cambios sufridos en nuestro país, se ha venido dando la evolución legislativa penal, y por lo tanto debemos estudiar los códigos que en un momento dado tuvieron vigencia en México y los cuales son:

Códigos de 1870, de 1929 y 1931.

1.3.1. EPOCA PRECORTESIANA.

A este período se le conoce como la época precortesiana, en la cual, se daban las primeras manifestaciones de la existencia del Derecho Penal, en virtud de la preocupación que mostraban los hombres de ese tiempo cuando se presentaba el adulterio; éste era castigado con severa moralidad de acuerdo con sus bases religiosas y políticas.

*A pesar del aislamiento en que se hallaban estos pueblos, surge en ellos el sentido jurídico, ya que no sólo distinguían la intención de la imprudencia, sino que también sancionaban la embriaguez con la pena

de muerte cuando se trataba de los nobles y con la esclavitud cuando se presentaban plebeyos.¹¹

Además la historia nos revela que existía ya en este periodo el arbitrio judicial para fijar las penas como la muerte, la esclavitud, el destierro, la prisión, la confiscación, la destitución, la suspensión del empleo, etc.

Como podemos observar se encuentran ricas fuentes de conocimientos en éste periodo, que muestra el desarrollo al cual llegó la organización jurídica-política de nuestros antepasados.

Con el transcurso del tiempo llegamos a una época trascendental para el pueblo mexicano, la cual es la época colonial que a continuación se estudiará.

1.3.2. ÉPOCA COLONIAL.

La civilización pasada fue destruida por la conquista española ya que los indígenas eran maltratados, explotados, esclavizados, etc. Por lo que en esta época existía una doble legislación, es decir, una regla para los españoles y otra para los indígenas, los cuales tenían que acatar las ordenes e imposiciones de los españoles, menoscabando su persona e intereses.

En el año de 1528 se comenzó a organizar el Gran Consejo de las Indias, que funcionaba como centro de consulta y legislación del monarca español, como tribunal, oficina de administración y academia de estudios; cuya aplicabilidad, era de manera contrastada, es decir, por un lado se daba explotación y aniquilamiento de la población indígena; por el otro lado, una lucha de defensa teórica, de intención para proteger a los

¹¹ Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General*. México 1990. Porrúa. p67

indígenas. Posteriormente en el año 1596 se formó la primera recopilación de las Leyes de las Indias, cuyo propósito era que los españoles se rigieran por sus propias leyes y los indígenas por disposiciones proteccionistas.

Del Real Consejo de las Indias surgieron otras legislaciones como la civil, la penal y aún del trabajo.

En conclusión esta época es importante en nuestra historia puesto que se dieron cambios tanto positivos como negativos con respecto al derecho, por lo que considero que no toda la actividad colonial fue contraria a los intereses de nuestro país, a pesar de la existencia del monopolio español.

El trato que tuvo el mexicano, ante las represalias, maltratos, etc...de los españoles y por la propia naturaleza del hombre, que busca su independencia, ya sea en forma violenta o pacífica, por lo que se analiza a continuación la época independiente.

1.3.3. ÉPOCA INDEPENDIENTE

Al consumarse la independencia de México, sus consecuencias inmediatas, fueron los cambios hechos a las disposiciones legislativas, que existían en ese momento, por las necesidades que surgieron a raíz de este acontecimiento.

En cuanto a la materia penal, la reforma fue sobre la organización de la policía, la postración de armas, el uso de bebidas alcohólicas, los salteadores de caminos y ladrones.

Posteriormente se dieron los cambios sobre la organización de los juzgados penales, la ejecución de sentencia, los reglamentos de cárceles, indulto, conmutación, destierro y amnistía.

Como podemos ver en este periodo se dieron cambios muy importantes dentro del campo del derecho, en cuanto al ámbito penal, los cambios fueron sustanciales a razón de que las penas y medidas de seguridad, se tomaron en cuenta a favor del hombre, por lo que han subsistido hasta el día de hoy.

Después de haber estudiado la evolución del Derecho Penal, a través de las etapas citada, se tratará la evolución del sistema legislativo en México es decir, el desarrollo de nuestros ordenamientos legales.

Esta evolución comprende principalmente tres códigos, los cuales se estudian y analizan a continuación.

1.3.4. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.

"El antecedente más remoto es el Bosquejo o Plan General del Código Penal para el Estado de México, el cual fue redactado por los señores Mariano Esteva; Agustín Gómez Eguarte; Francisco Ruano y José María Heredia; en el año de 1831; está conformado por un título preliminar, una primera y segunda parte incluyendo respectivamente: "Delitos contra la sociedad" y "Delitos contra los particulares"."¹²

El primer Código Penal Mexicano es del Estado de Veracruz de 1835, que por encargo de la legislatura de ese mismo Estado Don José Julián Tornel, ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, formuló el proyecto de código criminal y penal, y lo entregó en Noviembre de 1851, el cual no se aceptó.

Posteriormente el emperador Maximiliano de Habsburgo nombró una comisión formada por los señores Teodosio Lares; Urbano Fonseca y Juan B. Herrera, para que redactaran el Código Penal y el de

¹² Tena Rempirez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México*. México 1982. Porrúa p139.

procedimientos penales; proyecto que no llegó a tener vigencia por la caída de este gobierno.

CODIGO DE 1870.

*Una vez establecido el sistema Republicano, el presidente Benito Juárez García, ordenó que se nombrará una comisión para que formularan un proyecto de Código Penal. Por lo que el ministro C. Jesús Terán nombra en 1861, una comisión integrada por los Lic. Urbano Fonseca, José María Herrera y Zavala, Ezequiel Montes, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro; la cual trabajo hasta 1863, interrumpiendo sus labores con motivo de la invasión Francesa.¹³

Una vez restablecida la paz, el presidente Juárez, por conducto del Ministro de Justicia Lic. Ignacio Mariscal, mando con fecha de 28 de Septiembre de 1868, se integrase y reorganizase la comisión, con el objeto de continuar al trabajo interrumpido, recayendo dichos nombramientos en los Lic. Antonio Martínez Castro como presidente, Zamacona, José María la Fragua, Eulalio Mal. Ortega e Indalecio Sánchez Gaulto como secretarios; el cual entró en vigor para el año 1872.

Este código consta de 1152 artículos y 28 transitorios se le considera como un documento de orientación clásica influido por la escuela positiva, al admitir las medidas preventivas y correccionales, la libertad preparatoria y la retención. Comprende un título preliminar, señalando la aplicabilidad, una parte general tratando la responsabilidad penal y la aplicación de las penas, en otro sobre delitos en particular y finalmente las faltas. Este código tuvo trascendencia puesto que contenía conceptos tales como la intención, culpa, un estudio del acto delictivo,

¹³ Ibid. p147.

participación, excluyentes, agravantes y atenuantes de la responsabilidad.

El sistema que sigue es el de los máximos y mínimos entre los cuales corresponde a los jueces determinar en cada caso la pena que se aplica al adecuarse a la circunstancia del hecho, y dependiendo de esta situación se agrava o atenúa la misma; éste contenía una desventaja considerable que es la restricción de atenuantes y agravantes, dejándolo en una forma inusual, en contraposición a las reformas francesas que permitían la estimación de tales situaciones.

1.4. DELITO.

1.4.1 NOCION DEL DELITO.

Se han dado múltiples definiciones del delito de acuerdo con las corrientes que han existido, se considera en este punto la noción vulgar, el concepto etimológico y la definición legal; así como la noción que se tenía de éste en la escuela clásica y positiva.

La noción vulgar del delito, es la que se refiere a un acto sancionado por la ley con una pena.

"La palabra delito proviene del supino "Delictum" del verbo "Delinquere", a su vez compuesto de "Linqueren" que significa dejar y del prefijo "De" en la conmutación peroyatica se toma como "linquere Viamo Rectam Viam" que significa dejar o abandonar el camino señalado por la ley"¹⁴.

El Código penal para el Distrito Federal vigente establece en su artículo 7º párrafo primero la definición de delito y que a la letra dice:

¹⁴ *Dic: de León Marco Antonio.* p1003.

"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", de la lectura de dicho precepto en relación con la noción del delito podemos decir que esta descripción es de tipo jurídico formal. La Escuela Clásica consideraba al delito como la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la Seguridad de los Ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso; en cambio la escuela positiva afirmaba que el delito era la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.

En lo referente a los presupuestos del delito, la doctrina contempla a los presupuesto del delito en generales, aquellos comunes al delito en general y presupuesto del delito especiales, aquellos propios de cada delito en particular,

- a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción.
- b) El sujeto activo y pasivo.
- c) El Bien tutelado.
- d) El instrumento del delito.

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

1.4.2. EVOLUCION DOCTRINAL DEL DELITO.

1.4.2.1. TEORIA CAUSALISTA Y FINALISTA DE LA ACCION.

El Causalismo Teoría jurídico-penal que se funda en el naturismo, identificando la acción delictuosa como un acto humano (causa) que genera un efecto (resultado). El acto humano y su consecuencia o resultado están ligados por un nexo causal, que permite acreditar que el resultado corresponde al acto, se basa en relación de procesos causales. La acción nace de un movimiento corporal que es un proceso, que va a producir un cambio en el mundo exterior, es decir, un efecto, y entre una y otra se da una relación, el movimiento corporal voluntario resulta así un proceso causal ciego, es decir, en donde no interesa el sentido del fin de la acción.

En cuanto a la omisión afirman los causalistas, se presenta cuando no se realiza el movimiento corporal esperado que debía producir un cambio en el mundo exterior, violándose una forma imperativa, es decir, una norma que ordenaba un hacer.

CARACTERÍSTICAS DE LA TEORÍA CAUSALISTA.

Se fundamenta en el principio de la causalidad natural: todo resultado es producto de una causa. Esto se sustenta en tres elementos; una causa, un nexo causal y un efecto. En la comisión de un delito, la causa es la acción (acción u omisión); el efecto es el resultado material o jurídico que ha generado la acción; el nexo causal es el lazo que une la acción con el resultado.

- La Tipicidad se convierte no solo en fundamento de la sistematización del delito, sino además en garantía de libertad, a fin de

que el Juez tenga siempre un marco de referencia preciso, evitando así la aplicación analógica y caprichosa del derecho penal.

- El causalismo definió en un principio a la antijuridicidad, como lo contrario a derecho, manifiesta que una persona al cometer un delito, no hace lo contrario a la Ley, sino que precisamente su conducta se ajusta a lo prescrito por la ley en la ley en el tipo.

Los Causalistas consideran como especie de la culpabilidad al dolo y la culpa. Definiendo al dolo como la voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso. Y la culpa como cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley.

CARACTERÍSTICAS DE LA TEORÍA FINALISTA.

El autor alemán Hanz Welzel expone en el año 1930 las bases de una nueva teoría contradictoria del causalismo, a la que se le asignó el nombre de FINALISMO comienza haciendo un análisis de la acción para demostrar, que no es un simple acontecimiento causal sino dirigido a una meta, a un fin. Para que las exigencias que de los valores dimanen puedan ser realizadas, es indispensable que alguien convierta tal en finalidad de su conducta. El fin es a la voluntad como al valor al deber ser, solo el sujeto es capaz de proponerse fines, es decir de transformar los valores que ha instituido en metas de su acción.

Para la teoría finalista de la acción, la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es por tanto un acontecimiento finalista y no solamente causa. Se afirma que la finalidad es vidente y la causal es ciega. Se manifiesta que es vidente, porque el actuar va dirigido conscientemente a la realización a través de la acción. La acción finalista no se trata de actuar sujeto al principio causalista de relación causa-

efecto, sino que trata de una acción humana sujeta a la voluntad que decide, siguiendo un fin concebido con anterioridad.

Los finalistas le dan especial importancia a los elementos subjetivos del tipo en donde se ubica precisamente el dolo y la culpa, se trasladan a los elementos del tipo, arrebatándoselos a la culpabilidad que es donde los tiene ubicado el Causalismo

CONDUCTA.

Para el finalismo:

- a) La conducta es un hacer voluntario final.
- b) La conducta es óptica y jurídico penalmente de la misma.

Para el causalismo:

- 1.- La conducta es un hacer voluntario intervención muscular.
- 2.- El concepto óptico de conducta es distinto del jurídico penal.

En el finalismo podemos distinguir: una actividad o movimiento, una voluntad de la persona que actúa y una relación entre una y otra; por ello se habla de un elemento dinámico, un elemento psíquico y un elemento causal. Partiendo de dichos elementos, el finalismo en contraposición al causalismo, hace hincapié en el elemento psíquico de tal manera que considera a la acción como una actividad consciente, querida y provocada por el hombre, es decir, se fija en la intención final de la conducta humana; por el contrario, el causalismo únicamente requiere de una mínima intervención humana consciente.

- a) el tipo es mixto: subjetivo y objetivo.
- b) El dolo es voluntad final típica y conocimiento del tipo objetivo.

Para el finalismo

- c) El dolo esta en el tipo Subjetivo.
- d) El conocimiento de la antijuridicidad pertenece a la culpabilidad y no al dolo.
- e) La incongruencia entre el tipo objetivo y subjetivo genera el error del tipo.

Para el causalismo

- a) El tipo es objetivo.
- b) El dolo es voluntad del fin, el conocimiento y tipo de la antijuridicidad.
- c) El dolo esta en la culpabilidad.
- d) El conocimiento de la antijuridicidad pertenece al dolo.
- e) No hay razón para distinguir entre error de tipo y de prohibición.¹⁵

¹⁵ Doctor Ceniceros Jose Angel. *Revista Mensual Criminalia*. México. 1971. No. 11 p122-123.

CAPÍTULO 2.

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

2.1 ELEMENTOS POSITIVOS Y ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

2.1.1. CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La conducta ha sido descrita en varias formas y es por este hecho que cambia el concepto de un autor a otro, por ello la conducta humana puede denominarse "conducta", "acción", "acto", "hecho", "evento", etc.

En torno a la afirmación de que la conducta es la base sobre la que se elabora el concepto del delito hay unanimidad.

La conducta no ha sido interpretada igual por todos los autores, por ejemplo, para Fernando Castellanos Tena, la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a la realización de un propósito.¹⁶

La conducta constituye el elemento objetivo del delito, por exteriorizarse a través de un cambio en el mundo exterior; es por ello que en el campo del derecho penal se identifica el término "hecho" con el mismo delito.

Raúl Zaffaroni, refiere que: "... hay autores que hablan de "actos" como un concepto que abarca la acción – entendida como hacer activo – y la omisión entendida como no hacer lo debido, se considera que a nivel de la conducta, es decir, antes del plano analítico de la tipicidad no hay "omisión", sino que todas son acciones. De allí que en la terminología que empleamos "acto" y "acción" sean sinónimos.

¹⁶ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de derecho Penal. México 1998, Porrúa. P.34.

Según el artículo 7 de nuestro código penal en vigor, la conducta puede darse en forma de acción o de omisión.

LA ACCION FINALISTA.

Muñoz Conde refiere que se llama acción: "todo comportamiento dependiente de la voluntad humana, sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin.

El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final. Una acción dirigida a la consecución de un fin. La acción es ejercicio de actividad final.¹⁷

ELEMENTOS DE LA ACCIÓN FINALISTA.

Los finalistas dividen a la acción en dos momentos: contenido o elemento interno, es decir, la selección que utilizó el activo para realizar o no realizar esa manifestación corporal, en donde se consideran posibles consecuencias secundarias a su conducta; y manifestación o elemento externo, es decir que se ponga en marcha el cuerpo

- | | |
|-------------------|--|
| | A) Proponerse el fin. |
| 1.- Etapa Interna | B) Selección de los medios para su realización. |
| (Finalidad) | C) Consideración de los elementos concomitantes. |

¹⁷ Muñoz Conde, Francisco. *Teoría General del Delito*, México 2000, Porrúa p.11.

1.- **Etapa Interna.**- Opera en el pensamiento del sujeto, Nos refiere el Doctor Moisés Moreno Hernández que la etapa interna es aquella que se dé en la esfera del pensamiento, o sea en el interior del sujeto.¹⁸

- a) Proponerse el fin. En este momento, el hombre en su mente se propone una meta o un fin último que quiere alcanzar.
- b) Seleccionar los medios para su realización. Proceso mental que se realiza a partir de la representación del fin, en donde se seleccionan los medios con los cuales se logra el fin deseado.

Consideración de los efectos concomitantes. Nos referimos a los efectos concomitantes y secundarios que van unidos a los medios que el sujeto eligió y a la consecución del fin que se propone.

2.- **Fase externa.**- Consiste en la puesta en marcha de los medios seleccionados conforme a la normal y usual capacidad humana de previsión. Es la puesta en marcha en el mundo exterior de los medios seleccionados para la consumación del objetivo propuesto.

ACCION EN LOS TIPOS CULPOSOS.

Hasta el momento sólo se ha hablado de una de las formas de acción relevantes al derecho penal, es decir, la estructura de la acción con una finalidad delictuosa que dará paso a un tipo doloso, (aclaramos que se hablará del dolo en los aspectos generales del delito) por lo que respecta a los tipos culposos son diferentes a las acciones dolosas.

- a) Propósito de un fin.
 - b) Selección de los medios.
 - c) Efectos concomitantes.
- Fase Interna

¹⁸Moreno Hernández, Moisés. *Versiones Monográficas de las Cátedras Expuestas en la Universidad Panamericana Especial de Derecho Penal*, 1991, Area Dos, Derecho Penal Sustantivo. P.41.

Fase Externa.

- a) Preparación.
- b) Desarrollo de los medios.
- c) Obtención del fin.

La estructura de una acción que dará un tipo culposo también tiene dos fases:

1.- Fase Interna.

- a) Proposición de un fin. En esta etapa el sujeto se representa un fin último a que siempre será lícito, ejemplo de ello es la representación que se hace Amanda López al imaginarse un viaje a Huatulco. El estar en Huatulco es el fin último de Amanda y hacia él encamina sus objetivos.
- b) Selección de los medios. Amanda selecciona entre varias opciones viajar en su vehículo (las opciones fueron muy variadas; irse en autobús, en avión, etc). Tampoco el medio es ilícito.
- c) Prevé los efectos concomitantes. Amanda se imagina que el vehículo podría descomponerse porque estaba mal de los frenos, o que se le ponchara la llanta, etc. Es oportuno que a lo mejor no se imaginó los efectos concomitantes o creyó que éstos no ocurrirían.

2.- Fase Externa.

Consiste en la puesta en marcha de los medios seleccionados conforme a la normal y usual capacidad humana de previsión, para la realización del objetivo propuesto.

- a) Preparación. Toda acción al empezarse a manifestar en el mundo externo requiere de una preparación, es decir, si Jaime decidió estudiar requiere forzosamente conseguir las herramientas para ello, quiere hacer

aerobics se conseguiría un pants o licras y el lugar donde se desarrollará. En el caso que se había comentado, si se quiere ir a Huatulco, se hacen las maletas y se carga gasolina.

b) Desarrollo de los medios o previsión de los efectos concomitantes. Es aquí donde se compone la acción y la misma se deforma, dando paso a los tipos culposos. Aquí se deja de observar un deber de cuidado, pero no es lo que se refiere a la omisión, sino que es parte integrante del tipo culposo. Es claro que, al ir manejando Amanda, su conducta de manejar no es constitutiva de un delito, ni tampoco es su finalidad de ir a Huatulco lo que daría pie al tipo culposo, es el mal desarrollo de sus medios (manejar sin la suficiente capacidad técnica, o exceso de velocidad, etc.) o la no previsión de los efectos concomitantes.

LA OMISIÓN.

La infracción de estas normas imperativas es lo que constituye la esencia de los delitos de omisión. Lo que el legislador castiga en estos es la no realización de la acción mandada.¹⁹

No sólo la acción sino también la omisión originará la presencia de un delito o falta si se halla penada por la ley. Dos son pues, las modalidades que desde el punto de vista puede presentar el tipo penal: Como tipo de acción y como tipo de omisión.

Contra lo que en un principio se pensó desde una metodología naturista, no es el carácter activo o pasivo de la conducta lo que distingue a ambas clases de tipos, sino la diferente estructura de los mismos y su diverso significado como base positiva del injusto.

¹⁹ Muñoz Conde, Francisco. Op Cit. p221.

En cuanto a su estructura, mientras que los tipos se realizan si se efectúa la conducta que describen, los tipos que se refieren a la no verificación de una determinada conducta, por lo que se realiza si tiene lugar una conducta distinta a la prevista. En absoluto es necesaria la pasividad, por lo que afecta al distinto significado de los tipos de acción y de omisión como base del injusto mientras que los primeros (tipos de acción) dan lugar a la infracción de una norma prohibitiva de una intervención activa indeseable por su nocividad, si no concurren en ninguna causa de justificación. Los segundos (tipos de omisión) originan la infracción de una norma preceptiva, que obligue a una determinada cooperación deseable, cuando no existe una causa de justificación. El injusto del delito de acción consiste en una intervención activa nociva que una norma prohíbe; el injusto de la omisión consiste en hacer algo distinto a la presentación deseable obligada por una norma preceptiva. Los anteriores conceptos de omisión nos llevan a determinar, en un primer plano, que no es una diferencia entre los delitos de acción y los delitos de omisión, la actividad corporal y la no actividad corporal, sino mientras que en los delitos de acción existe una actividad encaminada a la realización de un fin, en los delitos de omisión se deja de realizar una acción esperada.

En este caso existe una actividad corporal pero no indica que estemos en presencia de un delito de acción, sino en presencia de un delito de omisión, ya que el activo no lleva a cabo la acción esperada.

Se concluye entonces, que los tipos de omisión no requieren necesariamente la pasividad corporal del activo del delito, sino que pueden cometerse a través de un movimiento corporal distinto al que le ordenaba la acción esperada.

No todas las omisiones del ser humano son materia del derecho penal, sino sólo la omisión de una acción esperada; es decir, de todas las

acciones que el sujeto realiza, al ordenamiento jurídico penal sólo le interesan las acciones en donde le impone un deber de realizarlas.

Existen dos tipos de omisiones, la omisión propia y la omisión impropia también denominada comisión por omisión.

A1) Omisión Dolosa.

A) Omisión Propia

A2) Omisión Culposa.

OMISIÓN

B) Omisión Impropia / Comisión por Omisión dolosa.

Existen pues dos géneros por omisión propia, la omisión que dará lugar a un tipo doloso y la omisión que dará lugar al tipo culposo. Se analizará la primera de estas modalidades.

Como se denota en este tipo de omisión, que da dolo, existe aunque muchos no lo reconocen una fase interna y otra externa. Podríamos utilizar la estructura de la acción, pero partiendo de que el activo deja de hacer la acción esperada desde una representación en su mente y con base en esto decidió no llevar a cabo lo que es ordenado (la cosa en el delito de Abuso de Confianza, no prestar auxilio en el delito de Abandono de personas, no pagar los impuestos en el tipo de Administración fraudulenta).

Hay autores que refieren que los delitos de omisión propia tienen su razón de ser en la forma penal que es la que exige la realización de una acción esperada; es decir, si pudiéramos el ejemplo de la evasión fiscal a la que ya hemos hecho referencia con antelación, el mismo precepto legal refiere como acción esperada que el gobernado pague sus

impuestos y, de no hacerlo, se aplicará dicho concepto.

C) La comisión por omisión.

En nuestra legislación, con las reformas de 1992, se instituyeron los delitos de omisión impropia o de comisión por omisión al referirse en el numeral 7, párrafo segundo:

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

La comisión por omisión tiene los mismos elementos, de la omisión propia ya que en esta omisión impropia además de existir un mutamiento en el orden jurídico también existe un resultado material.

Los delitos de omisión impropios o de comisión por omisión presentan una problemática especial, dentro de los delitos de omisión, en ellos, el comportamiento omisivo no se menciona expresamente con el tipo, que sólo describe y prohíbe un determinado comportamiento activo, pero la más elemental sensibilidad jurídica obliga a considerar equivalente desde el punto de vista valorativo, y a incluir por tanto en la descripción típica del comportamiento prohibido, determinados comportamientos omisivos, que también contribuyen a la producción del resultado prohibido. Así, por ejemplo, nadie duda en incluir en la acción típica del delito de homicidio en razón del parentesco (matar a un recién nacido), el comportamiento de la madre que deja morir de hambre al recién nacido.

CONDUCTA, SU ASPECTO NEGATIVO (AUSENCIA DE CONDUCTA).

Como causa de ausencias de conducta, encontramos:

1) Fuerza exterior irresistible, 2) Movimientos reflejos, 3) Estados de inconciencia (sueño en su modalidad de sonambulismo y la hipnosis).

Todas estas causas de ausencia de conducta quedan comprendidas dentro de la fracción I del numeral 15 de nuestro Código Penal en vigor para el Distrito Federal y para toda la república en materia del fuero federal, así como la fracción X (caso fortuito) al expresar que son causas de exclusión del delito:

Art.15 El delito se excluye cuando: " El hecho se realice sin la voluntad del agente X.- El resultado típico se produce por caso fortuito..."

Efectivamente en todos estos casos no existe la voluntad del activo, faltando de esta forma la fase interna de la acción, o la no realización voluntaria o no voluntaria, de la acción esperada.

1) Fuerza exterior irresistible o Vis absoluta.

2) Debe entenderse como la fuerza proveniente del exterior, que actua materialmente sobre el agente y lo hace actuar como mera masa mecánica. Desde este punto de vista, la fuerza irresistible ha de ser absoluta, de tal forma que no deje ninguna opción de voluntad a la persona que sufre.

Existen dos fuerzas físicas irresistibles externas es decir, que provienen del mundo exterior ya sea de la naturaleza o de un tercero y que hacen al sujeto un simple objeto o instrumento que provoca un mutamiento en el mundo del deber ser.

De la naturaleza (vis mayor)

FUERZA IRRESISTIBLE Fuerza física externa

Del hombre (vis absoluta)

3) Movimientos reflejos.

Son movimientos reflejos aquellos movimientos corporales del sujeto que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno sin intervención de la conciencia.

Los movimientos reflejos tales como las convulsiones epilépticas, no constituyen acción, ya que el movimiento en estos casos no está controlado por la voluntad. No actúa quien en una convulsión epiléptica deja caer un valioso jarrón que tenía en ese momento en la mano; también existen movimientos reflejos cuando el sujeto que al sentir el fuego, mueve la mano rápidamente y rompe un jarrón que se encontraba cerca de él, dicho movimiento es el dolor que le produce el fuego al contacto con su piel y por lo tanto él no es responsable de una conducta ya que el movimiento lo hizo a consecuencia del estímulo que le produjo la quemadura que acababa de sufrir.

Refiere Muñoz Conde que a diferencia de los movimientos reflejos, los actos en "corto circuito", son las reacciones impulsivas o explosivas en los que la voluntad participa.²⁰

Sonambulismo. Sueño anormal en el cual el paciente se levanta, anda y a veces habla. En ocasiones se han planteado casos hipotéticos, como el de que si una persona al estar caminando en un estado de sonambulismo rompe un objeto o toma un objeto es responsable de una conducta; la doctrina ha determinado que en estos casos no existe la voluntad y él actuó en estado de inconsciencia.

²⁰Ibid. p.207.

2.1.2. TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Las expresiones tipo y tipicidad son conceptualmente distintas, pero deben de ser tratadas conjuntamente. La expresión tipo es utilizada por la mayoría de los finalistas para aludir a la descripción de una conducta prohibida que el legislador contempla en una norma jurídico-penal, en tanto que la tipicidad es la concretización de todos u cada uno de los elementos contenidos en el tipo penal; en otras palabras es simplemente el encuadramiento o adecuación de la conducta al tipo penal.

De acuerdo a lo anterior, en nuestro derecho penal se dice que un comportamiento humano es típico cuando coincide con lo previsto en un tipo penal (la acción de apoderarse de cosa ajena es típica por que encuadra exactamente en lo establecido por el numeral 367 Código Penal).

La tipicidad ha sido definida de diferentes maneras, por ejemplo para Raúl Zaffaroni, la tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal.²¹

Muñoz Conde refiere al hablar del tema: " La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del *Nullum crime sine lege*, sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tal."²²

La teoría del tipo y la tipicidad son concebidas de manera descriptiva, separada de la antijuridicidad y de la culpabilidad. A esta primera etapa del desarrollo de la teoría de la tipicidad se le ha

²¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal*. México. 1998. Cárdenas ,p393.

²² Muñoz Conde Francisco. Ob cit p39.

denominado "fase descriptiva o independencia". De esta forma, Berling propugnaba que debería consagrarse "El principio de Tipicidad", es decir, "no hay delito sin tipicidad" además de seguirse con el principio de *nullum sine lege*.

En síntesis no hay que confundir la tipicidad con el tipo. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales y la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto; por consiguiente basta que se suprima un tipo en la ley penal para que el delito quede excluido.

ASPECTO NEGATIVO DE LA TIPICIDAD (ATIPICIDAD).

Para Jiménez de Asúa, ha de afirmarse que existe ausencia de tipicidad.

a) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos descritos en el Código.

b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con características antijurídicas.²³

Se puede considerar que si la tipicidad consiste en la adecuación al tipo, este puede contener varios elementos, la atipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma penal, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede adecuarse a uno o más elementos del tipo, pero no a los que el mismo tipo refiere.

Para precisar exhaustivamente las causas de atipicidad es necesario contar con el concepto de tipo, en virtud de que es indudable

²³ Mezger, Edmundo *Tratado de Derecho Penal*. México 1998. Porrúa P. 812.

que según sea el contenido, así será la extensión de la atipicidad, o no conformidad a los elementos del tipo.

Para señalar las atipicidades, bastará colocarse en el aspecto negativo de cada uno de los elementos integrantes del tipo penal.

El error del tipo. Como se define, el autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo. Cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de alguno de esos elementos excluye por tanto el dolo, y todo lo demás si el error fuera vencible deja subsistente el tipo penal de un delito imprudente. El error, igual que el dolo, debe referirse a cualquiera de los elementos integrantes del tipo sean de naturaleza descriptiva (cosa mueble), o normativa (ajena, documentos) respecto a estos últimos basta con que el autor tenga una "valoración paralela en la espera del profano" para imputar el conocimiento del elemento normativo a título de dolo.

2.1.3. LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Solamente existe antijuridicidad cuando hay violación de un precepto legal, o sea, a partir de ese momento se tiñe o colora la antijuridicidad de una manera determinada. El finalismo de la acción postula que la conducta es ilícita, no porque ha realizado la situación que reprueba el derecho, sino porque es la actuación reprochable de una voluntad dirigida a causar tal situación.

Es justo señalar que franco Guzmán al inclinarse por el criterio subjetivo en la ilicitud, define su posición de la siguiente manera: "los que sostienen la existencia de la antijuridicidad como elemento del delito, con naturaleza objetiva, pueden aceptar que se hable de un aspecto objetivo de la ilicitud, que por consiguiente, se considera como la nota conceptual más importante del delito. Ya sobre estas bases puede admitirse que la culpabilidad sea el aspecto subjetivo de la ilicitud.

Muñoz Conde nos refiere que: "La simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico se le llama formal. La antijuridicidad no se agota sin embargo en esta relación de oposición entre acción y norma sino tiene también un contenido material reflejado en la ofensa al bien jurídico que la norma quiere proteger. Se habla en este caso que antijuridicidad material. Antijuridicidad formal y material no son sino aspectos del mismo fenómeno".²⁴

El concepto formal de antijuridicidad implica que una conducta es antijurídica porque es contraria al derecho, implica una relación de contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico.

Si se dice que la ofensa al bien jurídico es la esencia de la antijuridicidad, tendremos que explicar cómo puede ser esa ofensa; entonces se señala dicha ofensa puede ser de lesión o de peligro.

ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURIDICIDAD (CAUSAS DE JUSTIFICACION O DE ILICITUD)

Son causas de justificación expresa Jiménez de Asúa las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede sumirse en un tipo legal.²⁵

Esto es, dichas causas, conforman el elemento negativo de la antijuridicidad, impidiendo con ello la integración del delito.

Las causas de justificación no excluyen la tipicidad, es decir, por ejemplo la acción típica dolosa subsiste, pero esa conducta típica dolosa no será antijurídica si aparece una causa de justificación. La acción de privar de la vida a otro en legítima defensa, deja subsistente la materia de prohibición el tipo, lo que anula es la antijuridicidad de la conducta. El

²⁴ Muñoz Conde. Francisco. Ob Cit P.23.

²⁵ Jiménez de Asúa. Ob Cit. p284.

hecho concreto esta amparado en una determinada causa de justificación.²⁶

En nuestro ordenamiento legal, el numeral 15 del Código Penal menciona como causas de Licitud la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, este aspecto se analizará en el punto 2.3.5. más detalladamente.

2.1.4. CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Una vez afirmada la existencia de la antijuridicidad, con la no presencia de alguna causa de justificación, entonces viene el análisis del siguiente elemento para que pueda afirmarse la existencia de un delito: la culpabilidad. De acuerdo al sistema finalista, es entendida como un juicio de reproche que se le hace al actor de una conducta antijurídica, en virtud de haber actuado en contra de las exigencias de la norma, pudiendo haber actuado de diferente manera.

Se trata de un concepto eminentemente normativo de culpabilidad; de lo que se desprende que para el sistema finalista la culpabilidad es eminentemente normativa y se requiere de los siguientes elementos:

- 1) Imputabilidad;
- 2) Conciencia de la antijuridicidad,
- 3) Exigencia de otra conducta.

1.- **Que el sujeto sea imputable.** La imputabilidad es el primer requisito para que pueda considerarse culpable a un sujeto. La imputabilidad difiere de lo tradicionalmente entendido como tal por la doctrina tradicional, que decía que la imputabilidad es la mera capacidad de entender y querer. Eso puede todavía entenderse en casi la mayoría de los autores mexicanos. Lo que si es una realidad para el sistema finalista es la capacidad de realizar acciones porque para realizar

²⁶ Orellana Wiarco, Octavio. Ob Cit. p110.

acciones se requiere que el sujeto tenga conocimiento y tenga voluntad, y para ello se requiere previamente la capacidad de conocer y querer.

2) Conciencia de antijuridicidad, además de que el sujeto tenga la capacidad psíquica de comprender o de determinarse, se requiere que esa capacidad se actualice en el hecho que realiza el sujeto. Así, otro elemento necesario para formular el juicio de reproche es la cognocidad o conciencia de la antijuridicidad de la conducta.

3) La exigencia de otra conducta.- Finalmente para demostrar la culpabilidad hay que determinar, de acuerdo a las circunstancias en que se lleva a cabo el hecho, si ese sujeto autor de la conducta antijurídica tuvo o no tuvo la posibilidad de actuar de diferente manera; por eso se define a la culpabilidad como el juicio de reproche cuando el sujeto actúa en contra de las exigencias de la norma pudiendo haber actuado de diferente manera. Ese "pudiendo haber actuado" implica que el sujeto haya tenido alternativas de acción, es decir, diferentes posibilidades de acción.

ASPECTO NEGATIVO DE LA CULPABILIDAD (INCULPABILIDAD).

Las causas de inculpabilidad son aquellas que anulan cualquiera de los elementos de la culpabilidad, es decir que impidan que se presenten la capacidad de culpabilidad (inimputabilidad) o la comprensión de lo injusto, o la exigibilidad de la conducta ajustada a derecho.

- a) Por falta de capacidad de culpabilidad.
- b) Por desconocimiento de la antijuridicidad.
- c) Por inexigibilidad de otra conducta.

Por falta de capacidad de la culpabilidad. La capacidad de culpabilidad tiene, como ha quedado expuesto, un momento cognoscitivo (intelectual) y uno de voluntad (volitivo) Como consecuencia, la falta de

uno de esos momentos o de ambos trae como efecto la inimputabilidad del sujeto y por ende, su culpabilidad.

Las causas de capacidad de la culpabilidad o inimputabilidad son tres:

- Minoría de edad,
- Alteración de la percepción,
- La enajenación y el trastorno mental transitorio.

Por desconocimiento de la Antijuridicidad del hecho cometido. Esta es originada por el famoso error de prohibición sea vencible o invencible. El error de prohibición se presenta cuando el sujeto se equivoca, se confunde respecto al conocimiento de la antijuridicidad de su conducta. El error de la prohibición, es el error sobre la antijuridicidad del hecho con pleno conocimiento de la realización del tipo (luego, con pleno dolo del tipo). El autor sabe lo que hace, pero supone erróneamente que esta permitido; no conoce la norma jurídica o no la conoce bien (la interpreta mal, pues supone erróneamente una causal de justificación).

Por inexigibilidad de otra conducta. La no exigibilidad de otra conducta se funda en cuanto se considera que escuda el obrar del agente en función de que el Estado no puede exigir al sujeto que actúe conforme a derecho, en razón de las circunstancias que mediarán para transgredir o poner en peligro un bien jurídico.

2.1.5. IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

En el Campo del derecho Penal, se entiende por imputabilidad la capacidad de entender y querer el sujeto activo del delito, es decir, implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el momento de cometer el ilícito.

Por otra parte el sujeto tiene que ser imputable para luego ser culpable.

La imputabilidad no se refiere a las calidades del acto sino del sujeto.

Esta capacidad tiene dos elementos: uno intelectual, referido a la comprensión de los actos que realizamos y otro volitivo, es decir, desear un resultado.

Ahora bien, si la imputabilidad es capacidad de obrar con discernimiento, voluntad y capacidad, por tanto debe ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culposamente. Su corolario inmediato es la responsabilidad, como obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de sus propios actos. Porte Petit define a la Responsabilidad como "El Deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la Sociedad por el hecho realizado".

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

INIMPUTABILIDAD.

Es el aspecto negativo de la imputabilidad, es decir, es la incapacidad para entender y querer en materia penal. Podemos decir que una persona es inimputable cuando no tiene facultades mentales al ciento por ciento, así como también son considerados inimputables los menores de edad.

Las causas de inimputabilidad son las siguientes:

a) Trastorno mental.- Es cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al agente comprender el carácter ilícito del hecho; puede ser transitorio o

permanente. No es causa de inimputabilidad en el caso de que el sujeto se provoque esa incapacidad ya sea intencional o imprudentemente.

b) Desarrollo intelectual retardado.- Éste es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca la incapacidad de querer y entender.

Ambas figuras se contemplan en el artículo 15 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal vigente. como causas de exclusión del delito, las cuales serán analizadas más adelante.

c) El miedo grave.- Consiste en un proceso psicológico mediante el cual el sujeto cree estar en un mal inminente y grave; es algo de naturaleza interna, el sujeto no tiene capacidad de entender y querer por el estado psicológico en que se encuentra.

d) Minoría de Edad.- Se considera que los menores de edad carecen de madurez, y por lo tanto de capacidad para entender y querer, por lo que se colige que el menor no comete delitos sino infracciones a la ley penal.

2.1.6. PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

Un hecho típico, antijurídico y culpable debe tener como complemento la amenaza de una pena, es decir, debe de ser punible y sancionado con una pena. Hay quienes manifiestan que efectivamente es un elemento del delito y otras; manifiestan que sólo es consecuencia del mismo.

Sobre la punibilidad nuestra ley utiliza un sistema mixto, en virtud de que atiende tanto al daño causado, a las circunstancias objetivas de la comisión del delito, como la personalidad del delincuente.

ASPECTO NEGATIVO DE LA PUNIBILIDAD (EXCUSAS ABSOLUTORIAS).

Entendemos por excusas absolutorias los casos excepcionales señalados por la ley. Castellanos Tena establece que "son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena."²⁷

En nuestro sistema jurídico encontramos las siguientes excusas absolutorias:

- 1.- Excusa de mínima temibilidad,
- 2.- Excusa en aborto imprudencial o embarazo en resultado de una violación,
- 3.- Otras excusas como el encubrimiento.

2.2. INTERPRETACION JURÍDICA.

La interpretación jurídica es el punto de partida para analizar de manera sistemática, lógica, técnica y valorativamente los alcances de un cuerpo legal, de una Ley o de un enunciado, la interpretación se basara en la creación, motivos, aplicación, alcances de cualquiera de los puntos antes mencionados.

La interpretación se puede hacer para fines prácticos siguiendo el curso de lo general a lo particular, aduciendo el punto de vista del intérprete.

Pero el intérprete no puede, al realizar su labor dejar de considerar ciertos valores necesarios para la elaboración del derecho, debiendo darse cuenta de que la certeza y la seguridad de las situaciones jurídicas son los valores funcionales con los cuales se trata de lograr mediante el tipo jurídico de ordenación de la conducta, porque la interpretación en un

²⁷ Castellanos Tena Fernando. *Ob Cit* P.271.

sentido amplio se vincula con toda actividad encaminada a la búsqueda del significado atribuido a las formas representativas de valoración jurídica, siempre dentro de un contexto histórico, social y cultural.

Dentro de la interpretación jurídica existen diversas corrientes.

2.2.1. ESCUELA TOPICA

Es un análisis técnico de la dialéctica (tiene movimiento entre conceptos), la Tópica debe de ser un modelo Lógico deductivo; va de lo general a lo Particular. Subordinados los conceptos principales tenemos el objeto, las circunstancias, el Topoi (el agente técnico).

Se plantea la posible problemática y soluciones, se identifica la palabra clave de la interpretación que se requiere hacer. Se utiliza así mismo una Aporía que nos habla de lo general a lo particular.

Por tal motivo este será el método de interpretación en el presente trabajo. El topoi será el Cohecho cometido por servidor público, teniendo un topoi secundario en cuanto a la procuración e impartición de Justicia. En cuanto a la Aporía se considera que es un delito el Cohecho, en donde se encuentra como ofendido, la sociedad y donde también lo será el particular como sujeto pasivo.

El objeto es la correcta función de la administración pública el cual coincide con el bien jurídico tutelado por la norma penal.

Las circunstancias serán el funcionario público que solicite o reciba dinero o cualquier otra dádiva o acepte una promesa para dejar de hacer algo justo o injusto en sus funciones, por tal motivo el tema del presente trabajo de tesis será el cohecho en el Código Penal para el Distrito Federal como delito calificado cometido por servidor público en la procuración e impartición de justicia.

2.2.2. INTERPRETACIÓN EXEGÉTICA.

El texto legal puede ser claro, tan claro que no surja ninguna duda sobre el pensamiento de sus redactores. En tal hipótesis debe aplicarse en sus términos. "Cuando una Ley es clara no es lícito eludir su letra, so pretexto de penetrar su espíritu". En esta coyuntura, la interpretación resulta puramente gramatical.

Algunas veces, sin embargo, la expresión es oscura o incompleta, entonces no basta el examen gramatical, y es necesario echar mano de la llamada interpretación lógica. Su fin estriba en descubrir el espíritu de la Ley "para controlar, completar, restringir, o extender su letra". Habrá que buscar el pensamiento del legislador en un cúmulo de circunstancias extrínsecas a la fórmula y sobre todo, en aquellas que presidieron su aparición. Los medios auxiliares de los que el intérprete debe valerse para lograrlo son los siguientes:

1. Examen de trabajos preparatorios, exposiciones de motivos y discusiones parlamentarias.

2. Análisis de la tradición histórica y de la costumbre, a fin de conocer las condiciones que prevalecían en la época en que la Ley fue elaborada, así como los motivos que indujeron al Legislador a establecerla.

3. Si estos medios resultan infructuosos, abra que valerse de procedimientos indirectos entre ellos figuran en primera línea el recurso a la equidad y la aplicación de los principios generales del derecho. La equidad no debe ser para el exégeta fuente inmediata y directa de inspiración sino criterio que permite descubrir las consideraciones de utilidad y justicia en que el legislador *debió inspirarse*. Lo que se busca es, pues, la voluntad (real o presunta) de los redactores de la Ley. Los principios generales del derecho son concebidos como un conjunto de ideales de razón y justicia que el legislador ha de tener presentes en todo

caso. De ellos se infiere que pueden servir para completar la expresión de su pensamiento.

2.2.3. ESCUELA LIBRE DE JERZY.

Jerzy tiene un sistema de interpretación (basado en la crítica lógica) en la construcción de enunciados incluyendo en cada enunciado todas las reglas de interpretación de la Hermeneutica, cuidando solamente que no sean contradictorias. El sistema de interpretación de Jerzy se refiere más a la argumentación verbal y al arte de convencimiento. Este sistema se utiliza básicamente en la formulación de alegato, si se es defensor y en la técnica legislativa si se es autoridad, utilizando siempre silogismos hipotéticos.

1). El análisis gramatical del enunciado normativo debe comprobarse mediante silogismos lógicos y reglas gramaticales.

2). La verdad jurídica nos dirige al Derecho y no es igual a la verdad histórica (verdad del sujeto).

2.3. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE COHECHO EN MEXICO.

Antonio de Medina y Ormachea, señala que "al independizarse México de España, al influjo de una política que tenía por base la unidad de acción, se siguieron observando las que como buenas les impuso el conquistador; las Leyes de los Fueros, las Partidas, las de Indias, las Recopilaciones y aún los Decretos de las Cortes Españolas, a la sombra de una costumbre no contrariada por el legislador, sirviendo de normas a los tribunales, de materia de estudio a los letrados y de obra de aprendizaje en las aulas".

No obstante a los pocos años que el país había logrado su Independencia política, en el Estado de México se hizo el intento por

tener un Código Punitivo. En el Periódico "El conservador ", de fecha del 22 de Junio de 1831, se dio a conocer el bosquejo o plan general de Código Penal para el Estado de México sin haber llegado a prosperar.

En cuanto al Distrito Federal, una vez derrotada la invasión extranjera y restaurada la República, el Ejecutivo de la Unión, Licenciado Benito Juárez, por conducto del Ministerio de Justicia, con fecha 28 de Septiembre de 1868, encargo a una comisión formada por los Licenciados: Antonio Martínez de Castro como presidente, Indalecio Sánchez Gavito como secretario y como miembros de la misma a Luis Manuel Zamacona, José María Lafragua y Eulalio María Ortega, para que formularan un proyecto de Código Penal. Dos años cinco meses empleó la comisión en formular dicho proyecto, esto es hasta el 7 de Septiembre de 1871, en que se promulgó, con el título de Código penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, sobre delitos del Fuero Común y para toda la República sobre delitos del Fuero Federal.

2.3.1. ASPECTOS GENERALES DEL DELITO.

En estos incisos se estudiará algunas generalidades del delito por lo cual se considera importante la clasificación del mismo.

2.3.2. CLASIFICACION DEL DELITO.

SEGÚN LA CONDUCTA DEL AGENTE.

Por la conducta del Agente o por la manifestación de la voluntad los delitos pueden ser de acción o de omisión.

Los de acción se cometen mediante una acción positiva, en ellos se viola una ley prohibitiva, se afirma que son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, que conocen como causas determinantes de un hecho positivo del sujeto. En cambio en los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente; consiste en

la no ejecución de algo ordenado por la ley. Suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también delitos llamados de omisión impropia.

POR RESULTADO.

Según la consecuencia derivada de la conducta típica y los delitos, se clasifican en formales y materiales:

Los formales también son llamados delitos de simple actividad o de acción y son aquellos en los cuales se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente; no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo. Son delitos de mero peligro abstracto se sanciona a la acción (u omisión) en sí mismo, como por ejemplo la portación de arma prohibida o la falsedad en declaraciones.

A los delitos materiales se les llama delitos de resultado y son aquellos cuya integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material, como por ejemplo el homicidio.

POR SU DURACIÓN.

De acuerdo a la temporalidad que se da desde la realización de una conducta hasta que se consuma, los delitos pueden ser: Instantáneos, Permanente o continuos y Continuados.

POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

Con relación al daño resentido por la víctima los delitos se dividen en: Delitos de lesión y de peligro: Los primeros causan un daño directo y efectivo en bienes o en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, como el homicidio.

a) Los segundos no causan daño directo a tales intereses pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio.

b) Presunto. Cuando el riesgo de afectar es menor, por ejemplo abandono de cónyuge.

DELITOS SIMPLES Y COMPUESTOS.

En función de su estructura se clasifican en simples y compuestos :

Los **delitos simples** son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única como el homicidio; los **delitos compuestos** son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación las infracciones cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva superior en gravedad a las que la componen tomadas aisladamente.

Hay que distinguir entre delito complejo y concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio en el concurso las infracciones no existen como una sola sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta.

DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.

Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes. Los primeros se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos naturalmente separados bajo una sola figura; es fusión de varios actos.

DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS.

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo. Un ejemplo claro del delito unisubjetivo es el peculado y de un delito plurisubjetivo el adulterio.

POR LA FORMA DE PERSECUCIÓN.

Esta clasificación se refiere a la forma en que debe procederse contra el delincuente y por consiguiente los delitos pueden ser: de Querrela u Oficio.

Los delitos de querrela también son llamados "privados", cuya persecución sólo es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida: Estos se basan en la consideración de que, en ocasiones la persecución oficiosa acarrea a la víctima mayores daños que la misma impunidad.

DELITOS COMUNES, FEDERALES, OFICIALES, MILITARES Y POLITICOS.

Esta clasificación se basa en la materia:

- a) **Comunes.** Son aquellos delitos que se formulan en las leyes dictadas por los legisladores locales.
- b) **Federales.** Se establecen en las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.
- c) **Oficiales.** Son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.
- d) **Militares.** Afectan a la disciplina del ejército.
- e) **Políticos.** No han sido definidos de manera satisfactoria, generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado a sí mismo o en sus organismos o en sus representantes.

2.3.3. DOLO Y CULPA.

DOLO

Diversos criterios han regido las variadas clasificaciones que se hacen del dolo, en las que se habla del dolo Genérico y Específico y aún

Especialísimo, aludiendo como genérico al que se exige para todos los delitos y que consiste en voluntad consciente referida a la realización del tipo, como doloso específico se toma la determinada actitud espiritual de tendencia o de propósito, requerida en algunos tipos para integrar el delito como por ejemplo el propósito de intimidar en las amenazas.

Algunos llaman doloso especialísimo al que anima al extraordinario y laborioso empeño puesto en alguna construcción delictuosa, por ejemplo las maquinaciones y artificios para realizar una estafa en el delito de fraude.

Ahora bien, el dolo puede representarse de diferentes formas, las cuales se enumeran a continuación:

1. **Dolo directo.**- El resultado corresponde al que había previsto el sujeto activo.

2. **Dolo Indirecto.**- Existe cuando el agente sabe que va a producirse un resultado y lo admite puesto que ejecuta el acto causal, o bien sabe que puede producirse y consiente todas las posibilidades con tal de llevar adelante su conducta.

3. **Dolo Indeterminado.**

4. **Dolo Eventual.**

LA CULPA

Se dice que una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión y de pericia, o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo.

Los elementos de la culpa son: Una conducta delictiva, ausencia de cuidados o precauciones exigidas por el Estado, resultado típico

previsible, evitable y no deseado y una relación entre la conducta y el resultado.

La especies de culpa son las siguientes:

- a) Consiente, con previsión o con representación.
- b) Inconsciente sin previsión, sin representación.
- c) La culpa consiente existe cuando el sujeto activo prevé la posibilidad de un resultado ilícito penal, pero no desea tal resultado y tiene esperanza de que no haya tal evento típico.

Es inconsciente cuando el agente no previó el efecto de su conducta por su negligencia o imprudencia con que actuó, sin pensar que podía ocurrir el resultado típico. Dicha culpa puede ser: Lata (hay mayor posibilidad de prever el daño), Leve (existe menor posibilidad de prever el daño) y Levisima (la posibilidad de prever el daño es considerablemente menor que las anteriores).

2.3.4. TENTATIVA.

Debemos entender por tentativa aquellos actos ejecutivos encaminados a la realización de un delito, que si no se consuma es por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

El fundamento de la punición de la tentativa es el principio de efectiva violación de la norma penal al poner en peligro intereses jurídicamente tutelados.

La tentativa se sanciona menos enérgicamente que el delito consumado, pues mientras en la consumación, además de la violación de la norma penal se lesiona bienes protegidos por el derecho, en la tentativa también se infringe la norma y sólo se ponen en peligro esos bienes.

La tentativa está contenida en el artículo 12 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Las formas de la tentativa son dos:

1.- Tentativa Acabada.- Esta se da cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos directamente encaminados a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a la voluntad el sujeto activo.

2.-Tentativa Inacabada.- También se llama delito intentado consiste en la omisión de uno o varios actos tendientes a la verificación del delito. En este caso la ejecución es incompleta y por consiguiente no se produce el resultado.

2.3.5. AUTORIA Y PARTICIPACIÓN.

El Código penal de 1871, había agrupado a los responsables de los delitos en tres categorías: autores, cómplices (artículo 48 a 58) y encubridores, igual solución adoptó el Código Penal de 1929, (artículo 36 a 46). En la actualidad siguen existiendo estos tres conceptos, encontrándose los autores y cómplices en el numeral 13 del Código Penal, mientras los encubridores se encuentran en el numeral 400 del mismo ordenamiento, motivo por el cual primero se analizaría los autores y cómplices y posteriormente los encubridores.

El artículo 13 del Código Penal para el distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, regula a los autores y a los cómplices en los siguientes términos:

"...I.- Los que acuerden o preparen su realización...." La fracción I del artículo 13 nos habla de la **participación por preordenación** la cual solo opera al respecto de la realización del delito y no en los actos de ideación, deliberación y resolución que se dan en la mente del sujeto y que no son sancionados. Dicha fracción exige la realización del delito y no puede tener aplicación en las tentativas, no debe confundirse esta fracción con los autores intelectuales en virtud de que esta fracción como

se expresa entraña la realización del injusto. Motivo por el cual esta fracción solo es aplicable a un tipo penal, que es el delito de asociación delictuosa.

"...II.- *Los que lo realicen por sí...*" La fracción II se refiere al **autor material**, entendido este como el sujeto que ejecuta el hecho descrito en el tipo penal. Justos Bustos refiere que autor es solamente es aquel que tiene un dominio sobre la realización del hecho por el descrito.²⁸

"...III.- *Los que lo realicen conjuntamente...*" Esta fracción se refiere a los coautores del ilícito, al mencionar la realización conjunta de varios sujetos con la finalidad de ejecutar en conjunto un ilícito penal, y esta fracción lisa y llanamente contempla el caso de coautoría.

"... IV.- *Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro...*" En la fracción IV se habla de los autores mediatos, es decir, se menciona el caso de la autoría inmediata, en la que queda precisado como responsable de un delito, el que para llevarlo a cabo se sirve de otro, quien sólo tiene carácter de instrumento. Es autor mediato quien realiza el hecho utilizando a otro como instrumento, lo decisivo aquí es la realización existente entre el autor mediato y la persona de que se sirve.

"...V.- *Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo...*" Esta fracción nos habla de la figura del **autor intelectual**. Es pertinente señalar que también se habla de quien compele o instiga: Esto es los inductores también son los autores intelectuales del delito, por instigar sobre el autor material. La inducción puede considerarse en dádiva, consejo, promesa, error, etc.

"...VI.- *Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su consumación...*".

²⁸Bustos Ramírez Juan. *Manual de Derecho Penal Español*. México 1999. Porrúa.p.327.

En esta fracción encontramos la **complicidad**, la cual consiste en la prestación de ayuda o de auxilio a otro para la comisión del delito; esta ayuda o auxilio, si bien constituye una contribución secundaria, resulta eficaz en orden a la producción del resultado. El elemento que la caracteriza es la voluntad del cómplice de auxiliar para la realización del delito.

"...VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito..." En la fracción VII del artículo 13 del Código Penal se encuentra la hipótesis técnicamente denominada **participación subsequens o auxiliares subsequens**, se refiere a los que antes de ser ejecutado el delito, prometen auxilio al activo para después de la ejecución del delito es decir que aunque sus actos sean subsiguientes al delito la promesa de auxilio es previa.

"...VIII.- Los que sin acuerdo previo intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo..." Finalmente la fracción VIII del citado artículo se ocupa de la **autoría indeterminada o responsabilidad correspectiva**, anteriormente sólo aplicable a los casos de lesiones y homicidio, y con la última reforma (del artículo 13) a todos los que intervengan en la comisión del delito cuando no conste quien precisamente ejecuto el acto generador de la producción del resultado.

El numeral 400 de nuestra ley sustantiva de la materia menciona a los encubridores, lo cual consiste en la realización de una acción posterior a la ejecución del delito y a favor del delincuente sin acuerdo previo a la ejecución del mismo.

2.3.6. CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO.

Las causas de exclusión del delito se pueden definir así: cuando la conducta realizada se encuentra permitida por el derecho, tal conducta no es antijurídica, ya que no viola ninguna norma penal, no rompe el marco normativo de la Sociedad no choca con el orden jurídico, se efectúa al amparo de una causa de exclusión del delito.

Las causas de exclusión del delito son las condiciones de realización de la conducta que elimina el aspecto antijurídico de dicha conducta, y son:

1. Legítima defensa.- Esta figura se ha presentado en casi todos los pueblos, la cual excluye la pena a quien causa un daño al obrar en virtud de la defensa de determinados intereses previstos en la Ley. Dicha figura es la más importante de las causas de exclusión y en la práctica se emplea con frecuencia.

2. Estado de Necesidad.- Es la situación real grave inminente, inmediata para la persona, su honor o bienes propios o ajenos que solo puede evitarse mediante el sacrificio de otros bienes jurídicamente tutelados pertenecientes a persona distinta.

3. Ejercicio de un derecho.- Esta causa de exclusión del delito aparece junto al cumplimiento de un deber, se actúa conforme a un derecho que la propia Ley le confiere, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. Por lo tanto en esta eximente se causa un daño en virtud de ejercitar un derecho derivado de una norma jurídica como el ejercicio de una profesión. Por ejemplo el médico que amputa un brazo para que no avance la gangrena, este causó una lesión, pero su conducta a pesar de ser típica no es antijurídica, ya que actúa en ejercicio de un derecho.

4. Cumplimiento de un deber.- Esta consiste en causar un daño en obrar en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico siempre

que exista necesidad racional del medio empleado; el cual deriva del ejercicio de ciertas profesiones o actividades. Esta causa de exclusión en la mayoría de los casos va enlazada al ejercicio de un derecho, ambas situaciones se encuentran unidas o una se desprende de la otra.

5. Impedimento legítimo.- Esta causa de exclusión del delito consiste en causar daño en contravención a lo dispuesto por una Ley penal, de manera que se deja de hacer lo que se manda por impedimento legítimo.

Constituye propiamente una omisión, es decir no se ejecuta algo que la Ley ordena, pues otra norma superior a aquella lo impide; tal es el caso de la negativa a declarar por razones del secreto profesional.

6. Obediencia jerárquica.- Consiste en causar un daño en obediencia a un superior legítimo en orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado lo conocía. Ahora bien la orden que se le da al inferior debe tener apariencia de Licitud, aunque no sea, se dice, que la relación de jerarquía entre quien ordena y obedece debe tener por fuente la Ley.

2.3.7. CONCURSO DE DELITOS.

El concurso es el modo en que puede manifestarse el delito en relación con el resultado; se da cuando una persona mediante una o varias conductas produce varios resultados típicos.

El concurso puede ser real o ideal según se trate de conductas singular o plural de resultado o plural de conductas y de resultados.

Por lo tanto hay concurso de delitos cuando la responsabilidad por dos o más delitos recae sobre un mismo agente que los ha cometido, su fundamento legal lo encontramos en el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal en relación con el 64 del dicho ordenamiento.

-Concurso ideal. Este existirá cuando solo por su aspecto ideal de antijuridicidad o de valoración se puede decir que hay una doble o múltiple infracción o concurrencia de delitos; no debe haber sino una sola actuación del agente con la cual resultan cumplidos varios tipos penales, por ejemplo el saboteador quien con la única conducta de colocar un explosivo en un banco produce lesiones, homicidio y daño en propiedad ajena.

-Concurso real.- Existe siempre que un sujeto comete dos o más delitos, integrados cada uno de ellos, plenamente de acto humano, antijuridicidad, tipificada y culpabilidad. Se da cuando el sujeto activo realiza diversas conductas independientes entre sí y produce también resultados diversos por ejemplo en el caso de que una persona se roba un vehículo y al darse a la fuga atropella y lesiona a otra persona y choca con otro vehículo al cual le ocasiona daños. Es por esto que decimos: en el delito hay una parte real que es el acto y una parte ideal que es la valoración, el concurso se presenta cuando existe pluralidad del delito incluyendo su parte material y hay concurso ideal cuando falta esa pluralidad de actos y solo existen varias lesiones jurídicas, aun cuando éstas se encuentren representadas por el mismo resultado material que afecta los intereses protegidos.

2.4. ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE COHECHO.

El delito de cohecho plasmado en el artículo 222 del Código penal existe en la fracción I exclusivamente para el servidor público, el cual indica lo siguiente:

Artículo 222 - Comete el delito de cohecho.

1. El servidor público que por sí o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto

relacionado con sus funciones, y

CLASIFICACIÓN DEL DELITO.

a) **En función de su gravedad.** El cohecho es un delito en cuanto a la participación bipartita, porque será perseguido por la autoridad judicial, a diferencia de las faltas las cuales serán perseguidas por la autoridad administrativa.

b) **En orden a la conducta del agente.** El cohecho es un ilícito de acción, debido a que para su ejecución se requiere de movimientos corporales o materiales, por parte del sujeto activo del delito.

El servidor público por si o por interpósita persona solicita o recibe indebidamente para si o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o acepta una promesa para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones.

c) **Por el resultado.** Es un acto ilícito de resultado material, porque se requiere de la materialización del mismo, de un cambio material externo originado por la conducta del agente.

d) **Por el daño que causa.** Es de lesión porque el agente causa una disminución al bien jurídicamente tutelado por la norma penal en estudio.

e) **Por su duración.** Es de duración instantánea porque se consuma en el mismo momento de su ejecución.

Se colma el tipo penal cuando el servidor público por si o por interpósita persona solicita o recibe indebidamente para si o para otro dinero o cualquier otra dádiva, o acepta una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones.

f) **Por el elemento interno.** El cohecho es doloso debido a que en el agente tiene la plena intención de ejecutarlo, consiste y voluntariamente solicita o recibe indebidamente para sí o para otro dinero

o cualquier otra dádiva o acepta una promesa para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto, relacionado con sus funciones.

g) En función a su estructura. El cohecho es de estructura simple, porque protege únicamente a un solo bien jurídicamente tutelado.

h) En relación al número de actos. Es unisubsistente porque se ejecuta en un único acto. No es posible fraccionar la acción en diversas etapas, siempre se ejecuta en un solo hecho.

i) En relación al número de sujetos. Es unisubjetivo el cohecho, en virtud de que para su ejecución únicamente se requiere de la presencia de un solo sujeto, siendo servidor público.

j) Por su forma de persecución. Es un acto ilícito de oficio porque la Autoridad lo perseguirá aún en contra de la voluntad del ofendido.

k) En función de su materia.

1.- FEDERAL. Será de orden Federal. Cuando el funcionario que lo ejecute pertenezca a este mismo fuero, sujetándose a las leyes Federales.

2.- COMUN.- Es de orden común el cohecho cuando se realiza por un servidor público perteneciente a este mismo Fuero, sometiéndose a las Leyes locales de cada uno de los Estados o del Distrito Federal.

l) Clasificación legal.

El cohecho se encuentra clasificado en el libro segundo, título Décimo "Delitos cometidos por funcionarios públicos Capítulo X artículo 222, del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.

CAPITULO 3.

LA AVERIGUACION PREVIA.

3.1. NOCIONES GENERALES DE LA AVERIGUACION PREVIA.

3.1.1. EL TITULAR DE LA AVERIGUACION PREVIA.

El Ministerio Público es el único titular de la averiguación previa, tiene el carácter de representante social, no sólo mira los hechos denunciados y analiza si son o no constitutivos del delito sino también debe investigar las causas, las constantes, la geografía y el modus operandi de los delincuentes, con el fin de desarrollar a una verdadera persecución de los delitos, pues no-basta realizar imputaciones y lograr ante el juez detenciones y castigos penales; hoy por hoy es una realidad el hecho de que la persecución-investigación a profundidad debe llegar al desmembramiento de bandas organizadas y a la desintegración de las conductas antijurídicas; la acción persecutoria no se agota con la consignación ministerial o con la sanción judicial sino que es preciso introducirse a plenitud, hasta el centro mismo del crimen organizado para erradicar su presencia su conducta y su existencia.

Esta es la atribución del Ministerio Público obligado a velar por la legalidad, a preservar los derechos humanos y a conducir las investigaciones, pero este tipo de investigaciones son las que llegan a la médula causal de los delitos, las que no detienen a uno, dos o tres (aunque el número es poco importante), las que detienen a los grupos completos, las que llegan a las estructuras criminales, las que encuentran a los malos servidores públicos protectores de la ilegalidad.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos otorga el poder judicial y atribución de imponer las penas quedando a cargo del Ministerio Público la función de perseguir los delitos para lo cual, la policía judicial se convierte en uno de los órganos auxiliares directos. Frente a este enfoque quedaron plasmados en la Constitución los ámbitos de competencia y las fronteras del funcionamiento e interrelación entre el poder judicial y el poder ejecutivo; consecuentemente, el ejercicio de la atribución del Ministerio Público, queda precisado en la acción persecutoria de los delitos lo cual implica necesariamente la realización de todas aquellas actividades legales que confirmen o nieguen en el ejercicio de la acción penal; en este sentido, aparece el imperativo de investigar a profundidad las condiciones de modo, tiempo, lugar así como las circunstancias en que ocurrieron los hechos presumiblemente delictivos para tener la ocasión de comprobar si las denuncias o querellas se encuentran directamente relacionadas con los elementos del tipo, cuerpo del delito y presunta responsabilidad del indiciado, o bien si estos son insuficientes o en definitiva no son constitutivos del delito, en este orden de ideas el Ministerio Público es el único titular de la averiguación previa, y como atribución el ejercicio de la acción penal, y el no ejercicio de la acción penal.

El Ministerio Público como titular de la averiguación previa en el Distrito Federal en su funcionamiento ha establecido la investigación desde una concepción de especialización, toda vez que anteriormente el Ministerio Público debería de ser un todólogo capaz de integrar las averiguaciones previas y conducir las investigaciones respecto de todas las materias o todos los tipos delictivos contemplados por la ley, y en éste sentido, el rezago en las averiguaciones previas ha sido el común denominador por cuestiones como lo anterior se ha privilegiado la

investigación a través de la estrategia de la especialización formando la creación de fiscalías, con esto, el Ministerio Público actuante ya no tendrá que desahogar de manera simultanea y universal, asuntos tan diversos como son los delitos sexuales, robo ha vehículo, fraudes relacionados con las instituciones del sistema financiero, la conducción de La investigación que se realiza con la especialidad de materia, dará como resultado una búsqueda de la verdad jurídica con profesionalidad y a profundidad, y transformará a la averiguación previa en un instrumento sólido convincente ante el juez cuya muestra y eficiencia será medida en la correlación de asuntos consignados frente a los asuntos de sentencia.

El delito plantea un serio problema, convirtiéndose en una de las principales y constantes preocupaciones tanto del poder público como de la comunidad también obviamente de los especialistas en esta materia, tan así que en la formulación en el plan nacional de desarrollo se otorga una especial relevancia a los problemas para combatirlo. Se considera una medida aceptada la especialización del Ministerio Público por delitos, pero así mismo como una necesidad la prevención del delito. Cuando los delitos no se previenen y resuelven conforme a la ley se quebranta seriamente el estado de derecho; es obvio el hecho de que en los últimos años se ha observado un aumento considerable del índice delictivo, y por consiguiente existe también una alta concentración de conductas delictivas entre los adolescentes, lo cual resulta altamente preocupante por la aparente tendencia a la iniciación de la delincuencia a una edad más temprana.

Existe en la procuraduría de general de justicia del Distrito Federal una estadística donde casi el 70% de los delitos denunciados son cometidos por delincuentes jóvenes, existen también diversos factores biológicos, psíquicos, sociales, ambientales que propician la realización de toda clase de conductas antisociales, las cuales es necesario

identificar plenamente y explicar con toda precisión, para poder atacar con un sentido racional y con resultados eficaces.

Por tal razón es necesario la prevención del delito, volver a lo que se hacía anteriormente explicar por medio de póster o cualquier otro medio las conductas delictivas y a su vez prevenirlas; prevenir la delincuencia consiste en tomar medidas sobre sus causas, ya sea reduciendo las oportunidades para que los delincuentes ocasionales cometan delitos o afrontando las situaciones económicas y sociales que genera la criminalidad.

Otro punto importante es que los altos funcionarios de la institución "Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal", empezando por el procurador, sean gente que conozca y tenga vocación de servicio y aunado que sea personal que surja de la propia procuraduría, es decir una persona que conozca la problemática interna de la institución, y en pocas palabras la profesionalización de los cuerpos en materia de procuración de justicia.

Debiendo de evitarse infinidad de vicios que se practican en la institución, como por ejemplo en la actualidad es importante dar a conocer a los medios de comunicación la solución a los diversos delitos y por consiguiente a las averiguaciones previas consignadas, importando solamente los números ocasionando que una persona que comete tres delitos, verbigracia, ataques a las vías de comunicación, daño en propiedad ajena y lesiones culposas sea consignado en tres ocasiones distintas para aumentar las estadísticas.

El tema del presente trabajo de titulación es el cohecho en el Código Penal para el Distrito Federal como delito calificado cometido por servidor público en la procuración e impartición de justicia, debiendo

darse atención especial a dicho delito, por que se considera que es una de las causas de impunidad en el país, pero también es cierto que se deben dignificar los sueldos en la institución, actualmente el servidor público en la procuraduría general de justicia del distrito Federal, recibe un cheque mensual fuera del sueldo nominal el cual en opinión personal debe ser integrado a dicho sueldo, toda vez que siempre existe la zozobra de que se pueda cancelar ocasionando en concreto que sin dicho cheque el sueldo sea muy raquítico. Observando a dichos servidores públicos como mano de obra calificada.

3.1.2. LA FUNCION INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PUBLICO.

El Ministerio Público Mexicano, tiene antecedentes o raíces diferentes de diversas procedencias. El primero a considerar es el promotor fiscal de la Colonia. Este llega al México Independiente; representa la huella de las viejas Instituciones Coloniales que la Insurgencia quiso desarraigar pero que persistieron hondamente en el Derecho común y en la Organización judicial.

El segundo dato importante en esta relación es el ministerio Público Francés, El Ministerio Público implica la presencia en nuestro escenario Histórico de las nuevas Instituciones vinculadas a la Europa liberal, que la Independencia quiso arraigar.

El Sistema Inquisitivo tradicional integraba todas las funciones procesales en un solo órgano, el Tribunal, que asimilaba la defensa y la acusación. El Ministerio Público implicaba la separación de estas funciones, y por lo tanto de estos órganos; se independizaba la función

de acusar con respecto a la de juzgar. En suma como se extrajo del tribunal al acusador.

Un tercer elemento en la formación del Ministerio Público Mexicano, al decir de algunos; la procurata soviética. Esta fue una Institución del Derecho Soviético, que se ha desmantelado relacionada con el principio de legalidad y la defensa de los derechos de los ciudadanos. La procurata funcionó como defensora, escudo o garantía de los derechos de los ciudadanos.

Otro elemento relevante es el Attorney General de los Estados Unidos, es decir, el abogado General, el Ministerio de Justicia o Jefe del Departamento de Justicia, Procurador, Gran Fiscal. Este influyo ciertamente en la organización y en las funciones del Ministerio Público, particularmente en la Procuraduría General de la República: El primer Procurador fue también el primer consejero jurídico del Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica.

Por último, dato germinal en la Constitución del Ministerio Público decide en las diversas experiencias, realidades y requerimientos nacionales que son el dato mexicano de nuestra institución.

3.1.3. BASES LEGALES DE LA FUNCION INVESTIGADORA.

La titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público de acuerdo con la atribución otorgada por la garantía de seguridad jurídica consagrada por el artículo 21 Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos y corroborada por los artículos 102 y 122 fracción VIII del mismo ordenamiento constitucional; aquí se establece tanto la garantía para el responsable de algún ilícito en el sentido de que sólo puede ser acusado por el Ministerio Público, así como el sentido de autoridad de éste en la averiguación previa como etapa procedimental en

la atribución investigador y persecutoria de los delitos exclusiva del Ministerio Público.

Esta misma aseveración la encontramos definida con más amplitud en la fracción primera del artículo 3º del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal y, en igual sentido en los artículos 2º , 3º y 4º de la ley Orgánica de la procuraduría general de justicia del Distrito Federal.

El principio de Legalidad de la averiguación previa lo otorga el artículo 16 en correlación con el artículo 21 constitucional, en cuanto que el primero establece como requisito de procedibilidad la denuncia o querrela que en síntesis se refieren al hecho de hacer del conocimiento del Ministerio Público la realización de actos presumiblemente delictivos lo que motiva el inicio de la averiguación previa como parte sustancial de atribución que el mencionado artículo 21 confiere al Ministerio Público como persecutor de los delitos.

3.1.4. EL OFENDIDO COMO COADYUVANTE EN LA AVERIGUACION PREVIA.

Se entiende como el ofendido por el delito que interviene en el proceso para poner a disposición del Ministerio Público y del Juez, las probanzas que tenga, con objeto de demostrar la culpabilidad del acusado y en su caso el menoscabo patrimonial sufrido por el delito, esto último para la reparación del daño.

El artículo 9 fracción X del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contempla que todo ofendido en una causa penal, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez Instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y por consiguiente a la reparación del daño.

3.1.5. GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS DEL INDICIADO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Son diversas las garantías y derechos del indiciado en la Averiguación Previa, pero de los más importantes son los contemplados en los artículos 14,16,19,20 y 21 Constitucionales y los artículos 134 Bis, 269 y 556 del Código de Procedimientos Penales.

En resumidas cuentas son parámetros en la actividad desarrollada por el Ministerio Público, a continuación se sintetizan algunas: En lugares de detención del Ministerio Público con las seguridades debidas funcionarán salas de espera; Cuando una persona denote peligro a criterio del Ministerio Público pretenda evadirse serán ubicadas en área de seguridad.

Las personas involucradas en un delito en carácter de probable responsable se evitará que sea incomunicado, intimidado y torturado, y se les darán facilidades para que puedan comunicarse por vía telefónica. Desde la Averiguación Previa el probable responsable podrá nombrar abogado o persona de su confianza que se encargue de su defensa.

3.2. INICIO DE LA AVERIGUACION PREVIA.

3.2.1. CONCEPTO DE AVERIGUACION PREVIA.

"Desde un punto de vista general, el vocablo averiguación previa se define como "la acción indagatoria que se realiza para descubrir la verdad", y conserva su esencia en el significado del término legal (averiguación previa) que como fase preliminar del proceso penal, esta orientada a descubrir y comprobar la verdad sobre hechos denunciados

como constitutivos de un probable delito, así como de la consecuente presunta responsabilidad “.²⁹

Toda Averiguación Previa se inicia por una Noticia o Información que se da al agente del ministerio Público o sus auxiliares, dando ocasión de que se inicie físicamente el expediente.

El cual debe de principiar por hacer mención del lugar y número de la Agencia Investigadora en la que se da principio al expediente, así como la hora y fecha que corresponde a los hechos, haciéndose mención del Titular del Turno o Unidad de investigación y la clave de la Averiguación previa.

3.2.2. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Los requisitos de procedibilidad son la Denuncia y la Querella, los cuales se debe de adecuar en cualquiera de las dos para el inicio de toda Averiguación Previa, por lo tanto se definirá cada uno de ellos.

Denuncia.- Es el acto que realiza cualquier persona para hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de un probable delito perseguido de oficio.

Querella.- Su objeto es el mismo que el de la denuncia con la salvedad de ser un acto de ejercicio potestativo que sólo puede realizarse a voluntad y petición del ofendido sobre delitos no perseguibles de oficio.

²⁹ Moheno Díez Humberto. El Ministerio Público en el Distrito Federal. Universidad Nacional Autónoma de México. 1997. P. 103

El Ministerio Público ejerce su atribución y la cristaliza por medio de la Averiguación Previa, se requiere abundar por todos los medios legales en busca de la verdad jurídica de los hechos históricos puestos en conocimiento del Ministerio Público y la adecuación de los elementos de los distintos cuerpos del delito, para determinar la existencia o no de conductas antijurídicas.

3.2.3. FLAGRANCIA, FLAGRANCIA EQUIPARADA Y CASO URGENTE.

Podemos manifestar que el término flagrancia proviene de la raíz "flagrantia" o "flagrantie", cuyo significado es el de arder, brillar estar flameante, incandescente y que metafóricamente, al pasar al significado de delito resplandeciente o actualidad del delito. La idea o concepto de flagrancia supone la estrecha relación que existe entre un hecho considerado como delictuoso y su autor, aunado al elemento sorpresa.

Marco Antonio Díaz de León define al delito flagrante como "Aquel en cuya comisión se sorprende al reo o se le persigue y se le aprende en inmediata persecución o bien acompañado de objetos, que infundan vehemente sospechas".³⁰

La base Constitucional de la Flagrancia la encontramos en el artículo 16 Constitucional en donde se autoriza a cualquier persona, no sólo a los agentes de la autoridad para detener al delincuente en flagrante delito. Esta detención permitida a cualquier persona, es obligatoria en lo que respecta a Ministerio Público y Policía Judicial, o bien a autoridades que practiquen diligencias de Policía Judicial.

³⁰ Díaz de León Marco Antonio. *Código Penal Comentado*. Porrúa. México 1997. p.220.

Para la motivación de la actuación del Ministerio Público en cuanto a la flagrancia se basa en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales y en el cual se observen distintas modalidades:

Cuando el sujeto ha sido detenido en el preciso momento de la consumación del delito (flagrancia estricta).

- a) Cuando después de consumir el delito es detenido en persecución material (cuasiflagrancia).
- b) Cuando alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que lo haya cometido, o huellas, o indicios que hagan presumir su intervención en la comisión del delito (presunción de flagrancia).
- c) Cuando el responsable es señalado por la víctima o un testigo, o que se encuentren en su poder huellas o instrumentos de la comisión del delito, siempre y cuando se trate de un delito grave, no haya transcurrido un plazo de 72 horas a partir del momento de la comisión del delito, se hubiera iniciado la averiguación previa y no se interrumpa la persecución del delito (equiparación de flagrancia).

Por lo que respecta al caso urgente, es aquella situación jurídica en que el indiciado es detenido y asegurado, por que se encuentran indicios o vestigios en donde se pretendía evadir de la justicia cambiando entidad federativa.

Esta situación sólo es factible cuando se trate de delito grave contemplado en él los extremos del artículo 268 del Código de procedimientos Penales en vigor en el Distrito Federal y que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no exista la posibilidad de ocurrir ante la Autoridad Judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia. El Agente del Ministerio Público bajo su

responsabilidad ordenara la detención, fundando y motivando los indicios de su proceder.

3.2.4. EL CUERPO DEL DELITO Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.

En la actualidad la Averiguación previa se aboca a la comprobación del el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Por lo que respecta al cuerpo del delito es todo aquello que representa la material manifestación y la aparición del delito. Pero no todo lo que sirve para mantener el delito puede merecer tal nombre, sino tan sólo aquellas manifestaciones físicas que estén ligadas intimamente a la consumación del hecho delictuoso. El cuerpo del delito se refiere a los medios materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes, ya de un modo accidental, ya por razones inherentes a la esencia del hecho mismo. Es el conjunto de los elementos materiales contenidos en la definición legal del hecho delictivo de que se trata.

Para ciertos autores no es sino la ejecución, la existencia, la realidad del delito mismo; mientras otros denominan así la víctima o instrumento material del delito, la cosa en que, o con que se ha cometido un acto criminal, o en la cual existen señales de él.

El catedrático SERGIO GARCIA RAMIREZ lo define como: "La tendencia moderna de la Doctrina Mexicana se pronuncia de plano, en el sentido de referir al cuerpo del delito a los elementos plenarios del tipo. Distinguiendo entre los de carácter objetivo, los subjetivos y los normativos, se afirma que el cuerpo del delito existe cuando se hallan

debidamente integrados tales elementos en los términos del tipo correspondiente”.³¹

Comprobar el cuerpo del delito, es demostrar la existencia de un hecho con todos los elementos constitutivos tal como lo define la Ley, al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente.

Cuando en la resolución de la Autoridad, no se cita al precepto legal cuya infracción se imputa al acusado, no existe una base firme para precisar si ha quedado legalmente probado el delito que se le atribuye, toda vez que, precisamente es el precepto que se estima violado, el que debe determinar cuales son los elementos que constituyen el delito.

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales determina: “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, examinara si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los 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 no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.

Tanto el ministerio Público como la Autoridad judicial en múltiples ocasiones van de la mano y en el párrafo primero del artículo 122 del

³¹ García Ramírez Sergio. *El nuevo Procedimiento Penal Mexicano*. Porrúa. México 1998.p.197

Código de procedimientos Penales no es la excepción, sobre la base del ejercicio de la acción penal una vez comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad como requisito para pasar de una esfera a otra.

Cada delito es distinto aunque hay algunos que son parecidos e incluso se confunden, con diversos elementos y por consiguiente diversas formas de comprobación en el segundo párrafo del citado artículo 122 del Código de procedimientos Penales se tendrá, por comprobados dichos elementos cuando se compruebe la materialidad de cada delito.

Lo manifestado en el párrafo anterior en cuanto a que cada delito es distinto es una realidad y por consiguiente se deberá de comprobar si fuere necesario la existencia de un elemento subjetivo o normativo. Para la realización y comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad es necesario el adecuado análisis de las probanzas que intervienen en el mismo.

Por lo que respecta a la probable responsabilidad penal se comprende como la razonable posibilidad de que una determinada persona haya cometido un delito y existan diversos elementos fundados para considerar que un determinado individuo es probable sujeto activo de alguna forma de autoría, concepción, preparación o ejecución de una probable responsabilidad.

Se deberá de entender en síntesis a la probable responsabilidad como la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito. Habrá probable responsabilidad cuando existan elementos o indicios suficientes para presumir que un sujeto a intervenido en la comisión de un delito, en alguna de las formas de participación previstas en el artículo 13 del Código Penal.

El artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal detalla: "Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculcado, en su caso, el ministerio

Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque sean de los que define y detalla la Ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta”.

La verdad histórica es fundamental tanto para el Ministerio Público, como para el Juez quienes siempre quisieran conocerla, pero esta es una verdad que es una situación muy difícil que suceda, por tal motivo se les da al Ministerio Público y al Juez la oportunidad de allegarse de todos los medios de prueba necesarios para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, siempre y cuando lo anterior no contravenga a la esencia de la Ley.

El cuerpo del delito y la probable responsabilidad son temas que en todo procedimiento penal tienen un lugar preponderante y por tal motivo existen jurisprudencias aplicables:

CUERPO DEL DELITO Y RESPONSABILIDAD. PRUEBA POR LOS MISMOS ELEMENTOS.- Si alguno de los elementos probatorios apreciados para acreditar el cuerpo del delito, es también tomado en consideración para justificar la responsabilidad penal del inculpado, esto no es en sí mismo violatorio de garantías, pues bien puede suceder que un elemento probatorio sirva para acreditar ambos extremos, sin que ello traiga como consecuencia una violación de garantías.

Amparo directo 579/1971. Miguel Tristschler Gaber. Abril 5 de 1972. Mayoría de 3 votos: Ponente. Mtro. Mario G. Rebolledo F. Disidentes: Mtros. Ernesto Aguilar Alvarez y Manuel Ribera Silva.

CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la

materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal y como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente.

Amparo Directo 1724/1973 José Suárez Palomares. Octubre 26 de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente Mtro. Ernesto Aguilar Alvarez. 1ª Sala Séptima Época, Volumen 58, Segunda Parte, pág. 27.

CUERPO DEL DELITO.- La Ley al establecer el principio de que la comprobación del cuerpo del delito es la base de todo procedimiento penal, quiere significar que la acción coactiva que debe ejercerse sobre el acusado, no puede iniciarse antes de que el cuerpo del delito haya quedado demostrado; pero no que no puedan practicarse diligencias en averiguación de ese delito.

Quinta Época: Tomo XVIII Pág.- 450. Lira J. Guadalupe. 1ª SALA Apéndice de JURISPRUDENCIA 1975 SEGUNDA PARTE Pag.202, 2ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA, "CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE", tesis 93 Pág. 201.

3.2.5. DILIGENCIAS BASICAS DE LA AVERIGUACION PREVIA.

3.2.5.1. GENERALIDADES.

El Ministerio Público es una institución de un gran protagonismo actual siempre se habla de él, no siempre en buenos términos; se le mira

ESTA TESIS NO HAY
EN LA BIBLIOTECA

no siempre con buenos ojos pero la cosa es que el Ministerio Público ahí esta, en la primera línea de la opinión pública, a los ojos de todo mundo, para tal efecto desarrolla su actividad sobre la base de diversas diligencias que realiza, las cuales son actuaciones que deben de estar explícitas y contenidas dentro de cada averiguación previa.

Retomando el protagonismo del Ministerio Público se debe en gran parte a la aparición de una serie de delitos, una incidencia delictiva que ha crecido, algunos delitos de especial escándalo que han llamado la atención a la opinión pública y que se han puesto por ello al Ministerio Público en la primera línea de las noticias. Por tal motivo es que el tema del presente trabajo de tesis sea el cohecho en el código penal para el Distrito Federal como delito calificado, cometido por servidor público en la procuración e impartición de justicia; consideramos que en especial este delito es de los más habituales y que contribuye a la desacreditación del Ministerio Público, esto se debe a que nuestra Sociedad esta cada vez mayor informada, cada vez más demandante, cada vez menos ingenua y que pide más resultados al trabajo de esta Institución y que encuentra con frustración menos resultados, más evasivas, menos compromisos para enfrentar su tarea y menos posibilidades de resolver con éxito esta responsabilidad política y social que tiene.

3.2.6. DILIGENCIAS BASICAS DE LA AVERIGUACION PREVIA. (CON DETENIDO Y SIN DETENIDO).

Existen diversos tipos penales y por consiguiente en cada uno de ellos diversas diligencias que practicar tanto con detenido como sin detenido siendo imposible ejemplificar cada uno de ellos, por tal motivo nos abocaremos al delito de cohecho cometido por servidor público

plasmado en el artículo 222 fracción I del código penal ya que es tema del presente trabajo.

El servicio público y la actividad de quien lo realiza en este caso el servidor público se encuentran sujetos a un régimen jurídico. El servidor público, como contra prestación por la actividad que efectúa recibe un salario. Con base en estas circunstancias se puede afirmar que todo lo que haga o deje de hacer dicho funcionario, debe de estar previsto en las normas que rigen su función y recibir en pago de ellas únicamente su salario, debiendo adecuarse este salario a las necesidades actuales para no ser lo manifestado en párrafos anteriores en el sentido de observar al servidor público como mano de obra calificada, de lo que se deriva la necesidad de sancionar a quien solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones. Por tal motivo se ejemplificará las diligencias básicas realizadas por el Ministerio Público en la fracción I del artículo 222 del Código Penal.

Artículo 222 cometen el delito de cohecho:

I.- "El servidor público que por sí o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones, y..."

El presente delito tiene como requisito de procedibilidad, la denuncia y esta sería la primer diligencia básica para la integración de la averiguación previa seguida por la declaración de los testigos de los hechos que confirmen lo denunciado; es necesario solicitar a la Dirección General de Recursos Humanos correspondientes, el cargo y la plaza que ocupa el servidor público; sin dejar de lado los derechos que tiene el probable responsable como lo es la revisión médica antes y después de

su declaración; asimismo es necesario que se le tome la misma al probable responsable; solicitar intervención de peritos valuadores y contables según sea el caso; Así como hacer constancia de todos y cada uno de los documentos que se relacionen con la indagatoria de que se trate; realizar la inspección ministerial en el lugar de los hechos, básicamente estas serían las diligencias que se deben de realizar en el delito de cohecho cometido por servidor público.

En cuanto a lo que se refiere si dicha averiguación previa fuere con detenido o sin detenido no varía mucho entre una modalidad y otra, toda vez que en la indagatoria con detenido se deberá de acordar el Acuerdo de Retención.

3.2.7. DILIGENCIAS DE SOLICITUD A LA AUTORIDAD JUDICIAL.

3.2.7.1. CATEO.

El Cateo se define como el registro de un lugar con orden de autoridad penal competente en busca de un delincuente, objeto del delito o alguna prueba importante.

Es un reconocimiento judicial de un domicilio particular o edificios que no estén abiertos al público.

En toda orden de cateo que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprendersse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluirla un acta circunstancial, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa por la autoridad que practique la diligencia.

3.2.7.2. ARRAIGO.

Es una medida precautoria dictada por el juzgador a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda.

Es imponer judicialmente a uno la obligación de no salir del lugar del juicio sino mediante ciertas condiciones. Es una obligación que se impone al autor en ciertos casos, de fianzar las resultas del juicio a los efectos de asegurar su responsabilidad. También se conoce como la obligación que se impone al acto, encaminada a asegurar su responsabilidad por los gastos y honorarios a cuyo pago puede ser eventualmente condenado.

Solicitar en términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las medidas precautorias de arraigo y las ordenes de cateo que sean necesarias, es la dirección general de control de procesos penales; El Ministerio Público adscrito al proceso penal es quien apoya a las direcciones generales de investigación, a los fiscales en las distintas delegaciones para que cuando en una averiguación previa se tenga la necesidad de practicar un cateo o bien para cumplir un mandamiento judicial, una orden de aprehensión tenga que utilizarse un cateo, a través de los agentes del Ministerio Público adscritos a juzgado las ordenes de cateo ante los órganos jurisdiccionales que sirven para apoyar precisamente esta fase de la averiguación previa o el cumplimiento de un mandamiento judicial, y así mismo las ordenes de arraigo como hemos visto últimamente se han empezado a usar con mas frecuencia, pues se habían dejado un poco olvidadas pero hay asuntos que por su complejidad a pesar de que se tenga al inculpado frente al Ministerio Público no se puede materialmente en 48 horas agotar las diligencias necesarias para consignar con todos los elementos debidos; entonces aquí en este momento el Ministerio Público Investigador

dispone del arraigo, para que con autorización judicial se arraigue en su domicilio al indiciado o al inculpado, y entonces el Ministerio Público disponga de 30 días e inclusive hasta otro periodo más de 30 días para desahogar cabalmente todas las diligencias y en su momento ejercitar la acción penal correspondiente.

3.2.8. DETERMINACIONES.

A fin de cuenta tenemos que el Ministerio Público es el encargado de la investigación y persecución de los delitos ello por mandato constitucional contemplado en el artículo 21 donde se señala que: "La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará por una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato".

La institución de la procuraduría federal de justicia del Distrito Federal para cumplir con dicho mandato Constitucional tiene como base fundamental la ley orgánica de la procuraduría federal de justicia y su reglamento donde se precisa cada una de las funciones y atribuciones que le competen, sin embargo por las necesidades sociales el procurador que es titular de esta institución puede dictar acuerdo y circulares en forma temporal, sin especificar su duración pues como se ha dicho, dichos acuerdos y circulares responden a los reclamos sociales, de tal suerte que estos deberán suplir las necesidades de la sociedad.

El Ministerio Público en estos dispositivos legales realiza su autoridad en la averiguación previa con el objeto de llegar a establecer una determinación que sin lugar a dudas deberá versar en los hechos que se le pusieron en conocimiento a través de la denuncia o querrela y que por ende tuvo que versar su investigación considerando el cuerpo del

delito y la probable responsabilidad que ya anteriormente se ha analizado.

Hablar de determinaciones nos conlleva a establecer un punto final o conclusión de lo que estamos haciendo que no basta únicamente de criterio sino de elementos con que se cuenta.

De tal manera que dicha determinación puede ser a saber:

- a) Consignación con detenido
- b) Consignación sin detenido
- c) No ejercicio de la acción penal temporal
- d) No ejercicio de la acción penal definitivo

El ejercicio de la acción penal con detenido se presenta en aquellos casos en donde se inicia una averiguación previa con la persona señalada como indiciado probable responsable y que cumpliendo con lo que disponga el artículo 16 constitucional en donde por mandato deberá realizarse la investigación dentro de las 48 horas siguientes en que es puesto a su disposición, sin olvidar que tratándose de delitos realizados por delincuencia organizada dicho término podrá ampliarse y una vez concluido el Ministerio Público ejercitará la acción penal o bien lo dejará al probable responsable en libertad con las reservas de ley. Cabe decirse que antes el término era de 24 horas y que se cumplía con el objeto de tener mayor tiempo para poder reunir los requisitos que marca la ley sin embargo no obstante este término consideramos que era suficiente puesto que la reunión de los elementos del cuerpo del delito y probable responsabilidad que se prevén en el artículo 122 del código de procedimientos penales, así como las reglas general es de la integración de la averiguación previa, tienen un ordenamiento muy específico y en ello implica en ocasiones consignaciones deficientes, amén de la carga de trabajo que por estadística se tienen que llevar.

Cuando se trata de consignación sin detenido encontramos una regla general que deberá ser insertada en nuestro pliego de consignación y se trata precisamente de solicitar al juez obsequie la orden de aprehensión cuando se trate de delitos que tengan consigo una pena privativa de la libertad, no siendo así se solicitará orden de comparecencia.

Por lo que respecta al No ejercicio de la acción penal temporal podemos manifestar que una vez que el Ministerio Público ha realizado diversas diligencias puede llegar a la conclusión de que se encuentra ante un no ejercicio de la acción penal temporal el cual se encuentra plasmado dentro del marco legal del acuerdo A/ 003/99 en su artículo 60 y subsecuente, esta figura esta dada en virtud de que no se constituyo todos los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad de él o los inculpados, quedando abierta la posibilidad de que se cuenta con nuevos elementos que integren adecuadamente la investigación.

El no ejercicio de la acción penal Definitivo se contempla en aquella situación jurídica en que no se pudo comprobar el cuerpo del delito o en su defecto habiéndose integrado el cuerpo del delito no existe algún probable responsable. Cabe señalar que al agotarse todas aquellas diligencias que nos plasman cada tipo penal no se llegó a realizar cumplir con los elementos integrantes del cuerpo del delito en razón del ilícito de que se trate o en su defecto no se pudo acreditar la probable responsabilidad o en que nos encontramos en una conducta atípica y por consiguiente no constitutiva de delito.

Por cuanto hace a la incompetencia puede ser definida por territorio, por materia y por monto. Podemos definir a la incompetencia como el Impedimento Legal para conocer de un hecho determinado.

Por lo que respecta a la incompetencia por Territorio podemos definir que cada entidad federativa tiene una circunscripción en donde se desarrolla su ámbito legal y por consiguiente su autoridad, en el Distrito

Federal aunque si bien es cierto el ministerio público es indivisible también es cierto que esta dividida por jurisdicción teniendo cada Delegación política su perímetro.

Por lo que respecta a la incompetencia por Materia, se vislumbran tres, las cuales son en el Fuero común, Federal y Militar. El primero de ellos se refiere a cada entidad Federativa o sea cuando se comete un delito en la jurisdicción de un Estado y no se tengan por reconocidos interés de la Federación. En cuanto a la materia Federal serán aquellos asuntos que se vean afectados intereses de la federación y lesionen los mismos. En cuanto a la materia Militar es una situación netamente distinta a la de cualquier civil ya que un militar resguarda en sus funciones bienes propios de la Seguridad nacional.

La incompetencia por monto se refiere específicamente a cantidades y por consiguiente a distinto tipo de lesión ya que no es lo mismo una persona que defrauda cien pesos a aquella que defrauda cientos de miles de pesos como en ultimas fechas se ha conocido por el tema de las famosas cajas de ahorro, para tal efecto se contempla en el artículo 10 del Código de procedimientos Penales esta situación jurídica.

En cuanto a la Consignación existen diversos elementos que la hacen importantes entre los cuales destacan primeramente el sujeto activo o sea contra quien sé esta ejercitando acción penal, el delito o delitos por el cual fue consignado, y a quien se le esta ocasionando una afectación en sus bienes, teniendo que plasmar el tipo penal que se ha violado así como la sanción que se ha hecho acreedor el inculpado. Se deberá de comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, manifestar las pruebas que dieron paso a la comprobación de los elementos antes señalados, las cuales fueron valoradas en su momento, será necesario el describir la conducta en un juicio de tipicidad, se describirá la imputabilidad de la cual son señalado él o los responsables,

se señalara el elemento subjetivo ya sea el dolo o la culpa según sea el caso; la forma de participación del o los sujetos activos; se detallara la antijuridicidad de su conducta; manifestando así mismo que su conducta no se encuentra sujeta a alguna causa de exclusión del delito plasmadas en el artículo 15 del Código Penal; Siendo sumamente importante manifestar el requisito de procedibilidad y solicitar tanto la reparación del Daño, como la orden correspondiente si fuere una consignación sin detenido, todo lo anterior fundado y motivado.

CAPÍTULO 4.

4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL.

La tarea de impartir justicia ha sido preocupación constante del hombre. Desde los albores de sus primeras civilizaciones, hubo épocas en que la elaboración de Códigos, Leyes o estructuración de sistemas jurídicos constituyen la culminación de esfuerzos y luchas de pueblos por lograr un sistema de justicia más humano, más recto y más equitativo; de tal pensamiento nacen las Garantías individuales.

La Constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las Legislaciones que constituyen un orden jurídico determinado. Es decir, unifica la pluralidad de codificaciones que componen el Derecho positivo de un Estado, de ahí su calidad de Ley Suprema.³²

De tal forma y por ser la Constitución la Ley suprema se encuentran contenidas las garantías individuales en la misma.

4.1.1. ARTÍCULOS 13 A 21 CONSTITUCIONALES.

Las principales Garantías Constitucionales en el Proceso Penal están contenidas en los artículos 13 a 21 Constitucionales.

En síntesis, el artículo 13 Constitucional nos detalla que los tribunales que existen en el país deben estudiar todos los casos de su competencia que se presenten, de acuerdo con las Leyes, pero lo que está prohibido es que se generen Tribunales que conozcan sólo de casos particulares; así como leyes que sólo atañen a personas en lo individual.

³² Mancilla Ovando Jorge A. Las Garantías Individuales y su aplicación en el derecho Penal. México 1998. Porrúa. P3

Respecto a los militares, ellos tienen un régimen especial, por lo que cuentan con sus propios tribunales.

Uno de los artículos que mayor garantías contempla es el artículo 14 Constitucional, el cual manifiesta que las Leyes sólo podrán aplicarse a las cuestiones que se presentan con posterioridad a la fecha en que son publicadas en el Diario Oficial de la Federación; sería injusto que una nueva Ley modificara bienes adquiridos o hechos que se presentaron en periodos anteriores a la nueva vigencia. Nos manifiesta también que sólo se privará de Bienes e incluso de la vida, cuando exista un juicio ante los tribunales, en donde se dé oportunidad a los afectados de presentar pruebas y hacer valer sus puntos de vista, y la Sentencia deberá de coincidir con las Leyes publicadas en su vigencia.

La libertad corporal goza de la protección constitucional al cumplirse con los requisitos de juicio previo y delitos señalados por la Ley; toda afectación al particular también es tutelada, ya que es imprescindible que el gobernado exprese sus puntos de defensa para ser escuchados y tomados en cuenta en el juicio (Garantía de Audiencia).

El artículo 15 Constitucional contribuye a la seguridad de los individuos, porque no se puede celebrar ningún tratado internacional en materia de extradición de reos, que vaya en contra de las garantías mencionadas en esta Constitución.

El principio de seguridad jurídica se encuentra en el artículo 16 Constitucional, en lo referente a consolidar un marco de civilidad, toda vez que se ofrecen las reglas básicas para los delitos de flagrancia. Se establece cuando los particulares sean detenidos cumpliendo con los requerimientos jurídicos, se contempla en el citado artículo los elementos de fondo que deben cumplirse por la Autoridad Judicial al momento de girar una orden de aprehensión. Se detallan los elementos mínimos para que proceda la detención en delitos flagrantes, la cual puede ser por

cualquier particular, siendo remitido inmediatamente por el mismo particular al Ministerio Público. El citado artículo plasma las normas para realizar la detención en casos urgentes cuando sea un delito señalado por la Ley como delito grave, facultando al Ministerio público para ordenar su detención fundamentando y motivando la misma, para que con posterioridad sea ratificada por el Juez correspondiente. También detalla el término que tiene el Ministerio público para retener a un particular, el cual será de 48 horas y se duplica en el caso de delincuencia organizada.

Por lo que respecta al artículo 17 Constitucional, maneja la naturaleza de los Tribunales, los cuales deben de dictar sus fallos con equidad y justicia, atarlos al principio de legalidad procesal entre las partes; es decir, el juzgador debe de tomar en cuenta todos y cada uno de los elementos y pruebas aportadas y resolver a favor de la parte que hubiese aportado elementos de prueba y convicción definitivos. Con ello se pretende que en nuestro país prevalezca una verdadera administración de justicia.

El artículo 18 Constitucional señala los lineamientos elementales para procurar la Readaptación Social del delincuente y determina que los menores infractores se les trate en forma distinta. Así mismo se pueden celebrar tratados internacionales para intercambio de reos, con el fin de que éstos cumplan su condena en el país de su nacionalidad.

El artículo 19 Constitucional maneja que toda detención no será superior a las 72 horas, sin que el Juez formule una resolución (Formal prisión). El cómputo de estas 72 horas se cuenta a partir de que el Juez recibe al detenido, sin considerar el periodo que éste estuvo a disposición del Ministerio Público. El auto de formal prisión tendrá que relacionar el delito de que se acusa al inculpado con los elementos bajo los cuales el Juez desprende la posible realización de la falta u omisiones,

identificando claramente el cuerpo del delito de que se trate y describiendo las circunstancias particulares de la conducta del inculpado.

El artículo 20 Constitucional detalla en sus X fracciones diversas Garantías contempladas tanto en averiguación previa como en el proceso, tales como: el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución al inculpado siempre y cuando no se trate de un delito grave así calificado por la Ley; el inculpado no podrá ser obligado a declarar, no deberá de ser intimidado, incomunicado o torturado y en caso de que esto suceda será sancionado por la Ley penal; se le hará saber dentro de las 48 horas siguientes a su consignación, el nombre de su acusador y todo el hecho relacionado con su detención; el ser careado ante quienes lo acusen; se le recibirán toda prueba y testigo que aporte en su defensa, será juzgado en audiencia pública por un juez; le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso; será juzgado en cuatro meses, siempre y cuando el delito no exceda de cuatro años de prisión y de un año si la pena excediere de ese tiempo; será informado desde un principio de los derechos que contempla la Constitución en su favor, y no se prolongará su detención por pago de honorarios de defensores; será defendido por abogado y en caso de carecer de uno, el Juez le designará al de oficio.

El artículo 21 Constitucional establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, pero también señala 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.³³

El poder judicial prácticamente se entiende como aquel que esta constituido por los jueces que se encargan de resolver los conflictos que

³³ Tena Ramirez . Felipe . *Ob Cit* p.683

se someten a su competencia, El Ministerio Público tiene la importante función de representar a la sociedad y es el único órgano que tiene atribuciones para ejercitar la acción penal, siempre que existan elementos suficientes para confirmar la presunta responsabilidad de una persona, en la configuración de un delito. Por lo que respecta a las resoluciones del no ejercicio de la acción penal, podrán también ser impugnadas en la vía jurisdiccional, para que los jueces decidan en definitiva.

4.2. AUTO DE RADICACIÓN.

Una vez que se haya ejercitado acción penal en el Juzgado que le haya correspondido, se radicará inmediatamente el asunto, sin más trámite se abrirá expediente, en donde se entrara al estudio del mismo, y se resolverá lo que legalmente corresponda, y se harán las diligencias que haya lugar a realizar.

Por cuanto hace a una consignación con detenido, el Juez deberá de ratificar inmediatamente la detención de conformidad con lo plasmado en el artículo 16 Constitucional, toda vez que ésta proceda, y en caso contrario decretará su libertad con las reservas de la ley.

Cuando la consignación sea sin detenido, el Juez la radicará, y entrará al estudio de la misma; y en caso de proceder, obsequiara según sea el caso la orden de aprehensión o en su defecto la orden de comparecencia.

El catedrático Guillermo Colín Sánchez define al Auto de Radicación como: "La primera resolución que dicta el Juez; con esta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal; es indudable que, tanto

el representante del Ministerio Público, como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la potestad del Juez instructor³⁴.

4.3. DECLARACIÓN PREPARATORIA Y NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR.

La declaración preparatoria es aquella situación jurídica en donde el procesado comparece ante el Juez, haciéndole saber el delito por el cual es procesado y las circunstancias en que el Ministerio Público ejerció acción penal en contra de su persona, dándosele la oportunidad al inculcado para que manifieste lo que a sus intereses convenga y sirva para su defensa. Por tal motivo el Juez deberá de determinar en un término de setenta y dos horas su situación penal; lo anterior tiene su fundamento legal en el artículo 20 fracción III Constitucional.

De igual forma se le harán saber todas las garantías individuales que contempla el citado artículo 20 Constitucional. Dicha declaración preparatoria deberá de tomarse en el periodo de 48 horas una vez realizado el auto de radicación, por tal motivo es importante incluir la hora y la fecha en dicho auto.

Es importante hacer mención que una vez tomados los generales del procesado, se le hará saber el beneficio de lograr su libertad bajo caución, siempre y cuando el delito que se le imputa no sea calificado como grave, de conformidad con el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor.

Es obligación del Juez hacer del conocimiento del procesado el derecho que tiene a una defensa adecuada, por abogado o persona de su confianza, y en caso de que el inculcado no lo hiciera, el Juez le nombrará un defensor de oficio.

³⁴ Colín Sánchez. Guillermo. Ob Cit p.312

De igual forma se le preguntará si es su deseo de aportar alguna prueba o la declaración de algún testigo. Así mismo se le inquirirá si es su deseo contestar a los cuestionamientos del Ministerio Público o de su defensa.

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

Dentro de las 72 horas Constitucionales nace la obligación al Juez de resolver la situación jurídica del indiciado, misma que se desahoga a través de una de las siguientes formas: Dictando un auto de formal prisión; un auto de sujeción a proceso sin restricción de su Libertad o un auto de Libertad por falta de elementos para procesar (también llamado auto de soltura o de Libertad por falta de méritos)

“El auto de formal prisión es una resolución dictada por el Organó jurisdiccional, durante el curso del proceso penal, en cuya virtud se fija la calificación legal de un hecho consignado por la acusación y se le atribuye a un sujeto, previamente señalado por esta, la responsabilidad penal correspondiente, con carácter provisional y en grado de probabilidad. Al mismo tiempo, y eventualmente, se ordena la privación de la libertad del presunto responsable a Título de medida cautelar”.³⁵

De conformidad con el Código de Procedimientos Penales, el auto de formal prisión debe reunir los siguientes requisitos:

- Se dictara dentro del plazo de 72 horas, a partir de que el inculpado sea puesto a disposición del Juez.
- Que se haya tomado su declaración preparatoria conforme a derecho, o que conste en el expediente que se negó a emitirla. Que

³⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Porrúa. México 1995. P.269

existan datos que acrediten el cuerpo del delito del que se trate y que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad.

- Que no exista causa de Licitud alguna a favor del inculpado.
- Que se acredite la probable responsabilidad del inculpado, y
- Nombre y firma tanto del Juez como de su Secretario.

El auto de sujeción a proceso sin restricción de la libertad. es una resolución dictada por delitos que están sancionados con pena no corporal, o alternativa, esto es, delitos en los cuales no hay prisión o privación de la libertad. En esta resolución debe satisfacerse la comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, ya que ambos requisitos o elementos de fondo traen consigo la base para el proceso. pues de esta resolución se deriva el que hasta entonces el indiciado deba ser sujeto de un proceso y por lo tanto adquiera la calidad de procesado, con la característica importantísima de no encontrarse privado de su Libertad.

Los requisitos para esta resolución en cuanto al fondo y forma son los mismos que los del auto de formal prisión, con la diferencia indicada respecto de la punibilidad.

En cuanto a los requisitos de fondo conviene afirmar que el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad deberán de cumplirse de la siguiente manera: el primero de los citados debe de quedar plenamente comprobado y para el segundo bastará el simple indicio para considerar configurada la posible o presunta responsabilidad del indiciado.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar es la contrapartida o, mejor dicho, es el punto opuesto al auto de formal prisión o al de sujeción a proceso sin restricción de su libertad, ya que este auto no lleva en sí, ni la material, ni la formal prisión, además de la imposibilidad para la iniciación de un proceso.

El auto de Libertad por falta de elementos para procesar se fundará en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad del consignado; lo cual no impedirá que con posterioridad se proceda en contra del indiciado con nuevos datos. Con esto se Indica con ello que no se satisfacen los requisitos del artículo 19 Constitucional.

Este auto que trae aparejada la inmediata Libertad del indiciado, es la resultante de la falta de comprobación del cuerpo del delito o de la presunta responsabilidad, requisitos del auto de formal prisión y del de sujeción a proceso sin restricción de su Libertad. Esta resultante en relación con el plazo de setenta y dos horas, obliga al Juez a que dentro de este plazo deba dictar el auto que nos ocupa, tal como lo indica el artículo 302 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor.³⁶

4.5. TIPOS DE PROCEDIMIENTOS.

Existen dos tipos de procedimientos penales, los cuales son el Procedimientos Sumario y el procedimiento Ordinario. Antes de entrar al desarrollo de estos, hay que definir que es proceso y procedimiento. El maestro Marco Antonio Díaz de León define el proceso como "Un conjunto de actos procesales, ligados entre sí como una relación jurídica, por virtud del cual el Estado otorga su jurisdicción con Objeto de resolver los litigios o relaciones de derecho sometidos a su decisión".³⁷

³⁶ Herrán Salvati, Mariano. *El Ministerio Público en el Distrito Federal*. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México 1998. P.118.

³⁷ Díaz de León Marco Antonio. Ob Cit. P.1392.

Por lo que respecta al procedimiento, es un conjunto coordinado de actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso. En síntesis, el procedimiento equivale en realidad a una parte del proceso. toda vez que se define el procedimiento como un conjunto de actos procesales, concluyendo que el procedimiento se da y se desarrolla dentro del proceso, uniéndolos como si se trataran de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponde en el proceso.

4.5.1. PROCEDIMIENTO SUMARIO.

El procedimiento Sumario procede, en los términos de los artículos 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 152 del Código Federal de Procedimientos Penales, cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público, o se trate de algún delito no grave.

Los jueces de primera instancia conocerán de los dos procedimientos, tanto el Sumario, como el Ordinario, pero por lo que respecta a los Jueces de Paz Penal sólo lo harán del Procedimiento Sumario y cuando la sanción penal no rebase de cuatro años de prisión.

Una vez que el Juez, al dictar una formal prisión o una sujeción a proceso en el Procedimiento Sumario, decretara abierto dicho procedimiento, enterando de lo mismo a las partes, pondrá a la vista de las mismas el proceso, con la salvedad de que al decretarse el auto de formal prisión, el inculpado o su defensor ratificando el primero, por así convenir a sus intereses, solicitaran la revocación del auto de apertura del procedimiento Sumario, para ajustarse al Procedimiento ordinario, dentro de los tres primeros días.

Una vez notificadas las partes de abierto el procedimiento Sumario contarán con tres días comunes para proponer pruebas, que se desahogarán en la Audiencia principal.

En el desahogo de las pruebas, aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios; el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar nuevas pruebas, que se desahogarán en un término no mayor a cinco días. El Juez, para desahogar las nuevas probanzas puede emplear las medidas de apremio plasmadas en el artículo 33 del Código de Procedimientos Penales.

Una vez desahogadas las pruebas, las partes deberán de rendir verbalmente sus conclusiones. El Juez puede dictar en ese momento su Sentencia o aprovechar con un termino de tres días.

4.5.2. PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

El procedimiento ordinario sólo conocerá de autos de formal prisión y en el mismo se pondrá el proceso a la vista de las partes para que se propongan en un termino de quince días contado a partir de la notificación del auto de formal prisión, las pruebas que consideren pertinentes, para desahogarlas en un término de quince días. Si al realizarse lo anterior aparecieron de las mismas nuevos elementos probatorios, el Juez deberá de señalar otro plazo de tres días para aportar las nuevas pruebas, para en los siguientes cinco días desahogarlas.

De igual forma que en el procedimiento Sumario el Juez podrá imponer las medidas de apremio que plasma el artículo 33 del Código de procedimientos Penales, para asegurar el desahogo de las pruebas aportadas.

Una vez que a consideración del Juez o del Tribunal se agota la instrucción, notificará personalmente a las partes. De acuerdo con la valoración del Juez, de oficio podrá ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesario, para mejor, proveer, o ampliar el plazo de su desahogo, hasta por cinco días más. Al día siguiente de transcurridos los plazos mencionados, el tribunal de oficio, previa certificación del secretario de acuerdos, dictará un auto en que determinen los cómputos de dicho plazo.

Una vez transcurridos o renunciados los plazos ya citados, el Juez declarará un auto en donde se cierre la instrucción y pondrá a la vista de las partes la presente causa, para que en un término de cinco días cada una de las partes formule sus conclusiones con la salvedad de que si el expediente excediera de más de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado, sin que exceda el término de treinta días.

Dentro de los diez días siguientes el juez pronunciará la sentencia, con la salvedad de que si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más al plazo señalado, sin que sea mayor a treinta días.

4.6. PRUEBAS.

“La prueba viene a constituir el núcleo central de toda la investigación científica, en cuanto satisface la necesidad insalvable a que se somete esta clase de conocimiento, y que consiste en verificar los alcances de verdad o falsedad de la hipótesis en que se asienta. Más aun, tal necesidad de la prueba se presenta no sólo en el conocimiento científico, sino en el ordinario, que no obstante de conformarse de una simple acumulación de piezas de saber laxamente vinculadas y de carecer de

una metodología definida, intenta adaptarse a la realidad promedio por medio de la experiencia y el sentido común.³⁸

4.6.1. MEDIOS DE PRUEBA.

El medio de prueba en si es la prueba misma; es el modo o acto por medio del cual se llega al conocimiento verdadero de un objeto. Es un vehículo para alcanzar un fin. Esto significa que para su operancia debe de existir un órgano que le imprima dinamismo, y así, a través de uno o más actos determinados, se actualice el conocimiento. De lo anterior se entiende que la definición establece la existencia de dos extremos unidos por un medio probatorio, por un lado el objeto que debe de entenderse como todo aquello que puede ser motivo de conocimiento, y por otro lado el sujeto cognoscente, siendo los jueces los sujetos que tratan de conocer la verdad y a quienes hay que ilustrar para que puedan con su función juzgadora decidir por dar la razón, ya sea al Ministerio Público o a la Defensa de igual forma también lo son las partes, en cuanto se ilustran con las pruebas del proceso para sostener la posición que les corresponde.

El artículo 135 del Código de Procedimientos Penales manifiesta que la ley reconoce como medios de prueba:

- La confesión,
- Los Documentos públicos y privados,
- Los dictámenes de peritos,
- La inspección ministerial y judicial ,
- Las declaraciones de testigos,
- Las presunciones.

³⁸ Díaz de León. Marco Antonio. Ob Cit P.5

4.6.1.1. CONFESION.

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

En el proceso penal, la doctrina considera que la confesión será atribuible solamente al reo, que es quien se encuentra imputado de un delito de una causa criminal. Es decir, se estima que en proceso penal el único órgano de la confesión con respecto a la cuestión criminal ha de ser el imputado. No comprende al querellante por que el interés penal, que éste hace valer no es propio de él, sino del Estado. Las partes civiles introducidas en proceso, en cuanto órganos de prueba sólo han de actuar como testigos aunque declaren en perjuicio de sus propios intereses. En síntesis, solamente el imputado puede ser órgano de la prueba de confesión en el proceso penal.

Así pues, la confesión es una manifestación que hace el imputado de la participación activa que hubiera tenido en los hechos delictivos; dicha manifestación debe ser libre, es decir con la voluntad del acusado, si bien puede resultar de una expresión espontánea o provocada o sin coacción. La confesión es espontánea cuando el acusado, por propia decisión, expone ante el juez penal o bien ante el Ministerio Público en la averiguación previa su participación en el delito aceptando la imputación; y es provocada en aquellos casos en que se adquiere por virtud del interrogatorio. El fundamento legal de la confesión está contenido en el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

4.6.1.2 INSPECCIÓN.

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

Procesalmente la inspección es un medio de prueba, real y directa, por el cual el juez observa o comprueba personal e inmediatamente sobre la cosa, no sólo su existencia o realidad, sino alguna de sus características, condiciones o efectos de interés para la solución del asunto sometido a su decisión.

La prueba de inspección se ha llegado a llamar inspección ocular; aunque la expresión "inspección" alude únicamente a percepciones hechas por los ojos (la vista), puede referirse a observaciones de toda índole, o sea, también a percepciones transmitidas por el oído, el olfato, y el tacto, como cuando corresponde de tal manera la intensidad de los ruidos, el humo o los olores desagradables producidos por un establecimiento industrial

4.6.1.3. PERICIAL.

Es frecuente encontrar en el proceso penal situaciones que se deben aclarar y explicar a través de saberes especializados para llegar a la verdad; como no es posible suponer la existencia de un juez que posea todos estos conocimientos y profesiones, se hace indispensable la concurrencia de peritos en esas ramas del saber para que dictaminen sobre las ciencias o artes que dominen.

De tal forma resulta ser que los peritos son terceras personas, diversas de las partes que después de ser llamadas a juicio para exponer al órgano jurisdiccional no sólo su saber, sus observaciones objetivas o sus puntos de vista personales acerca de los hechos analizados, sino

también sus inducciones las cuales se deben derivar de esos hechos que se tuvieran como base para la peritación.

Significa que los peritos deben tener un cierto cúmulo de estudios, conocimientos teóricos o prácticos o bien aptitudes en especiales áreas, de tal suerte que no deben ser de manera necesaria poseídos en la misma proporción por toda persona aún considerada como culta, todo lo anterior se encuentra sin fundamento plasmado en el artículo 171 del Código de Procedimientos Penales.

4.6.1.4. TESTIMONIAL.

El testimonio es aquel medio de probar y acto procesal por el cual terceras personas comunican al órgano jurisdiccional sus experiencias y percepciones sensoriales extrajudiciales o relacionadas con el delito o litigio.

Se trata de una manifestación que se hace, normalmente en forma oral, aunque, claro está, si el testigo fuere sordo o mudo y supiere leer y escribir se les declarara por medio de intérpretes que puedan entenderlo.

El testigo depone ante el órgano jurisdiccional sobre sus experiencias sensoriales extrajudiciales relacionadas con el delito; en cuanto a lo primero, es decir, por lo que toca al órgano jurisdiccional ello indica que en el proceso penal es aquel el destinatario natural del testimonio para indagar y conocer los hechos criminosos; sin embargo, por motivo de que el Ministerio Público normalmente conoce antes que el juez de estos hechos, sucede que desde de la averiguación previa el testigo declara ante el representante social sin saberse aún siquiera si comparecerá o no después con el mencionado órgano jurisdiccional, pues cabe que no se ejercite la acción penal por no reunirse los requisitos legales establecidos en el artículo 16 Constitucional.

4.6.1.5. CONFRONTACIÓN.

La palabra confrontación, del latín *cum*, con, *ifrous*, frente, significa poner a dos personas en presencia una de otra, para comparar sus asertos o para identificación entre sí; procesalmente, significa el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer, o bien el que se efectúa cuando se sospecha que no la conoce para despejar las incertidumbres sobre dicho conocimiento.

El reconocimiento es el acto procesal mediante el cual el juez procede a determinar la identidad de una persona valiéndose de una indicación material o del reconocimiento efectivo de otras personas.

La confrontación, que también recibe el nombre de rueda de presos es una diligencia probatoria que sirve para desechar las dudas sobre la identidad de las personas que se relacionan con el proceso penal.

4.6.1.6. CAREOS.

La palabra careo viene de la acción y efecto de carear, y ésta, a su vez, de cara, de poner cara a cara a dos sujetos. En el ámbito jurídico careo significa enfrentar a dos o a varios individuos para descubrir la verdad de un hecho, comparando sus declaraciones. Procesalmente, es un medio de prueba autónomo que se utiliza para despejar las dudas provocadas por declaraciones discordes. En juicio se recurre al careo de los procesados o de los testigos o entre unos y otros, cuando existen contradicciones en sus declaraciones y no hay otra forma de comprobar la verdad. Carear a dos testigos significa ponerlos uno frente a otro para saber cuál de los dos dice la verdad. La necesidad del careo surge, pues cuando hay desacuerdo entre los careados, sobre hechos o

circunstancias importantes para que discutan y se conozca la verdad entre ellos.

4.6.1.7. DOCUMENTALES.

La palabra documento proviene de la voz latina *Documentum* que significa título o prueba escrita. Gramaticalmente, documento es toda escritura, o cualquier otro papel autorizado con que se prueba, confirma o corrobora una cosa. Es todo escrito en donde se haya consignado un acto.

Es toda escritura fijada sobre un medio idóneo, debido a un autor determinado conteniendo manifestaciones y aclaraciones de voluntad o aseveraciones de verdad, aptas para fundar o para sufragar una pretensión jurídica o para probar un hecho jurídicamente relevante, en una relación procesal o en otra relación jurídica.

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

En el proceso penal suele hablarse de que la valoración de las pruebas no es materia ni función que corresponda en exclusiva al órgano jurisdiccional, reconociéndose claro está, que la valoración que realizan las partes se hace antes de que se dicte sentencia, es decir se hace referencia a esa actividad de las partes previa al pronunciamiento jurisdiccional, conocida como discusión. Contiene entre otros aspectos el examen y la apreciación de los elementos de prueba introducidos por la recepción de los medios probatorios; se caracteriza por el propósito de convencer al juzgador acerca de la posición tomada por cada una de las partes frente al elemento material de la imputación o del reclamo de la reintegración patrimonial. Con esa finalidad se pondrían de manifiesto los

elementos de cargo o de descargo, para que en el conjunto resalten unos u otros.

En la materia penal ciertamente desde la averiguación previa podría considerarse que el Ministerio Público realiza una serie de apreciaciones acerca de los elementos de prueba que se ventilan para tener por comprobado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, mas esta situación no se puede llevar hasta el extremo de que se estime que el Ministerio Público efectúe una autentica valoración de la prueba, al menos no es en el estricto sentido procesal que aquí se ha señalado, pues en rigor la valoración de la pruebas significa formar el convencimiento del juez acerca de la existencia o no existencia de hechos de importancia en el proceso, por lo tanto lo que el Ministerio Público hace en averiguación previa es una apreciación parcial y no concluyente de las pruebas, porque sólo toma en cuenta la pruebas de cargo, no aprecia las que favorecen al inculpado.

4.7. CONCLUSIONES.

Las conclusiones son actos procedimentales, porque desarrollan actividades del defensor en momentos distintos aunque sucesivos e independientes; estos actos son desarrollados por los adversarios literalmente en el procedimiento, siendo los indicados para formularlas el agente del Ministerio Público y el defensor del procesado con la salvedad de que de las facultades concedidas a la institución de defensa las puede realizar el procesado, quien directamente puede hacerlo, pues tiene el derecho a defenderse por sí mismo, y obviamente sus conclusiones implican actos de defensa.

“Gramaticalmente, la palabra conclusión procede del verbo concluir; o sea, llegar a determinado resultado o solución; por eso, desde

el punto de vista jurídico: las conclusiones, son actos procedimentales realizados por el agente del Ministerio Público, y después, por el defensor, con el objeto, en unos casos de fijar las bases sobre las que versará la audiencia final, y en otros para que el agente del Ministerio Público fundamente su pedimento y se sobresea el proceso.”³⁹

Tanto el agente del Ministerio Público como la defensa fijarán en las conclusiones sus posiciones jurídicas, debiendo basar sus pedimentos en las actuaciones procedimentales de averiguación previa e instrucción a través de las cuales se ha pretendido realizar los fines específicos del proceso penal. En otras condiciones, carecería de apoyo la acusación concreta del agente del Ministerio Público y la justificación del porqué solicita la penalidad o la exculpación del procesado, ya sea por no contar con elementos suficientes que acrediten la responsabilidad, o por operar bajo algún excluyente del delito.

4.8. SENTENCIA.

En el proceso penal el dictar sentencia es el acto procedimental de mayor trascendencia: en el mismo, se individualiza el derecho previa la adecuación típica de la conducta o hecho y de interpretación jurídica del material probatorio, y de todas aquellas diligencias que intervinieron en la realización del objeto y fines del proceso, que tuvieron en el tiempo y en el espacio para que en pleno apego a lo dispuesto en la normatividad jurídica se defina: Que una conducta o hecho es típica, antijurídica y culpable y que tiene como consecuencia la aplicación de ciertos años de prisión cierta cantidad de multa; amonestación, etc. o por el contrario, la inexistencia del delito o que habiéndose cometido no está demostrada la culpabilidad del acusado; situaciones que constituyen una forma de

³⁹ Rivera Silva. Manuel. *El procedimiento Penal*. Porrúa: México 1993. p.499.

definir la pretensión punitiva estatal y cuya consecuencia, respecto al proceso es la terminación de la instancia.

La sentencia tiene la característica de ser una resolución judicial pero no es como otras, dictadas durante la secuela procesal; su diferencia es muy grande, tanto en su forma como contenido, porque en ésta última alcanza su culminación el poder jurídico, encomendado al juez para aplicar el derecho al caso concreto; se manifiesta plenamente para esos fines teniendo también como base de su sustentación la verdad histórica y la personalidad del delincuente.

El catedrático Guillermo Colín Sánchez define a la sentencia de la siguiente manera: "La sentencia penal, es la resolución judicial que, fundada en los elementos de lo injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas, condicionantes del delito define la pretensión punitiva estatal, individualizando el derecho y poniendo con ello fin a la instancia".⁴⁰

4.9. RECURSOS.

El recurso viene a ser en términos sencillos un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada al derecho. Este segundo estudio no se hace en forma anárquica, pues está sujeto a los siguientes principios o restricciones.

- Restricción del número de los recursos; no es posible que contra una resolución se permitan un sinnúmero de revisiones que, indudablemente retardaría la función de la ley. Sólo se permite un número determinado de revisiones.

⁴⁰ Colín Sanchez, Guillermo. Ob Cit p.518.

- Restricción en lo tocante a la clase de resolución recurrida; el legislador fija de manera precisa cuáles son las resoluciones que pueden ser objeto de revisión.

4.9.1. GENERALIDADES. CONCEPTO, TIPO Y FINALIDAD.

Denegada Apelación. Este medio de impugnación tiene su fundamento legal en el artículo 443 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual manifiesta que dicho recurso procederá siempre que se hubiere negado en uno o en ambos efectos, aún cuando el motivo de la denegación sea que el que intente el recurso no se considere como parte.

La palabra denegar significa no conceder lo que se pide o solicita por ende, al hacer referencia a la denegada apelación se alude a la negación del recurso de apelación.

La denegada apelación es un medio de impugnación ordinario cuyo objeto inmediato es la manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del juez, negando la admisión, o del efecto devolutivo en que fue admitida siendo procedente en ambos.

El objeto de este recurso es la resolución judicial que niega la admisión de la resolución o el efecto en que ésta debió admitirse, en consecuencia será necesario estudiar si existe violación a la ley en un orden específico, o sea, en lo previsto en los códigos de procedimientos penales, y no a otros aspectos o problemas contenidos en la ley. En síntesis, el fin perseguido con este recurso es que los magistrados de la sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en su momento, revocan la resolución que negó la apelación total o parcialmente.

Revocación. La revocación es un medio de impugnación ordinaria instituido legalmente para las resoluciones judiciales (autos), en contra de las cuales no procede o no 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 que las dictó, las deje sin efecto en todo o en parte, o las sustituya por otras.

La revocación tiene por objeto el auto contra el cual se interpone para que previo estudio, que lleve a cabo el juez o magistrado ponente lo deje sin efecto, ya sea en todo o en parte, o lo sustituya por otro.

También puede ocurrir que el o los integrantes del tribunal, confirmen la resolución impugnada, con la que concluye el incidente respectivo.

Queja. La queja es un recurso ordinario, que procede en contra de las conductas omisivas de los jueces, que no emita las resoluciones correspondientes a las promociones a que están obligados, o no señalen la práctica de las diligencias, dentro de los plazos o términos señalados de la ley, o que no cumplan las formalidades, o no despachen los asuntos, de acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimientos Penales. El objeto de la queja es la conducta omisa, el silencio, indiferencia o falta de actuación del juez ante un pedimento concreto del cumplimiento de un acto procesal al que le obliga lo dispuesto en una norma jurídica.

4.9.2. APELACIÓN.

La apelación es un medio de impugnación ordinaria, a través del cual el agente del Ministerio público, el procesado, acusado o sentenciado, y 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 de superior jerarquía, previo estudio de lo que considera en agravio dicten una nueva resolución confirmando y modificando aquella que fue impugnada.

En términos generales, el objeto de la apelación es la resolución judicial apelada, la cual debe ser estudiada por un órgano superior, los diversos aspectos señalados en los agravios; en consecuencia, será objeto de este medio de impugnación la violación a la ley, entendida ésta, en un sentido genérico; ya sea por aplicación indebida, o inexacta, o bien por falta de aplicación.

El objetivo perseguido con la apelación es la reparación de las violaciones legales cometidas, y solamente es posible lograrlo modificando o revocando la resolución impugnada, para lo cual deberá dictarse otra que resuelva lo procedente. Su fundamento legal lo encontramos plasmado en el artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y donde claramente manifiesta que el objeto del recurso de apelación sea que un tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada.

4.10. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.

Es la acción o resultado de poner en práctica el fallo definitivo de un juez o tribunal competente. El catedrático Aarón Hernández López define a la sentencia penal "Como la resolución judicial que: fundada en los elementos de lo injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionales del delito, resuelven la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia".⁴¹

⁴¹ Hernández Lopez, Aarón. El procedimiento penal en el fuero Común. . Porrúa. México 2000.p.96

En materia penal la ejecución de sentencia firme corresponde al poder ejecutivo; no es una tarea puramente administrativa, sino que constituye la última fase de la actividad jurisdiccional o del proceso pero tampoco el último modo o acto de concluirlo; la función de ejecución consiste, técnicamente, en una manifestación de voluntad jurídica que el órgano jurisdiccional expresa en su actuación procesal y en el que aplica las consecuencias previstas por la ley general al caso concreto sometido a su decisión, y que en hipótesis de ser condenatoria dicha voluntad afectará a la persona del inculcado en los términos de la sentencia irrevocable, como por ejemplo privarle de su libertad. Se entenderá por sentencia irrevocable aquella contra la cual no se concede ningún recurso ante los tribunales, que pueda producir su revocación en todo o en parte.

El día 17 de septiembre del año 1999, se formula La Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

CAPITULO 5.

5. ANALISIS, PLANTEAMIENTO Y PROPUESTA DE TRABAJO DE INVESTIGACION DEL COHECHO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, COMO DELITO CALIFICADO COMETIDO POR SERVIDOR PÚBLICO EN LA PROCURACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.

5.1. UBICACIÓN DEL TEMA.

Hoy la Sociedad reclama con mayor vigor, que el Estado lleve a cabo con eficacia las tareas de garante de la Seguridad Pública y particularmente las relativas a la Procuración e Impartición de Justicia.

En la ciudad de México, al igual que en otras grandes concentraciones urbanas, tanto de la República Mexicana como del exterior, el aumento de la delincuencia es debido a la presencia de varios factores criminógenos de naturaleza demográfica, educativa, cultural y desde luego económica.

Se vive una aguda sensación de que la corrupción y la impunidad prevalecen y de que la prevención de los delitos, la persecución jurídica de los delincuentes y la aplicación de las sanciones no han dado los resultados esperados. En todos los estados la demanda principal, tal vez sólo superada por la de solución a la problemática económica, es la de seguridad.

El diagnóstico refleja una grave situación en la procuración e impartición de justicia en la Ciudad de México. Las Autoridades no pueden ni deben ocultar los problemas, ni evitar detectar sus orígenes y causas. Sólo el reconocimiento de la realidad permitirá diseñar y aplicar

líneas de acción necesarias, adecuadas y oportunas para sentar los principios y bases de solución.

La corrupción y la impunidad son dos factores que siempre van ligados y los cuales corrompen el Estado de derecho de todo un país. El delito de cohecho por su naturaleza es uno de los delitos cometidos por servidores públicos de mayor incidencia y por tal efecto contribuyen a los dos factores ya mencionados.

El cohecho en el Código Penal para Distrito Federal como delito calificado, cometido por servidor público en la procuración e impartición de justicia es el Tema de Titulación del presente Trabajo.

La implemantación de una calificativa a dicho delito cuando sea cometido por servidor público en la Procuración e impartición de Justicia, se propone como una medida para el combate de la corrupción y la impunidad, ya que en opinión personal con una reglamentación diversa deberá disminuir la incidencia de dicho delito. Diversos juristas coinciden en afirmar que el aumento en la penalidad de los delitos no disminuye su práctica, pero en materia de servidores públicos dentro de la procuración e impartición de justicia es distinto, ya que de todos es bien sabido el riesgo que corre el sujeto activo en estas circunstancias ya que no es lo mismo que esté en prisión un delincuente común y corriente que un Juez, un Ministerio Público o cualquier otro servidor público en la procuración e impartición de justicia.

Se propone que sea sancionado el delito de cohecho en las circunstancias ya señaladas, de igual forma que el artículo 213 Bis del código Penal para el Distrito Federal en donde se sanciona a los servidores públicos de una corporación policiaca con un aumento hasta en una mitad más en su penalidad y, además, se impondrá destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos,

5.2. REFERENTES PREVIOS.

5.2.1. ANTECEDENTES LEGALES DEL DELITO DE COHECHO.

Es importante considerar como uno de los factores criminógenos que han incidido en los últimos lustros en el incremento de la comisión de delitos, el abandono y descuido administrativos y presupuestales que han afectado a las Instituciones de seguridad pública y de procuración e impartición de justicia. Por diversas razones el Estado no pudo atender ni otorgar la prioridad necesaria que reclamaban dichas funciones, a pesar de que le son esenciales. Es evidente que esto generó no sólo ineficacia sino incluso corrupción, lo que se ha traducido en impunidad. De hecho la delincuencia se ha enfrentado a un riesgo mínimo por la comisión de delitos. Es importante en el presente caso conocer los antecedentes legales del delito de Cohecho en la República Mexicana, para tal efecto nos apoyaremos en los distintos códigos penales y proyectos de códigos penales en el país, contenidos en las Leyes Fundamentales de México, Editorial Porrúa.

CODIGO PENAL DE 1871.

El código penal de 1871, regulaba el delito de cohecho, en el capítulo IV, título IX, artículo 1014 al 1025.

El artículo 1014, establecía los supuestos necesarios que configuraban este delito, de manera que de acuerdo con este numeral, incurría en el delito de cohecho toda persona encargada de un servicio público, fuese o no funcionario, que aceptara ofrecimientos, promesas, recibiera dones, regalos o cualquier remuneración, por ejecutar un acto justo de sus funciones.

El artículo 1015, castigaba al cohechado por ejecutar un acto injusto o dejar de hacer otro justo, con una penalidad más severa de uno a tres años de prisión, en caso de verificarse el acto o la omisión; además, se destituía al sujeto de su empleo o cargo y se le inhabilitaba perpetuamente para obtener otro.

El artículo 1016, prescribía que además de las penas aplicables por el delito de cohecho, si el acto injusto estaba tipificado como delito se aplicarían las penas de éste.

Por lo que toca al artículo 1019, se señalaba como agravante del delito que el cohechado fuese juez, jurado, asesor, árbitro o perito, lo mismo que si el cohecho se ejecutaba a instancia del cohechado.

Otro artículo, el 1022, establecía las penas a que se hacía acreedor el corruptor, señalando que por regla general, serían las mismas que para el cohechado, con excepción de las de suspensión de empleo e inhabilitación. Es de hacer notar, que al confrontar el articulado anterior, sobre el delito de cohecho en el Código Penal de 1871, con los Códigos penales españoles que le precedieron, se hace palpable la influencia de estos últimos sobre el primero.

CODIGO PENAL DE 1929.

El Código penal de 1871, fue abrogado por el de 1929, este último tuvo breve vigencia, obstáculos de orden constitucional y errores de carácter técnico, impidieron que realizara los postulados de la Escuela Positiva, Su estructura fue muy similar a la del Código Penal que le antecedió, del que casi textualmente reproduce su articulado sobre el delito de cohecho.

El Código Penal de 1929, en el artículo 589, modifica la parte relativa a las sanciones que se imponen al corruptor al expresar: "Al

cohechado, en los casos de que hablan los artículos que preceden, no se aplicará sanción alguna, salvo cuando no admita y denuncie el delito; entonces se aplicará la sanción que correspondería al cohechador”.

CODIGO PENAL DE 1931.

El Código Penal vigente, fue promulgado por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, el 13 de Agosto de 1931, y publicado en el Diario Oficial el 14 del mismo mes y año. Este ordenamiento no se ciñe a ninguna de las llamadas escuelas penales, sino que mantiene una postura ecléctica y pragmática; ésta formado por dos libros con un total de 400 artículos y 3 transitorios, y al paso del tiempo ha sido objeto de múltiples reformas, para adecuarlos a la realidad cambiante.

El delito de cohecho, se encuentra reglamentado en los artículos 217 y 218, Capítulo IV, del título Décimo, que trata sobre los delitos cometidos por los funcionarios públicos.

La redacción original de dichos artículos fue la siguiente:

Artículo 217.- Comete el Delito de Cohecho:

I.- La persona encargada de un servicio público, que por sí o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa directa o indirectamente para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones; y

II.- El que directamente o indirectamente dé u ofrezca dádivas a la personas encargadas de un servicio público sea o no funcionario para que haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

Artículo 218.- El delito de cohecho se castigará de tres meses a cinco años de prisión y multa hasta de dos mil pesos.

Esta redacción fue modificada posteriormente, por el decreto del 31 de diciembre de 1954, publicado en el Diario Oficial el 5 de enero de 1955.

Comparando la redacción original que sobre el delito de cohecho tiene el Código de 1931 con el de 1871, lo primero que se advierte, es la brevedad con que el artículo 217, en la fracción I, regulaba al cohecho en sus diversas especies, mientras que el Código de 1871, lo hacía en varios de sus numerales esto es; del 1014 al 1018. Ahora bien, con relación a los sujetos responsables del delito de cohecho, ambos códigos, se referían como tal, a la persona encargada de un servicio público que fuese o no funcionario, es decir, que tuviera o no el carácter de autoridad. En cuanto a la punibilidad observamos que esta es más severa en el Código de 1931 que en el de 1871, pues en 1871 se castigaba con prisión de uno a tres años, mientras que en 1931 se castiga hasta con cinco años de prisión al empleado público corrupto; sin embargo no se señala como parte de la sanción la inhabilitación perpetua; que si contempla el código de 1871.

PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1949.

En el año de 1948, el Gobierno integró una comisión redactora con Luis Garrido como Presidente, Celestino Porte Petit, Francisco Argüelles y por algún tiempo también como miembro de la misma Raúl Carranca y Trujillo; concluidos los trabajos, la comisión presentó el anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, publicándose en el año de 1949.

En este anteproyecto de Código Penal, el delito de Cohecho quedaba regulado dentro del título Décimo Primero, capítulo IV, artículos del 204 al 206, cuya redacción es del tenor siguiente:

Artículo 204.- Comete el Delito de Cohecho:

i.- La persona encargada de un servicio público que por sí o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente dinero o cualquier otra dádiva o acepte una promesa para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones; y

ii.- El que dé u ofrezca dádiva a la persona encargada de un servicio público sea o no funcionario para que haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

Artículo 205.- Se aplicarán al cohechado las penas de 3 meses a 5 años de prisión, multa hasta de diez mil pesos, suspensión de empleo hasta un año e inhabilitación hasta de diez años o definitiva a juicio del juez.

Advertimos que el artículo 204 del proyecto de Código Penal de 1949, es muy similar al artículo 217 del Código Penal vigente, se suprime solamente en las dos fracciones de dicho artículo; el término "indirectamente", sin afectar para nada el contenido y extensión del tipo. Por cuanto a la sanción, lo novedoso en el proyecto del Código es la suspensión e inhabilitación del empleado público corrupto.

Por lo que se refiere al cohechador, el artículo 206 del Proyecto del Código Penal; señalaba que se le aplicarían las mismas sanciones de prisión y de multa que para el cohechado.

PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1958.

El anteproyecto de Código Penal de 1958, para el Distrito y Territorios Federales en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal, fue elaborado por una comisión redactora integrada por Ricardo Franco Guzmán, Celestino Porte Petit, Francisco H. Pavón Vasconcelos y Manuel Del Rio Govea, creada expresamente por la Procuraduría Federal de la República.

El proyecto de Código Penal de 1958, consta de 291 artículos de los cuales 98 corresponden a la Parte General y el resto a la Parte Especial. El delito de Cohecho se encuentra dentro de esta última, en el título VII, que trata sobre los delitos contra la Administración Pública, cometidos por funcionarios y empleados, Capítulo VI, artículo 167, mismo que establece una pena de tres meses a cinco años de prisión y una multa de cien a dos mil pesos:

I.- A la persona encargada de un servicio público, centralizado o descentralizado o al funcionario de una empresa en que como accionista o asociado participe el Estado, que por sí o por interpósita persona solicite o reciba dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa para hacer dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones; y

II.- Al que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que ésta haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

Por principio de cuentas conviene señalar que la redacción del Proyecto de Código Penal de 1958, es similar a la redacción que para aquella época, tenía el artículo 217 del Código Penal vigente de 1931, pues, por la reforma legislativa del 31 de Diciembre de 1954, aparecida

en el diario oficial el 5 de enero de 1955, el texto original de dicho artículo, fue modificado en los mismos términos que ya hemos descrito, es decir, que el anteproyecto no es sino una copia del texto vigente del artículo 217, suprimiendo solamente el término "indebidamente".

Por otra parte, debido a la reforma que se hizo del mencionado artículo, se agregaban como sujetos activos posibles de cometer el delito de cohecho, además de las personas encargadas de un servicio público centralizado, las encargadas de servicios públicos descentralizados, y a los funcionarios de empresas en las que el Estado participara como accionista o asociado.

Consideramos que por el crecimiento de la Administración Pública y sobre todo de su sector paraestatal, es decir, de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, la reforma se imponía como necesaria, para tratar de contener, los abusos en que incurriesen los responsables de dichas áreas de la Administración Pública; sin embargo, en ella no se hizo mención para nada, sobre la suspensión despido o inhabilitación, como sanción para el funcionario corrupto.

El anteproyecto de 1958, no agregaba nada nuevo al vigente artículo 217 de aquel momento, y como tal, así quedó.

PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO PARA LA REPUBLICA MEXICANA DE 1963.

Por recomendaciones del II Congreso Nacional del Procuradores, se determinó integrar una Comisión, que elaborara un Código Penal uniforme para toda la República; con el objeto de dar unidad a la Legislación Penal.

La Comisión estuvo integrada por Celestino Porte Petit, Luis Fernández Doblado, Olga Islas de González, Luis Porte Petit Moreno, Luis Garrido como asesor de la misma y Fernando Román Lugo como Presidente.

El proyecto contiene 365 artículos. La parte General comprende un total de 103 artículos contenidos en 8 títulos, la parte Especial comprende del artículo 109 al 135, distribuidos en cinco secciones.

En opinión de Celestino Porte Petit, el proyecto de Código Penal Tipo era muy superior a todos los anteriores proyectos que se habían elaborado.

El delito de cohecho, se encontraba en el título III, que comprendía los delitos contra la Administración Pública y Ultrajes a la autoridad y a las Insignias Nacionales.

El capítulo I, que se refiere exclusivamente al delito de cohecho, lo trata en el artículo 135, que establece:

Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de cien a tres mil pesos;

I.- Al funcionario o empleado público, o al funcionario o empleado de un organismo o empresa descentralizada, que por sí mismo o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente dinero o cualquier otra dádiva o acepte una promesa para hacer u omitir algo justo o injusto relacionado con sus funciones; y

II.- Al que dé u ofrezca dádiva a la persona que se refiere a la fracción anterior; para que haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones.

Revisando la redacción original del código de 1931, con el texto vigente a partir de 1955, así como con el proyecto de Código Penal Tipo de 1963, en relación a la figura del cohecho; se advierte una mejor técnica en este último, al precisarse a los sujetos activos del delito.

“Es pertinente señalar que se entiende por funcionario, aquella autoridad con funciones decisorias, de acuerdo con una designación especial y legal que se hace en una persona, siendo titular de algún órgano del Estado en cualquiera de sus ámbitos: federal, estatal o municipal; en tanto que el empleado público, es un trabajador que realiza un servicio o actividad material o intelectual por un nombramiento y que no tiene las facultades ejecutivas del anterior ni representa a un órgano del Estado frente a los particulares”.⁴²

LA REFORMA DE 1982 AL DELITO DE COHECHO EN EL CODIGO PENAL VIGENTE.

El texto original de 1931, sobre la figura del cohecho, fue modificado como ya se señaló anteriormente, por la Reforma Legislativa que se hizo al artículo 217 del Código Penal, en el mes de Diciembre de 1954.

Dentro de las múltiples razones que pudieron motivar dicha reforma, se encuentra sin duda, como ya se mencionó el crecimiento de la Administración Pública centralizada y descentralizada, el cual tuvo como consecuencia, un incremento de los funcionarios y empleados públicos. Creemos que debido a la presión popular, al clamor ya generalizado de la población en contra de la corrupción, de la deshonestidad de muchos funcionarios por su evidente enriquecimiento, cuyas fortunas o caudales eran de dudosa procedencia, el Ejecutivo (LIC. MIGUEL DE LA MADRID) recién asumió el cargo, envió al Congreso de la Unión una iniciativa de Ley modificando el título X, del Código Penal vigente, con el nombre de “Delitos Cometidos por servidores Públicos”,

⁴² Tena Ramírez, Felipe. Ob. Cit. P.815.

con un total de 13 capítulos. Cabe mencionar que el anterior Título X, previo a la Reforma, apenas contenía 5 capítulos.

Posteriormente en fecha 23 de agosto de 1999, en la asamblea Legislativa del Distrito Federal se analizó lo referente a la corrupción como uno de los problemas que más agravaban la inseguridad de la sociedad, siendo los instrumentos para su persecución insuficientes, propiciando en muchos casos la impunidad.

Se propuso incrementar las penas de prisión y las sanciones económicas con el objeto de castigar con mayor rigor a quienes desde el servicio público traicionan la confianza que la sociedad deposita en ellos.

5.3. PLANTEAMIENTO DE LA SITUACION ACTUAL.

Uno de los problemas más graves que afronta la comunidad en el Distrito Federal lo constituye sin duda, la lentitud de respuesta del sistema de procuración e impartición de Justicia, situación que además de generar irritación, provoca que en muchas ocasiones no se denuncien los delitos, lo que agrava la impunidad.

Es por ello que una de las prioridades más importantes del Gobierno es responder con agilidad a las necesidades de la población, particularmente con la actuación eficiente y oportuna de los servidores públicos.

“La procuración de justicia es una función del Estado que tiene entre sus objetivos, la persecución de los delincuentes ante los tribunales y la imposición de la penas correspondientes, la representación de la sociedad y de los grupos vulnerables en asuntos, no sólo del orden penal sino también en lo civil y lo familiar, la atención de las víctimas u ofendidos por los delitos y la obtención de la indemnización por los daños y perjuicios causados, la realización de estudios en materia de política

criminal y la aplicación de medidas de prevención del delito; todo ello con miras a preservar la seguridad pública, dentro de un marco de participación de la comunidad y de un escrupuloso respeto a los derechos humanos”⁴³

Por otro lado, la impartición de justicia se define en síntesis como: Dar y comunicar justicia por parte del juez, magistrado y todo servidor público en el Poder Judicial del Distrito Federal.

5.3.1. MARCO LEGAL.

Dentro del procedimiento a seguir para la procuración e impartición de Justicia en el Distrito Federal existen innumerables leyes, decretos, circulares que tienen aplicación en la vida diaria.

Como las más importantes definiremos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del día 5 de febrero de 1917 y sus reformas; ley federal de los trabajadores al servicio del estado reglamentario del apartado B) del artículo 123 constitucional del día 28 de diciembre de 1963 y sus reformas; ley Orgánica de la administración pública federal del día 29 de diciembre de 1976 y sus reformas; ley federal de responsabilidad de los servidores públicos del día 31 de diciembre de 1982 y sus reformas; ley de seguridad pública del distrito federal del día 19 de julio de 1963 y sus reformas; ley orgánica de la procuraduría general del distrito federal y su reglamento del día 17 de julio de 1996; ley orgánica del poder judicial de la federación del día 26 de mayo de 1995 y sus reformas; código penal del distrito federal del día 14 de Agosto de 1931 y sus reformas; código de procedimientos penales para el distrito federal del día 29 de agosto de 1931 y sus reformas. Por lo que respecta al marco legal actual del delito de cohecho por un lado el

⁴³ Programa de procuración de Justicia del Distrito Federal 1995-2000. Poder Ejecutivo Federal.

artículo 212 del código penal del distrito federal define servidor público de dicha entidad federativa a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública del Distrito Federal, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y en los órganos que ejercen la Función Judicial del Fuero común en el Distrito Federal; el artículo 222 del mismo ordenamiento define en su fracción I al servidor público que por sí o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones; y fracción II El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones. En lo referente a sus sanciones, cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda de quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito federal en el momento de cometerse el delito se impondrán de dos a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. En ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o dádivas entregadas, las mismas se aplicaran en beneficio del Estado; El

artículo 213 Bis del código penal dice que cuando los delitos a que se refieren los artículos 215, 219 y 222 del presente código sean cometidos por servidores públicos miembros de alguna corporación policiaca, las penas previstas serán aumentadas hasta en una mitad y, además, se impondrá destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo cargo o comisión públicos.

5.3.2. PROBLEMÁTICA.

Debemos reconocer que hoy día existen condiciones de alarma social, a partir sobre todo del número de delitos y crímenes que se cometen a diario en nuestra ciudad y de la manera cómo lo informan los medios de comunicación. Al respecto podemos afirmar que el número de delitos que se cometen en la ciudad, es notablemente mayor al número de delincuentes, en razón de la reincidencia en la conducta delictiva y por la falta de investigación y castigo en la mayoría de los casos. Así mismo se debe aceptar como una causa adicional la intervención, en ocasiones, de servidores públicos en la procuración e impartición de Justicia que de común acuerdo con el delincuente y por medio de una compensación o dádiva crean un ambiente de corrupción e impunidad, al dejar de realizar con honestidad sus funciones, contribuyendo con esto a la proliferación de delincuentes que hacen del delito su vida diaria, creando un ambiente de corrupción e impunidad.

Los programas de prevención, orientados a disminuir los niveles de inseguridad y el número de delitos, son una tarea que debe ir más allá de informar y orientar a la comunidad. El objetivo de estos programas debe ser lograr que el individuo incorpore a su vida diaria la información y el conocimiento sobre la prevención y en su caso sobre qué hacer en lo inmediato cuando es víctima de un delito o sabe de hechos que en un

principio debieran ser denunciados. Esta es una condición básica para multiplicar las acciones y los esfuerzos a favor de la seguridad pública.

Por su parte las campañas institucionales de prevención deben generar condiciones de alerta individual y colectiva a fin de alentar actitudes individuales favorables a la prevención y a la denuncia formal.

El programa de trabajo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para el periodo 1998 – 2000 se basó en dos objetivos fundamentales. El primero de ellos fue construir la confianza y credibilidad de la población en el Ministerio Público, la policía y sus demás auxiliares, como fundamento del pacto social para restablecer la seguridad y la justicia en la ciudad; el segundo era prevenir, perseguir, sancionar y abatir la criminalidad con eficacia, legalidad y respeto a la población. Para alcanzar estos objetivos el programa de seguridad y justicia empleó las siguientes líneas estratégicas:

Primera.- Fortalecer la presencia de los servicios policiales, preventivos y de investigación y construir la responsabilidad policial ante la población por el combate a la incidencia delictiva en función del territorio y la naturaleza de sus manifestaciones.

Segunda.- desarticular y castigar severamente las organizaciones criminales y la complicidad de la autoridad corrupta con ellos.

Tercera.- Dignificar, profesionalizar y moralizar los servicios de seguridad y justicia y dotarlos de equipamiento adecuado y eficiente.

Cuarta.- Integrar eficaz y funcionalmente los servicios de policía, del Ministerio Público, de la defensoría de oficio, de impartición de justicia y de reclusión.

Quinta.- Adecuar la normatividad constitucional legislativa y reglamentaria a los requerimientos de eficacia, severidad y legalidad en la prevención, persecución y sanción de la delincuencia.

Hasta el momento por desgracia no se ha logrado alcanzar los dos objetivos primordiales del Programa de Trabajo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal 1985-2000. Es palpable que aún se tiene en la Institución del Ministerio Público desconfianza y muy poca credibilidad, por parte de la sociedad y por lo que es necesario redoblar esfuerzos en cuanto a la prevención, persecución, sanción y abatimiento de la criminalidad con eficacia, legalidad y respeto a la población, ya que si bien es cierto que se ha avanzado también es cierto que no se ha logrado la meta fijada. Dentro de las líneas estratégicas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal para su Programa de trabajo 1985-2000, sobresale el desarticular y castigar severamente las organizaciones criminales y la complicidad de la autoridad corrupta con ellos, circunstancias que son de todos conocidas, por lo que se deberá de poner especial atención a esta circunstancia, ya que una de las causas de que exista un gran índice de corrupción e impunidad es precisamente la deshonestidad del servidor público.

Por tal motivo consideramos acertado que en el tipo de cohecho cometido por servidor público en la procuración e impartición de Justicia, exista una calificativa tal como sucede en la conducta del servidor público perteneciente a una corporación policiaca, mencionada en el artículo 213 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, en donde se aumente hasta una mitad más la sanción penal, y además, se imponga destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo cargo o comisión públicos. Esto debido a la lesión que se ocasiona a la sociedad, ya que el hecho de que se brinde ayuda a quien tenga la posibilidad de pagar por ésta, crea un ambiente de desigualdad, quien más tenga posibilidades económicas, tendrá mayores oportunidad de no ser sancionado, creando una situación de impunidad.

Como ya se ha dicho con anterioridad el Estado tiene conciencia de la problemática que causa la corrupción y la impunidad y lo ha plasmado en diversos Programas Gubernamentales, esto lo podemos ejemplificar con el Plan Nacional de desarrollo 1995-2000, el cual, en su capítulo Segundo Titulado "Por un Estado de Derecho y un país de Leyes", menciona la problemática tanto en Seguridad Pública como Procuración e Impartición de Justicia y el interés por solucionar este problema atacando sus consecuencias es decir, la corrupción e impunidad.

En síntesis, el delito de cohecho plantea un serio problema, convirtiéndose en una de las principales y constantes preocupaciones, tanto del poder público como de la comunidad, y también, obviamente, de los especialistas en esta materia; tan es así, que como ya se mencionó el Plan Nacional De Desarrollo le otorga una especial relevancia a los programas para combatirlo.

Aunado a lo anterior en la Exposición de motivos de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de fecha 23 de Agosto de 1999, se da gran importancia al problema de seguridad pública que aqueja a sus habitantes debido a la descomposición social, fruto de varios factores, entre los cuales se encuentra "La corrupción cada vez más generalizada de las instancias Gubernamentales encargadas de salvaguardar la seguridad pública, cuya cadena inicia desde el policía auxiliar, hasta los ministerios públicos y culmina con los jueces como órganos impartidores de justicia, lo que produce la impunidad". La Corrupción es uno de los problemas que más agrava a la Sociedad. Los instrumentos actuales para su persecución resultan insuficientes y propician en muchos casos impunidad. En la misma Exposición de Motivos se propone incrementar las penas de prisión y las sanciones económicas con el objeto de castigar con mayor rigor a quienes desde el servicio público traicionan la confianza de la Sociedad.

Por tal circunstancia se considera pertinente adicionar al artículo 213 Bis del Código penal aumentar hasta en una mitad más la sanción en el delito de cohecho, y además, imponer destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, cuando sea cometido por servidor público en la procuración e impartición de Justicia.

En todos los ámbitos procesales existe un gran temor que se origina en la incertidumbre sobre el resultado del proceso, independientemente de la veracidad y evidencia de los argumentos y hechos que el afectado posea o pretenda poseer. Así mismo, existe temor sobre la duración del procedimiento correspondiente, aún cuando ésta se encuentre jurídicamente prevista. Se vive en peligro siempre latente de que la contraparte pueda "convencer" al juez de su postura, mediante el pago del precio "correcto", por más absurda que dicha postura sea. En síntesis, el individuo expresa poca o ninguna confianza en que se le impartirá justicia. Por otro lado, en el caso de que tuviera la esperanza de que se le reconocieran sus derechos por la autoridad, el procedimiento legal para lograrlo podría resultar tan costoso e incierto, que le es preferible intentar buscar un "arreglo por fuera" antes que hacer valer su derecho ante los tribunales correspondientes.

En aquellas controversias legales en las que se encuentra involucrada alguna autoridad gubernamental, en contra de un particular, la situación es aún peor. Se requiere ser "valiente", tener los suficientes medios para solucionar el problema, o estar bien relacionado. El principio procesal de igualdad entre las partes, en este tipo de casos es una simple utopía para la persona común. El peso abrumador de lo que se cree todo un sistema gubernamental confabulado, incluyendo al propio sistema judicial, para cruzar lanzas con el particular, representa un desafío demasiado riesgoso para intentarlo. La consecuencia práctica

generalizada será la de intentar “persuadir” al funcionario público adecuado, en el momento oportuno, haciendo a un lado al sistema jurídico vigente, con muy probable alto costo para el Estado.

Tales apreciaciones, demuestran que la procuración e impartición de justicia no gozan de buena reputación frente a la sociedad. ¿Qué hacer para infundir confianza en nuestro sistema de procuración e impartición de justicia frente a la sociedad?. La respuesta de cualquier persona con base puramente en el sentido común, sería simplemente: Administrarla y aplicarla correcta y eficientemente. He aquí que la respuesta a la pregunta esencial siguiente se complica enormemente. ¿Cómo hacerlo?.

En primer lugar, no debemos esperar a que la persona común imponga la pauta de solución. La intención y la actitud de infundir confianza en nuestro sistema de justicia deben provenir del propio poder gubernamental y de todas aquellas personas ligadas con la procuración e impartición de justicia. Es a los abogados, ministerios públicos, magistrados, jueces, juristas, etc. y aún a los propios gobernantes a quienes nos corresponde imprimir un sello de confiabilidad a nuestro sistema de justicia con funcionarios públicos honestos y con vocación de servicio, antes de que sea demasiado tarde.

En segundo lugar, se debe optimizar la calidad humana de las personas encargados de la procuración e impartición de justicia. Debemos contar en nuestro sistema jurídico con honestos y eficientes administradores e impartidores de justicia. Meditándolo detenidamente, sea cuales fueren las principales causas o razones de la falta de confiabilidad y credibilidad en dicho sistema, (corrupción, tráfico de influencias, falta de salarios y prestaciones económicas adecuadas, presiones políticas, deficiencias en la legislación vigente, etc.) es indudable que la solución para sanear el sistema referido se relaciona

directamente con las personas que lo componen. Así la propia persona humana debe constituirse como eje primordial de nuestra atención, aún antes de considerar la legislación ideal o cualesquier otro factor de solución.

Otros dos aspectos derivan de la apreciación anterior: La preparación adecuada y los estímulos suficientes para esos hombres que se desean ser honestos y eficientes administradores e impartidores de justicia. Será necesario proponer y exigir la estructura conveniente a los aspectos económicos para estos servidores públicos incluyendo la protección del sistema estatal y su proyección personal.

En estos momentos y dadas las circunstancias actuales hay que hablar de hombres antes que de instituciones. Ofreciendo las condiciones adecuadas y fomentando la tradición de utilizar los mejores hombres al sistema de procuración e impartición de justicia, pronto veremos dicho sistema favorecido con la confianza de la sociedad.

La prueba adecuada para evaluar, si dentro de nuestro sistema Gubernamental, existe una correcta y eficiente procuración e impartición de justicia, se encuentra en la opinión de la persona que ha experimentado en carne propia la necesidad de acudir ante nuestros tribunales o agencias investigadoras. Mediante las conversaciones que se ha tenido la oportunidad de sostener al respecto, lo mismo con personas del más humilde estrato social que con grandes hombres de negocios, la respuesta generalmente expresada resulta lamentable.

Cabe mencionar que "Según el índice de percepción del año 2000 de la Organización transparencia Internacional, México ocupó el lugar 56 de un total de 80 países en materia de corrupción". ⁴⁴

⁴⁴ El Universal. México D.F. 28 Nov de 2000. pág.1.

Con la designación del nuevo gabinete gubernamental del Presidente Vicente Fox se observa que se pondrá mucha atención en lo referente al combate de la corrupción, por tal motivo se tiene en perspectiva la creación del PLAN INTEGRAL ANTICORRUPCIÓN que estará a cargo de la Secretaría de Contraloría.

FRANCISCO BARRIO nuevo Titular de la Dependencia, se comprometió a combatir lo que llamo "cáncer maldito" de la corrupción y agregó que el plan permitirá tener una Administración Pública transparente. La Construcción del México Moderno, dijo, no es compatible con la corrupción porque ésta pervierte y distorsiona todo lo que toca.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El Derecho Penal juega un papel muy importante en todo Estado de Derecho, ya que con su correcta aplicación se sustenta un pilar en la soberanía de cada país. El Derecho Penal Subjetivo, también llamado *ius puniendi* ha sido plenamente reconocido como el derecho que tiene el Estado para aplicar penas a quienes transgredan la Ley, pero ese derecho estará sujeto a límites en su aplicación, y de igual forma el particular tiene derechos que se deben salvaguardar, así como obligaciones que debe cumplir para una correcta convivencia en Sociedad.

SEGUNDA.- El Derecho Penal es una rama del Derecho, muy dinámica y por consiguiente, en constante evolución, de tal manera que las circunstancias sociales que en determinado momento son de suma importancia, posteriormente pueden ser obsoletas, es decir las sociedades en la actualidad siempre están en constante cambio por lo que el Derecho Penal deberá de cambiar de igual manera y de conformidad con las necesidades de la comunidad.

TERCERA.- Uno de los problemas más graves existentes en el Distrito Federal lo constituye la delincuencia y así como la lentitud de respuesta del sistema de procuración de justicia en la etapa de averiguación previa, situación que además de generar irritación, provoca que en muchas ocasiones no se denuncien los delitos, lo que agrava la impunidad. El prevenir la delincuencia implica tomar medidas sobre sus causas, ya sea reduciendo las oportunidades para que los delincuentes ocasionales cometan delitos, generando una cultura urbana de

información y prevención del delito o afrontando las situaciones económicas y sociales que generan la criminalidad.

CUARTA.- En la función investigadora del Ministerio Público, éste es auxiliado por la policía judicial, así como por peritos en la materia según el delito de que se trate, Dicha investigación, deberá iniciarse a través de una denuncia o querrela. El Ministerio Público es el facultado para investigar conductas consideradas como delitos, de manera que la investigación se inicia en el momento en que esta Institución tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso a través de los requisitos ya mencionados, que le conducirán en su momento en caso de proceder al ejercicio de la acción penal ante los Tribunales correspondientes.

QUINTA.- El Ministerio Público, en su carácter de representante social, no sólo mira los hechos denunciados y analiza si son o no constitutivos de delito, sino que también debe investigar las causas, las constantes, la geografía y el modus operandi de los delincuentes, con el fin de desarrollar una verdadera persecución de los delitos, pues no basta realizar imputaciones y lograr ante el Juez detenciones y castigos penales.

SEXTA.- La criminalidad refleja altos índices de crecimiento y sus formas de actuación son más sofisticadas y violentas. La delincuencia se incrementa y sus operaciones configuran un peligroso elemento destructor del orden social. Es un hecho que contribuyen a lo anterior, por un lado, el Ministerio público del todo insuficiente para satisfacer las actuales necesidades de la Ciudad de México y, por otro lado, una policía ineficiente que ha crecido más allá de todo límite razonable.

SEPTIMA.- Se han desarrollado en los últimos gobiernos de la República Mexicana, acciones concretas para combatir la corrupción y la impunidad, ya que son dos de los principales factores que deterioran la seguridad pública. Hoy la sociedad reclama con mayor vigor que el Estado lleve a cabo con eficacia la tarea de garante de la seguridad pública y particularmente lo que se refiere a la procuración e impartición de justicia, ya que a últimas fechas sean visto seriamente lesionadas.

OCTAVA.- Debemos reconocer que hoy día existen condiciones de alarma social, a partir sobre todo del número de delitos y crímenes que se cometen a diario en nuestra ciudad y de la manera cómo lo informan los medios de comunicación. Al respecto podemos afirmar que el número de delitos que se cometen en la ciudad, es notablemente mayor al número de delincuentes, en razón de la reincidencia en la conducta delictiva y la falta de investigación y castigo en la mayoría de los casos. Así mismo se debe aceptar como una causa adicional la intervención, de servidores públicos en la procuración e impartición de Justicia que de común acuerdo con el delincuente y por medio de una compensación o dádiva crean un ambiente de corrupción e impunidad, al dejar de realizar con honestidad sus funciones. El delito de cohecho es uno de los delitos de mayor incidencia por parte de servidores públicos dentro de la procuración e impartición de justicia, lo que contribuye a la proliferación de delincuentes que hacen del delito su vida diaria, creando un ambiente de corrupción e impunidad. El hecho de que se brinde ayuda a quien tenga la posibilidad de pagar por ésta, crea un ambiente de desigualdad, quien tenga más posibilidades económicas, tendrá mayores oportunidades de no ser sancionado.

NOVENA.- El delito de cohecho se tipifica en dos conductas distintas de acuerdo con el artículo 222 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice: *Cometen el delito de cohecho: Fracción I: El servidor público que por sí, o por interpósita persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo justo o injusto relacionado con sus funciones; y Fracción II: El que de manera espontánea dé u ofrezca dinero o cualquier otra dádiva a alguna de las personas que se mencionan en la fracción anterior, para que cualquier servidor público haga u omita un acto justo o injusto relacionado con sus funciones. Al que comete el delito de cohecho se le impondrán las siguientes sanciones: cuando la cantidad o el valor de la dádiva o promesa no exceda de quinientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito, o no sea valuable, se impondrán de tres meses a dos años de prisión, multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de tres meses a dos años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. Cuando la cantidad o el valor de la dádiva, promesa o prestación exceda de quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito federal en el momento de cometerse el delito se impondrán de dos a catorce años de prisión, multa de trescientas a quinientas veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito y destitución e inhabilitación de dos a catorce años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos. En ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o dádivas entregadas, las mismas se aplicarán en beneficio del Estado.*

DECIMA.- Se debe calificar la conducta del cohecho cuando sea cometido por servidor público en la procuración e impartición de justicia. Tal como sucede en la conducta del servidor público perteneciente a una corporación policiaca, mencionada en el artículo 213 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, donde en los delitos de abuso de autoridad, intimidación y cohecho se aumenta hasta una mitad más la sanción penal, y además, se imponga destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo cargo o comisión públicos. Con esta medida deberá disminuir la incidencia de dicho ilícito, toda vez que el servidor público comprenderá las consecuencias que dicha conducta puede acarrearle, ya que no es lo mismo que sea penalizado un delincuente común y corriente, a que lo sea un servidor público encargado de la procuración e impartición de justicia, toda vez que siempre existe el riesgo de caer en la cárcel, y esto implica una serie de agresiones por parte de los internos al saber que el nuevo recluso era un policía judicial, un juez, un Ministerio Público, etc.

PROPUESTAS.

PRIMERA.- El artículo 213 Bis del Código Penal para el Distrito Federal textualmente establece que cuando los delitos a que se refieren los artículos 215, 219 y 222 sean cometidos por servidores públicos miembros de alguna corporación policiaca, las penas previstas serán aumentadas hasta en una mitad y, además, se impondrá destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo cargo o comisión públicos. Es necesario reformar dicho artículo, adicionando lo referente al delito de cohecho, cuando éste sea cometido por servidor público en la procuración e impartición de justicia, ya que es una de las principales causas de corrupción e impunidad. Se propone que la redacción de dicho artículo sea como sigue: Artículo 213 Bis del código penal. Cuando los delitos a que se refieren los artículos 215 (abuso de autoridad), 219 (intimidación) y 222 (cohecho) del presente código sean cometidos por servidores públicos miembros de alguna corporación policiaca y solamente en el delito de cohecho contenido en este último artículo, cuando sea cometido por algún servidor público dentro de la procuración e impartición de justicia, las penas previstas serán aumentadas hasta en una mitad y, además, se impondrá destitución e inhabilitación de uno a ocho años para desempeñar otro empleo cargo o comisión públicos.

SEGUNDA.- Para lograr un buen funcionamiento en la procuración e impartición de Justicia es necesaria la preparación adecuada de los servidores públicos, mediante cursos de moralización, actualización y capacitación. En estos momentos, y dadas las circunstancias actuales de corrupción e impunidad, hay que hablar de hombres antes que de Instituciones, creando la conciencia en el servidor público, respecto a dar

un buen servicio y de tener una honestidad intachable. Así mismo, se requiere de aumento en los sueldos nominales, y ascensos escalafonarios basados tanto en el avance académico, como en la disciplina, desempeño en el trabajo y antigüedad.

BIBLIOGRAFIA.

CARRARA Y TRUJILLO, Lauro. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa. México 1990.

CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Parte General, Ed. Porrúa , México 1981.

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Ed. Porrúa, México 1998.

DÍAZ DE LEON, Marco A. "Diccionario De Derecho Procesal Penal". Ed. Porrúa México 1998.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio. "El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano". Ed. Porrúa, México 1998.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa México 1997.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aarón "El Procedimiento Penal En El Fuero Común", Ed. Porrúa, México 2000.

HERRAN SALVATI, Mariano "El Ministerio Público En El Distrito Federal", Procuraduría General De Justicia Del Distrito Federal, México 1998.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis, "La Ley y El Delito" Principios de Derecho Penal, 3ª ed., Ed. Sudamericana, México 1993.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Teoría del Delito", Ed. Porrúa, México 1998.

MALO CAMACHO, Gustavo, "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa. México 2000.

MANCILLA OVANDO, Jorge A. "Las Garantías Individuales Y Su Aplicación En El Proceso Penal", Ed. Porrúa, México 1998.

MÁRQUEZ PIÑEIRO, Rafael, "Derecho Penal", Parte General, Ed. Trillas, México 1999.

ORELLANA WIARCO, Octavio A. "Curso de Derecho Penal " Parte General", Ed. Porrúa, México 1999.

OSORIO Y NIETO, César Augusto "La Averiguación Previa" Ed. Porrúa, México 1998.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano" Parte General, Ed. Porrúa, México 1999.

PORTE PETITE, Celestino, "Apuntamientos De La Parte General De Derecho Penal", Ed. Porrúa, México 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal", Parte General, Ed. Cárdenas, México 1991.

MARCO LEGAL.

Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos Comentada.
Ed. Trillas, México 2000.

Código Penal del Distrito Federal, Ed. SISTA, México 2000.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ed.
SISTA, México 2000.

Leyes Fundamentales De México, (Códigos Penales), Ed. Porrúa,
México 1996.

Plan Nacional De Desarrollo, 1995-2000.

*Programa De Procuración De Justicia Para El Distrito Federal 1998-
2000.*

PERIODICOS Y REVISTAS

Revista Mensual Criminalia, México 1971, Artículo Publicado Por El
Doctor Jose Angel Ceniceros.

Diario El Universal De México, 28 De Diciembre De 2000.