

267

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

CAMPUS ACATLÁN

SEMINARIO TALLER EXTRACURRICULAR

"NATURALEZA Y ALCANCES DEL DERECHO PENAL
EN EL DISTRITO FEDERAL"

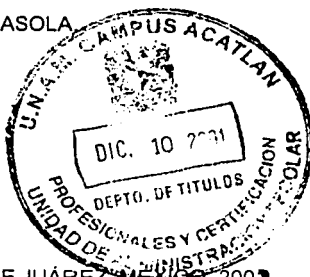
"PROPUESTA PARA ESTABLECER MECANISMOS DE SUPERVISIÓN
DEL RESPETO A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES DENTRO
DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA"

ASESOR: LIC. MIGUEL GONZÁLEZ MARTÍNEZ.

ALUMNO: JUAN CARLOS RAMÍREZ CASASOLA

NÚMERO DE CUENTA 8911161-5

CARRERA: DERECHO



SANTA CRUZ ACATLÁN, NAUCALPAN DE JUÁREZ, MÉXICO, 2001

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Dedico este trabajo:

Con todo mi amor y mi cariño a mi hija CARLA PAULINA y a mi hijo JUAN CARLOS, quienes son mi gran orgullo y me dan las fuerzas necesarias para seguir, siempre adelante.

A mis padres JORGE Y MARÍA EUGENIA, y a mi sobrino CARLOS ALFREDO, porque con su cariño y amor me han apoyado para concluir mis metas.

A la compañera de mi vida, ELIZABETH, quien con su amor y apoyo ha luchado junto conmigo.

Al licenciado MIGUEL GONZÁLEZ MARTÍNEZ, por su empeño en lograr la conclusión del presente trabajo y por compartir su sabiduría.

A todos y cada uno de mis PROFESORES que se han desprendido de su tiempo y sapiencia para compartirla y ayudar en mi formación.

A la UNIVERSIDAD por permitirme formarme en sus aulas y llevar siempre en mi corazón sus colores azul y oro con gran orgullo.

JUAN CARLOS RAMÍREZ CASASOLA

INDICE

CAPÍTULO	Página
INTRODUCCIÓN	1
1. MARCO TEÓRICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO.	2
1.1 Derecho Penal.	2
1.1.1 Derecho Penal Objetivo.	3
1.1.1.1 Concepto, objeto, fines y caracteres.	3
1.1.1.2 Límites.	4
1.1.2 Derecho Penal Subjetivo.	5
1.1.2.1 Concepto, Titular, lus Puniendi.	5
1.1.2.2 Límites al lus Puniendi.	5
1.2 Evolución del Derecho Penal.	9
1.2.1.1 Escuela Clásica.	10
1.2.1.2 Escuela Positivista.	10
1.2.1.3 Terza Scuola y otras.	11
1.2.2 Evolución del Derecho Penal en México.	11
1.2.2.1 Época Prehispánica.	12
1.2.2.2 Época Colonial.	12
1.2.2.3 Época Independiente.	13
1.2.2.4 Época Contemporánea.	14
1.3 Delito.	15
1.3.1 Noción de Delito.	15
1.3.1.1 Formal, Doctrinal, Legal.	15
1.3.1.2 Presupuestos.	16
1.3.2 Evolución Doctrinal.	19
1.3.2.1 Teoría Causalista y Finalista de la Acción.	19
2. MARCO LEGAL EN RELACIÓN AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	25
2.1 Elementos del Delitos y Aspectos Negativos.	25
2.1.1 Conducta y su aspecto negativo.	27
2.1.2 Tipicidad y su aspecto negativo.	28
2.1.3 Antijuricidad y su aspecto negativo.	29
2.1.4 Culpabilidad y su aspecto negativo.	31
2.1.6 Punibilidad.	31
2.1.7 Interpretación Jurídica, Interpretación Exegética, Hermenéutica Jurídica, Tópica.	33

2.2 Antecedentes del Código Penal para el Distrito Federal.	35
2.3 Aspectos Generales.	35
2.3.1. Tipo de Delitos.	36
2.3.2 Dolo y culpa	38
2.3.3 Tentativa	39
2.3.4 Autoría y Participación	41
2.3.5 Causas de Exclusión	43
2.3.6 Concurso	43
3. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	44
3.1 Ministerio Público.	44
3.1.1 Titular de la Averiguación Previa.	44
3.1.2 La Función Investigadora del Ministerio Público.	44
3.1.3 Bases Legales de la Función Investigadora.	45
3.1.4 El Ofendido como coadyuvante en la Averiguación Previa.	46
3.1.5 Garantías del ofendido durante la Averiguación Previa.	47
3.2 Hecho.	49
3.2.1 Concepto de Averiguación Previa.	49
3.2.2 Inicio de la Averiguación Previa.	50
3.2.3 Requisitos de Procedibilidad (denuncia o querrela).	52
3.2.4 Flagrancia, Flagrancia equiparada y caso urgente.	54
3.2.5 Garantías constitucionales del indiciado durante la Averiguación Previa.	56
3.3 El Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad.	57
3.3.1 Concepto de Cuerpo del Delito.	57
3.3.2 Comentarios al Artículo 122.	58
3.3.3 Concepto de Probable Responsabilidad.	58
3.3.4 Comentarios al Artículo 124.	59
3.4 Diligencias Básicas de la Averiguación Previa.	59
3.4.1 Generalidades.	59
3.4.2 Diligencias Básicas de la Averiguación Previa con Detenido.	59
3.4.3 Diligencias Básicas de la Averiguación Previa sin Detenido.	61
3.4.4 Diligencias solicitadas a la Autoridad Judicial. Cateo.	62
3.4.5 Diligencias solicitadas a la Autoridad Judicial. Arraigo.	63
3.5 Determinaciones.	65
3.5.1 Ejercicio de la Acción Penal.	65
3.5.2 Ejercicio de la Acción Penal con y sin detenido.	65
3.5.3 No Ejercicio de la Acción Penal Temporal y Definitivo.	66
3.5.4 Incompetencia por territorio, por materia y monto.	67

3.5.5 Consignación, elementos de forma y fondo del pliego de consignación.	68
4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.	70
4.1 Garantías Constitucionales del Proceso Penal.	70
4.1.1 Artículos 13 a 21 constitucionales.	70
4.2 Auto de Radicación.	75
4.3 Declaración Preparatoria y nombramiento de defensor (Arts. 287 a 296 Bis).	75
4.4 Auto de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso o de Libertad por falta de elementos para procesar.	76
4.5 Tipos de Procedimientos.	78
4.5.1 Procedimiento Sumario (Art. 305 alo Art. 312).	78
4.6 Pruebas.	79
4.6.1 Medios de Prueba.	79
4.6.1.1 Confesión.	80
4.6.1.2 Inspección.	81
4.6.1.3 Pericial.	82
4.6.1.4 Testimonial.	83
4.6.1.5 Confrontación.	83
4.6.1.6 Careos.	84
4.6.1.7 Documentales.	85
4.6.2 Valor jurídico de las pruebas en el proceso penal.	85
4.7 Conclusiones.	86
4.8 Sentencia.	37
4.9 Recursos.	88
4.9.1 Generalidades: Concepto, tipos, finalidad.	89
4.9.2 Apelación (Art. 414 a Art. 434).	90
4.10 Ejecución de la sentencia.	92
5. ANÁLISIS, PLANTEAMIENTO Y PROPUESTA PARA ESTABLECER MECANISMOS DE SUPERVISIÓN POR PARTE DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL INTERNO DEL RESPETO DE GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	93
5.1 Garantía de no incomunicación.	93
5.1.1 Marco Legal aplicable.	95
5.1.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	95
5.1.1.2 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.	95
5.1.1.3 Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia	96

del Distrito Federal.	
5.2 Órganos dependientes de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal encargados de velar por el cumplimiento de la garantía de no incomunicación.	97
5.2.1 Dirección General de Derechos Humanos.	97
5.2.2 Visitaduría General.	99
5.2.3 Dirección General de Servicios a la Comunidad.	100
5.3 Planteamiento de la situación actual.	101
5.3.1 Problemática.	102
Propuestas.	-
	105
Conclusiones.	109
Bibliografía.	112

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se desarrollo un breve análisis del Marco Teórico del Derecho Penal y del Delito, delimitando el campo del estudio del Derecho Penal Objetivo y Subjetivo, considerando la Evolución del Derecho Penal, tocando así las Escuelas con diversas teorías y su evolución en México, profundizando, de esta manera en la Noción del Delito; así mismo se abordó el Marco Legal con Relación al Código Penal para el Distrito Federal, en donde se analizaron los antecedentes, los aspectos generales del delito, así como sus elementos y sus aspectos negativos; prosiguiendo con al análisis de la integración de la Averiguación Previa, como función investigadora del Ministerio Público y el papel que representa ante los ofendidos y los inculcados, complementando dicho análisis al tratar lo concerniente al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en donde se aborda el esquema del proceso penal ante la Autoridad Judicial una vez ejercitada la Acción Penal por parte del Ministerio Público; concluyendo el presente con las Propuestas para establecer Mecanismos de Supervisión por parte de los Órganos de Control Interno del Respeto de Garantía Individuales en la Averiguación Previa.

1. MARCO TEÓRICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO

1.1 Derecho Penal

La vida del hombre en sociedad debe ser regulada para garantizar la convivencia, es decir, debe existir un cuerpo normativo que garantice la convivencia social.

Es esta garantía de convivencia social, la razón de ser, la esencia, del Derecho. El maestro Castellanos Tena refiere en este sentido: "El Derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria".⁽¹⁾

De esta manera, debe entenderse al Derecho como un cuerpo normativo que regula el desarrollo de una sociedad, por lo que siguiendo al Maestro Castellanos Tena se puede establecer que el Derecho es "un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado."⁽²⁾

Atendiendo a lo que, de igual manera, señala el doctrinario Castellanos Tena, en el sentido de que "el fin primordial del Estado, de carácter mediato, es la paz y la seguridad sociales",⁽³⁾ se comprende que hay intereses que, dada su importancia, deben protegerse a toda costa, y es aquí en donde se encuentra la necesidad del Derecho Penal, y

⁽¹⁾ Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal Parte General*. 16ª. ed. México, Porrúa, 1981. p. 17.

⁽²⁾ *Ibidem*. p. 17

⁽³⁾ *Ibidem*.

también la facultad del Estado para ejercer esos medios coactivos de aplicación, para conservar, de esta manera, el orden social.

El Dr. Márquez Piñero define al Derecho Penal como "un conjunto de normas jurídicas que describen las conductas constitutivas de delitos, establecen las penas aplicables a las mismas, indican las medidas de seguridad y señalan las formas de aplicación" (4)

1.1.2. Derecho Penal Objetivo

El Maestro Orellana Wiarco refiere que "se denomina al Derecho Penal Objetivo a la ley, es decir al conjunto de normas que precisan los delitos, las penas y las medidas de seguridad" (5)

1.1.2.1. Concepto, objeto, fines y caracteres

Por otro lado el Jurista Pavón Vasconcelos lo define como "el conjunto de normas jurídicas que asocia al delito, como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica".(6)

Por nuestra parte, se considera que, de acuerdo con los doctrinarios referidos, se trata del Derecho Penal Objetivo al hablar del cuerpo normativo que regula la conducta delictiva que se adecua a dicha normatividad, estableciendo para cada caso la sanción aplicable y, además las medidas de seguridad.

(4) Márquez Piñero, Rafael. *Derecho Penal. Parte General*. México, Trillas. 1999, p.13

(5) Orellana Wiarco, Octavio Alberto. *Curso de Derecho Penal*. México, Porrúa. 1999, p.8

(6) Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General*. 14ª. ed. México, Porrúa 1999, p.18

Se habla del Objeto del Derecho Penal Objetivo con relación a cuál es su campo de aplicación, es decir su objeto de estudio, en este sentido el Jurista Gustavo Malo Camacho nos determina que "el objeto del derecho penal es el conjunto de normas que previenen delitos y señalan penas a quienes las infringen" ⁽⁷⁾

Con relación a los fines del derecho Penal Objetivo se refiere a los fines de la norma jurídico penal que integra el cuerpo normativo de la sociedad, el Maestro Malo Camacho se refiere a los fines del Derecho Penal Objetivo como "las metas propugnadas por el derecho penal" ⁽⁸⁾ y señala como finalidad del Derecho Penal, básicamente, "el fin de la seguridad jurídica y el fin de la defensa social" ⁽⁹⁾

1.1.1.2. Límites del Derecho Penal Objetivo

En este orden, puede establecerse que el límite al poder para sancionar por parte del Estado no es en cuanto a una especie de freno a esa facultad, sino en realidad, a sancionar únicamente por lo establecido en la normatividad; es decir, el límite es, precisamente, no excederse o traspasar la ley.

⁽⁷⁾ Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 3ª. ed. México, Porrúa, 2000, p.115

⁽⁸⁾ *Ibidem* p. 117

⁽⁹⁾ *Ibidem*

1.1.2. Derecho Penal Subjetivo

Orellana Wiarco conceptualiza al Derecho Penal Subjetivo como "la facultad o derecho del Estado para sancionar" ⁽¹⁰⁾, y agrega, "para castigar es el *Ius Puniendi*" ⁽¹¹⁾.

1.1.2.1. Concepto, Titular, *Ius Puniendi*

Puede decirse que el titular del Derecho Penal Subjetivo es el Estado, ya que éste es quien tiene esa facultad sancionadora; el Estado tiene el "poder" para castigar las conductas señaladas en la normatividad como delictivas y se encuentra, así, el origen del reproche social hacia estas conductas, y que en teoría el Estado tiene el deber y no solo el derecho a sancionar.

Por su parte, Márquez Piñero establece que el Derecho Penal Subjetivo "es el *Ius puniendi*, el derecho del Estado a conminar la realización de ciertas conductas típicas con penas, y en el caso de la ejecución de las mismas, a imponerlas y ejecutarlas." ⁽¹²⁾

1.1.2.2. Límites al *Ius Puniendi*

El Maestro Malo Camacho nos señala dos aspectos:

" Los límites materiales del *Ius puniendi* son:

- * Principio de la necesidad de la intervención.
- * Principio de la protección de bienes jurídicos.
- * Principio de la dignidad de la persona.

⁽¹⁰⁾ Orellana Wiarco, Op. cit. p.8

Los límites formales del ius puniendi son:

- * Principio de legalidad.
- * Principio de jurisdiccionalidad o del debido juicio legal.
- * Principio de ejecución legal.” (13)

Se procederá a explicar brevemente a la que hace referencia el maestro Malo Camacho.

“El Principio de Legalidad se refiere a la exacta aplicación de la ley, sólo lo que ésta prevé como sanción a una conducta específica, se puede aplicar en el caso concreto; en este sentido, nuestra Constitución General, hace alusión a dicho principio, en el artículo 14, cuando señala en su párrafo tercero:

“...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía ; aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...” (14)

Se nota en este fragmento la presencia del principio de “no hay crimen sin ley, no hay pena sin ley”.

Se establece, así, la prohibición de sancionar por analogía, es decir, la ley además de previa y escrita, es de estricto derecho.

En el Principio de Irretroactividad, cabe señalar que las leyes se aplican únicamente durante su vigencia, pero sucede que, en ocasiones,

(13) *Ibidem*

(12) Marquez Piñero. Op. cit. p. 15

(13) Malo Camacho. Op. cit. p. 99.

(14) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 32ª. ed. Mexico, Porrúa. 1999. p. 12.

hay problemas en cuanto a la aplicación de la legislación anterior, por lo cual, se establece que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, lo cual se plasma en el artículo 14 de nuestra Constitución.

Principio de Intervención Mínima. El *ius Puniendi* como facultad sancionadora del Estado regula el orden social, sin embargo, esta facultad debe limitarse al mínimo, a efecto de respetar los derechos individuales de cada persona; se refiere al respeto a las garantías mínimas del individuo, el Estado no puede ir más allá del equilibrio social, ya que de ser así, se convertiría en un estado totalitario.

Como consecuencia del anterior principio, se encuentra el de Fragmentariedad, que se refiere a la protección que el Estado debe hacer de los valores fundamentales de la sociedad.

En cuanto al Principio de Culpabilidad, se puede resaltar que, como ya se ha anotado, no hay pena sin culpabilidad, a este respecto, el artículo 14 constitucional hace alusión en ese sentido, al igual que los artículos 16 y 19, en los cuales se habla de la probable responsabilidad del inculpado.

En el Principio de Peligrosidad, se alude a la posibilidad o potencialidad de un individuo de realizar conductas lesivas. Es en este sentido que se habla de las medidas de seguridad, en cuanto a que el

límite objetivo se relaciona al hecho cometido y el límite subjetivo a la personalidad del individuo.

El Principio de Presunción de Inocencia se refiere básicamente a lo formulado en nuestra Constitución General en su artículo 20, en donde se habla de ciertas garantías del inculpado, de las cuales debe destacarse la de ser asistido por un abogado y la de saber quién y de qué lo acusa.

Por lo que hace al Principio de Proporcionalidad, puede decirse que debe existir una relación entre la gravedad de la pena o de la medida de seguridad con el hecho cometido.

El Principio de Necesidad responde a que la pena debe ser la adecuada a la culpabilidad, esto en beneficio de la sociedad y del propio delincuente.

En el Principio de Humanidad o de Dignidad de la Persona, se nota la influencia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual se plasma en nuestra constitución General, resaltando la prohibición de incomunicación, intimidación o tortura para obligar a una persona a confesar la comisión de un delito, como lo refiere en la fracción II de su artículo 20." (15)

1.2. Evolución del Derecho Penal

(Evolución de las Ideas Penales)

En el desarrollo humano, se habla del inicio del Derecho Penal, de la pena en sí, desde la aparición de la venganza privada, como medio de sanción a conductas lesivas al individuo, etapa en la cual se aprecia prácticamente de manera exclusiva la fórmula de ojo por ojo y diente por diente, dando lugar a permanentes agresiones y venganzas que desencadenaban en enfrentamientos individuales, luego familiares y al final en guerras, ya que no existía un ordenamiento que justificara algún poder coactivo para el Estado.

Más adelante surgió lo que se ha llamado la etapa de la venganza divina, en la que se tenía que reparar una ofensa a los dioses y eran éstos el origen de las penas, ya que se aplicaban en su nombre.

Se intentó delegar la función sancionadora de las conductas delictivas en personajes que se especializaran exclusivamente en esta actividad, pero en ningún momento se pudo controlar el poder de los monarcas, dándose origen a fase de terror y penas crueles, siempre al arbitrio de los poderosos.

En la etapa humanitaria, con las ideas del renacimiento, la Reforma y la Revolución Francesa, se originaron principios penales y procesales

¹³⁾ Señalado por Malo Camacho. Op. cit. p. 99-104.

que desencadenaron el surgimiento de ideas de garantías para el individuo, llegando a la elaboración de códigos.

1.2.1.1. Escuela Clásica

Su máximo exponente, Francisco Carrara, estableció 4 principios fundamentales, señalados por el Maestro Jiménez de Azúa:

- * Método lógico-abstracto. Que considera al derecho dogmático sobre presupuestos racionales.

- * Imputabilidad basada sobre el libre albedrío y la culpabilidad moral. Ya que el individuo tiene la facultad de optar por lo bueno y lo malo, determinando así la moralidad y responsabilidad.

- * El delito como ente jurídico. La justicia penal está basada en el delito de manera objetiva.

- * La pena concebida como un mal y como un medio de tutela jurídica. ⁽¹⁶⁾

1.2.1.2. Escuela Positivista

Totalmente se opuso a la Escuela Clásica, uno de sus máximos exponentes, Lombroso, dio origen, con sus teorías, al estudio del delincuente, es decir, a la criminología.

En este sentido Jiménez de Azúa, nos señala:

“El positivismo está caracterizado por principios enteramente opuestos a los que distinguían a los clásicos:

⁽¹⁶⁾ Jiménez de Azúa. Luis. *La Ley y el delito*. p. 46

a) Método experimental. Si el delincuente es un hombre y a él hay que atender, y el delito un producto de factores, para su estudio y para el hallazgo de remedios puede y debe emplearse ese método y no el lógico abstracto.

b) Responsabilidad social. Derivada del determinismo y temibilidad del delincuente.

c) El delito es un fenómeno natural y social producido por el hombre.

d) La pena no debe ser un castigo, sino un medio de defensa social. ⁽¹⁷⁾

1.2.1.3. Terza Scuola, y otras

Se ha hecho referencia a la Escuela Crítica también con el nombre de Terza Scuola, la cual acepta tanto principios de la Escuela Clásica como de la Escuela Positivista.

De la Escuela Clásica, acepta la distinción entre imputables e inimputables y el principio de responsabilidad moral.

De la Escuela Positivista, acepta la negación del libre albedrío, el delito como ente jurídico y el estudio de la criminología.

1.2.2. Evolución del Derecho Penal en México

Se considera importante describir la forma en que el Derecho se ha desarrollado en nuestro país, pues la legislación penal ha ido cambiando

de acuerdo a las necesidades de la población en cada etapa de su evolución.

1.2.2.1. Época Prehispánica

Más adelante surgió lo que se ha llamado la etapa de la venganza divina, en la que se tenía que reparar una ofensa a los dioses y eran éstos el origen de las penas, ya que se aplicaban en su nombre.

Se considera que en esta etapa era prácticamente imposible tener un conjunto de leyes penales que reglamentara la vida de los habitantes, sobre todo, teniendo en cuenta, que se trataba de reinos formados por diversos pueblos que les rendían tributo y que se guiaban por la costumbre, se puede aseverar, entonces, que esta época estuvo caracterizada por ordenamientos basados en la costumbre con una marcada desigualdad entre las diversas jerarquías existentes.

En estos ordenamientos, proliferó la pena de muerte, ya que se le consideraba comúnmente como el paso hacia la divinidad, por lo que, puede decirse que las culturas prehispánicas tenían un derecho Penal incipiente, pero que respondía a su modo de vida.

1.2.2.2. Época Colonial

Al término de la conquista, los españoles impusieron sus leyes a los habitantes de la Nueva España, en particular las Leyes de Indias y las Leyes de Castilla.

¹⁷¹ Jiménez de Azúa, Luis. Op. cit. p. 51-52

Las primeras fueron las de mayor aplicación. En la recopilación de las Leyes de los Reinos de la Indias de 1680, contenían diversos apartados referentes a algunas formalidades del procedimiento seguido a los infractores por la ley.

Esta recopilación se compuso de IX libros, de los cuales debe resaltarse el VIII con 28 leyes, que contiene lo relativo a los delitos y sus penas. ⁽¹⁸⁾

En este sentido, puede señalarse que este conjunto de leyes tenía como fin satisfacer el interés de los colonizadores, ya que en todo momento se buscaba el perjuicio de los indios y las otras razas sometidas al yugo español.

1.2.2.3. Época Independiente

Al concretarse la Independencia, se hizo presente la necesidad de un cuerpo de leyes para la nueva nación, sin embargo durante algún tiempo se siguieron aplicando las leyes de la Colonia.

En 1824, la constitución da facultades a cada Estado para emitir su legislación; es entonces cuando surge en 1835 el Código de Corona para el Estado de Veracruz, el cual se considera como el primer Código Penal vigente, reformado en 1849 e integrado por 3 partes.

En este cuerpo legal se nota una gran influencia del Código Español.

⁽¹⁸⁾ Señalado por Pavón Vasconcelos. Op. cit. p. 76

Posteriormente, se expide el Código de Corona de 1869, al que le sucedió el Código Martínez de Castro, en los cuales, igualmente, se nota una gran influencia de la doctrina española, caracterizada por la cuantificación y cualificación de las penas. ⁽¹⁹⁾

1.2.2.4. Época Contemporánea

En la primera parte del siglo XX, es formada una nueva comisión para la elaboración de un nuevo cuerpo legal, sin lograr resultados satisfactorios. No es sino hasta 1929, cuando otra comisión concluye sus trabajos y el Presidente de la República, Emilio Portes Gil, expide el nuevo Código Penal, conocido como el Código de Almaraz, el cual constó de 3 libros y se caracterizó, según sus críticos, por su gran inclinación a la Escuela Positivista, lo cual provocó un rotundo fracaso. ⁽²⁰⁾

Posteriormente, ya en 1931, la expedición del actual Código inicia lo que propiamente puede llamarse la época contemporánea del Derecho Penal en México.

Este nuevo ordenamiento ha sido reformado, adicionado y derogado en innumerables ocasiones, de las cuales deben resaltarse, por su trascendencia, las de 1983, 1993 y 1996.

⁽¹⁹⁾ Señalado por Pavón Vasconcelos. Op. cit. p. 77.

⁽²⁰⁾ Señalado por Pavón Vasconcelos. Op. cit. p. 79.

Sus críticos han colocado a este cuerpo legal dentro de la influencia de la tercera Escuela, es decir, la Ecléctica, ya que se consideró que contiene tendencias de las Escuelas Clásica y Positiva.

1.3. Delito

Aunque es difícil contar con una definición de lo que es Delito, debido a que se puede plantear el concepto desde diversos puntos de vista, como el definirlo atendiendo a sus raíces latinas, donde el vocablo significa desviarse o abandonar (en este caso la ley), o bien decir que el delito es la negación del Derecho, según Pessings.

Sin embargo, puede considerarse que el más atinado concepto, el compartido por el maestro Jiménez de Azúa, "delito es toda acción (u omisión) antijurídica (típica) y culpable (sancionada por una pena)"⁽²¹⁾ que cita en su obra el doctrinario Márquez Piñero.

1.3.1. Noción de Delito

Existen varias nociones de Delito, cada una se refiere a ciertas especies del Delito, entre ellas se pueden mencionar:

1.3.2.1. Formal, Doctrinal, Legal

La noción formal se refiere, según Cuello Calón, citado por el maestro Márquez Piñero, al delito como "la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena"⁽²²⁾, esto hace pensar en el hecho de que si

⁽²¹⁾ Márquez Piñero, Op. Cit. p.134

⁽²²⁾ Ibidem. p.134

no hay sanción no hay delito, si bien la sanción es un aspecto importante del delito, no lo es todo por lo que esta noción del delito es incompleta.

Por otro lado, se encuentra la noción doctrinal o dogmática que analiza los elementos que integran el delito, tanto en su aspecto positivo como en su aspecto negativo, tales como la acción, la antijuricidad, la tipicidad, etc. en base a este análisis, se dice que el delito es "todo acto antijurídico culpable",⁽²³⁾ como lo expresa el maestro Jiménez de Azúa citado en la obra del Dr. Castellanos Tena

En tanto la noción legal es la que se desprende de lo previsto por la propia ley, que en nuestro país se encuentra en el artículo 7 del Código Penal, y que define al delito como "...el acto u omisión que sancionan las leyes penales..."⁽²⁴⁾

En cierta forma coinciden la noción legal y formal, ya que se refieren a lo previsto en la normatividad, sólo que la primera condiciona la existencia del Delito a la sanción penal y la noción legal se apega al principio de legalidad.

1.3.1.2. Presupuestos

Al abordar el tema, es necesario, comentar que existen dos corrientes doctrinales, una que niega la existencia de estos presupuestos y, otra que la admite.

⁽²³⁾ Castellanos Tena. Op. Cit. p. 130

⁽²⁴⁾ *Código Penal del Distrito Federal*. México, Edic. Fiscales ISEF. 2000. p. 2.

Para analizarlos, debe definirse el sentido de la palabra presupuesto, por lo cual, siguiendo a Grispigni, citado en la obra del Maestro Porte Petit, se encuentra que "es toda circunstancia, antecedente indispensable, para que el delito exista" (25)

Los elementos del delito "aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivos o negativos, a la existencia o inexistencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictivo de que se trata". (26)

Por otro lado, doctrinariamente, se hace referencia a la clasificación de los presupuestos en:

- Generales. Comunes al delito en general.
- Especiales. Propios de cada delito en particular.

En lo que respecta a los presupuestos generales, se señala la siguiente subdivisión:

- a. La norma penal.
- b. El sujeto activo y pasivo.
- c. La inculpabilidad.
- d. El bien tutelado.
- e. El instrumento del delito.

(25) Porte Petit, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal*. México, Porrúa, 1999, p.208.

(26) *Ibidem* p. 209

Esta teoría ha recibido fuertes críticas por parte de sus detractores, de esta manera, el Maestro Porte Petit señala "Ahora bien, como el delito está formado por varios elementos, los llamados presupuestos generales del delito, serán en su caso, presupuestos de cada uno de dichos elementos. Así el sujeto activo, lo será del elemento objetivo: conducta o hecho; el tipo o norma penal, de la tipicidad; el mismo tipo, de la antijuridicidad; la imputabilidad de la culpabilidad; y de la punibilidad, considerándola como consecuencia del delito, serán sus presupuestos, los elementos del delito." (27)

En este sentido, se aprecia que es muy criticable la anterior doctrina, ya que, no tiene ningún caso analizar los presupuestos, cuando ya se ha incluido este análisis dentro de los elementos del delito e, incluso, cada uno de estos presupuestos corresponde a un elemento del delito.

Porte Petit añade, "la ausencia de la norma penal, de la imputabilidad, o de cualquier otro presupuesto general, originan según el caso, la ausencia de tipo o la inexistencia del delito, dándose como es lógico según los casos, diverso aspecto negativo del mismo" (28).

(27) *Ibidem.* p. 209

(28) *Ibidem.* p.209

1.3.2. Evolución Doctrinal

En el desarrollo del Derecho Penal han existido diversas doctrinas que abordan la Teoría del Delito, así se puede encontrar, en principio, la etapa humanista, en la que se intenta dar ya un paso hacia un cuerpo de leyes, con lo que se erradican prácticas humanas como la brutalidad y la crueldad.

Estas ideas desencadenan en la conformación de las ideas que originaron el brote de la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que permitieron la inclusión de garantías de seguridad mínimas para el individuo.

Nace la doctrina clásica, comentada ya en su oportunidad, que criticada y reformada da origen a los precursores de la doctrina positivista.

1.3.2.1. Teoría Causalista y Finalista de la Acción

Desde la segunda mitad del siglo XIX, el pensamiento de Franz Von Lizst, que plasma en su obra Tratado de Derecho Penal, en el cual asimila los ideales de las Escuelas Clásica y Positivista, aplicando el método naturalístico, dando origen a la dogmática jurídico penal; realiza un análisis sistemático partiendo de una base causalista, por lo cual este sistema recibe el nombre de causalismo.

"La Teoría Causalista considera al Delito como un comportamiento humano dependiente de la voluntad que conduce a una determinada

consecuencia del mundo exterior, trata a la conducta como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerla los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo, porque ésta no pertenece a la conducta. Se concibe a la acción como un proceso natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora." (29)

Se aprecia en el anterior comentario que, para este sistema, la acción como elemento del delito, se define como una manifestación voluntaria que provoque un cambio en el mundo material. Es decir, se trata de un movimiento corporal que presenta un cambio en el mundo material y que se adecua, atendiendo a la tipicidad, a lo descrito por la norma penal.

Por su parte, el Maestro López Betancourt considera que la teoría causalista "trata a la acción como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerlo. De la acción sólo importa si el comportamiento movido por la voluntad, causó el resultado y no así, si la voluntad iba dirigida a éste, esto último es reservado para la teoría causalista. Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en

²⁹ Reynoso Davila, Roberto. *Teoría General del Delito* 2ª. Edición, México, Porrúa, 1997 p. 11

cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo, porque ésta no pertenece a la conducta o hecho.”⁽³⁰⁾

Siguiendo al doctrinario López Betancourt, puede afirmarse que para el causalismo, interesa para estudiar al delito, la acción como una conducta que va a provocar un cambio en el mundo material sin tomar en cuenta la intención del agente.

“Se concibe a la acción como un proceso causal natural y extrajurídico, libre de valor, como simple causación, sin tomar en cuenta la voluntad rectora”⁽³¹⁾

En contraposición a la Teoría Causalista, se encuentra la doctrina Finalista, la cual se define en la obra del Maestro Reynoso Dávila, de la siguiente manera: “La teoría finalista considera la acción en su propia esencia, como ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento.”⁽³²⁾

En la teoría finalista “la acción es conducida, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo,

⁽³⁰⁾ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, 6ª. ed. Mexico, Porrúa, 1998. p. 6.

⁽³¹⁾ López Betancourt. Op. cit. p.11.

⁽³²⁾ *Ibidem* p.11

finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo externo." (33)

En este sentido, el finalismo establece que la acción como elemento del delito se considera como toda acción humana que tiene una finalidad y por lo tanto es vidente y no ciega como en el causalismo.

Para el finalismo, toda conducta es voluntaria, pero toda conducta humana tiene un fin. El finalismo se refiere a la voluntad del individuo previamente delimitada, es decir, se aceptan las consecuencias, los cambios en el mundo material, se saben estos cambios, se conocen y se realizan, con esa intención.

López Betancourt concluye "debemos distinguir a las teorías causalista y finalista de la acción, en virtud a que la primera, considera a la acción como mecánica: un producto causal; en cambio la segunda determina dirección o propósito a ese producto causal, es decir, existe una voluntad orientada en determinado sentido." (34)

El sistema causalista nos señala como segundo elemento del delito a la tipicidad, la cual debe entenderse como la adecuación de la conducta al tipo penal, es decir, es encuadrar la conducta considerada como delictiva a lo descrito en la ley penal.

³³⁾ ibidem

³⁴⁾ López Betancourt. Op. cit. p. 8.

El maestro Monarque Ureña nos define: "la tipicidad es la adecuación de la conducta humana al tipo penal" ⁽³⁵⁾

En tanto que dentro del sistema finalista se distinguen, a diferencia del causalismo en el cual se atiende a elementos objetivos para adecuar la conducta a lo legislado, elementos subjetivos distintos al dolo y la culpa, tales como elementos valorativos, que podrían definirse como aquellos por los cuales se distingue el grado del reproche social hacia la conducta delictiva.

Por lo que respecta a la antijuricidad, en el causalismo, se puede notar la mera aseveración de que se trata de únicamente de lo contrario al Derecho, a lo establecido por el legislador y señalado como prohibido; mientras que en el finalismo encontramos este concepto enriquecido con los elementos subjetivos de que se hablaba en la tipicidad, es decir se enriquece de los elementos que acrecentan el reproche social hacia esa contradicción al Derecho.

En el caso de la culpa, se puede establecer que dentro del causalismo se distingue por dos divisiones que son el dolo y la culpa, por lo que es conveniente recordar que desde un principio se separó a éstos de la conducta como elementos de la misma, dándole al tipo un contenido objetivo solamente; en tanto que en el finalismo hay que atender a la imputabilidad, en primer plano, para, de esta manera, establecer la

³⁵⁾ Monarque Ureña. Op. cit. p. 38

capacidad objetiva y la capacidad subjetiva, en donde se hace alusión a la conciencia de lo antijurídico y a la capacidad de conducirse de una u otra manera para adecuarse a la ley penal, es decir la no exigibilidad de una conducta.

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

2.1 Elementos del Delito y Aspectos Negativos.

Zaffaroni llama teoría del delito "a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general".⁽³⁶⁾

De esta manera se da la pauta para iniciar un análisis del delito, y se encuentra la necesidad de descubrir si se está ante la presencia o no de un delito, por lo cual es necesario revisar sus características.

En primer lugar se dirá que, siguiendo a Zaffaroni, " es delito la conducta del sujeto que se adecua a lo preceptuado por la ley"⁽³⁷⁾, esto es, delito es una conducta, por lo que debemos, en un principio, atender a esta característica.

2.1.1 Conducta y su Aspecto Negativo.

"El derecho pretende regular conducta humana, no pudiendo ser delito otra cosa que una conducta".⁽³⁸⁾

Se reafirma así que la conducta es el primer elemento del delito, y el de mayor relevancia, ya que de la realización de ésta depende el cambio en el mundo material. Por lo mismo, el principio de *nullum crimen*

⁽³⁶⁾ Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. México, Cárdenas Editores, 1988, p. 333

⁽³⁷⁾ *Ibidem*, p. 333.

⁽³⁸⁾ *Ibidem*, p. 356.

sine conducta es, siguiendo a Zaffaroni, "una elemental garantía jurídica".⁽³⁹⁾

Para el maestro Castellanos Tena la conducta se define como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito."⁽⁴⁰⁾

Por otro lado, la misión principal del derecho penal es de carácter positivo ético-social, según el teórico Hans Welzel, ya que castiga la transgresión de los valores fundamentales del sentir jurídico, reafirmando la validez inviolable de dichos valores al formar el juicio ético-social de los ciudadanos. Entonces se hace necesario analizar la naturaleza de la acción intolerable bajo esta perspectiva; es precisamente la teoría de la acción finalista la que retoma dichos conceptos para estructurar un nuevo concepto de la acción.

El elemento negativo de la conducta se refiere, precisamente, a la ausencia de conducta; y como tal circunstancia se habla de lo preceptuado en el artículo 15 del Código Penal como "fuerza irresistible" y "estado de necesidad", reconociendo éstas como conductas involuntarias.

La fuerza física irresistible proviene de la naturaleza o de la participación de una tercera persona, por lo que se habla de un cambio en el mundo material como consecuencia de la conducta del agente, pero se trata de un acto involuntario.

⁽³⁹⁾ *Íbidem*, p. 357

En cuanto al estado de inconsciencia o involuntabilidad, Zaffaroni nos refiere "La involuntabilidad es la incapacidad psíquica de conducta, es decir, el estado en que se encuentra el que no es psíquicamente capaz de voluntad".⁽⁴¹⁾

2.1.2 Tipicidad y su Aspecto Negativo.

El segundo elemento del delito se refiere a la tipicidad, de la que se puede afirmar que "cuando una conducta se adecua a alguno de los tipos legales, decimos que se trata de una conducta típica o lo que es lo mismo que la conducta presenta la característica de tipicidad".⁽⁴²⁾

"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."⁽⁴³⁾

Debe hacerse referencia a los elementos del tipo penal, por lo que debe entenderse que el tipo penal se compone de elementos objetivos y subjetivos; los elementos objetivos son precisamente, la conducta típica, es decir aquella manifestación de voluntad exteriorizada que provoca un cambio en el mundo material y que se encuentra previamente descrita en la Ley, por lo que se llama típica, y por ende, antijurídica, es decir contraria a lo dispuesto por la norma, imputable, o sea, con la previa capacidad para entender el alcance de dicho actuar, lo que significa una

⁽⁴⁰⁾ Castellanos Tena, op. cit., p. 149.

⁽⁴¹⁾ *Ibidem* p. 382

⁽⁴²⁾ *Ibidem* p.339

exigibilidad de actuar conforme a lo que señala la legislación y presupone la reprochabilidad que hace la sociedad de esa conducta lesiva; y por otro lado, los elementos subjetivos, que se refieren al dolo y la culpa, es decir a la intención del agente al realizar dicha conducta que se encuadró en lo dispuesto por el legislador y que se diferencia en querer y entender los resultados de dicha actuación en el caso del dolo y el simplemente aceptarlos en el caso de la culpa.

En este sentido, se puede afirmar que la conducta humana se considera delictiva en el momento en que se encuadra exactamente con lo descrito por la ley penal.

No es sino hasta que se encuadra precisamente en la descripción de la ley que encontramos la característica de la tipicidad, en el caso de no poderla encuadrar, debe decirse, entonces, que se está ante una conducta atípica, es decir el aspecto negativo del elemento tipicidad, o sea la atipicidad.

2.1.3 Antijuricidad y su Aspecto Negativo.

Como tercer elemento del delito se encuentra al elemento antijuricidad, la cual se refiere, como literalmente indica, a lo contrario al derecho, es decir se trata de una conducta humana, que presenta la característica de la tipicidad y que es contraria al derecho.

⁽⁴³⁾ Ibidem p.393

El maestro Zaffaroni señala "la antijuricidad es, pues, el choque de la conducta con el orden jurídico, entendido no sólo como un orden normativo (antinormatividad), sino como un orden normativo y de preceptos permisivos."⁽⁴⁴⁾

Se está, entonces ante una conducta humana que produce un cambio en el mundo jurídico, la cual presenta la característica de la tipicidad, ya que se adecua a lo previamente establecido en la ley y, por lo tanto, se ubica en lo prohibitivo de la norma; pero existen circunstancias que se han llamado permisivas y que excluyen el elemento de antijuricidad, conocida también como tipos permisivos o causas de justificación, que representan el aspecto negativo de la antijuricidad.

En estas circunstancias encontramos la legítima defensa la cual se refiere a la garantía del ejercicio de derechos, esta situación se fundamenta como refiere Zaffaroni: que "nadie está obligado a soportar lo injusto",⁽⁴⁵⁾ de igual manera, se habla del estado de necesidad, en el cual se hace necesario un medio lesivo para evitar un mal mayor.

2.1.5 Culpabilidad y su Aspecto Negativo.

"Una conducta típica y antijurídica es culpable cuando al autor le es reprochable la realización de esa conducta porque no se motivó en la

⁽⁴⁴⁾ Ibidem p. 512

⁽⁴⁵⁾ Ibidem p. 521

norma siéndole exigible, en las circunstancias en que actuó, que se motivase en ella." (46)

Por su lado, el maestro Villalobos, dice que "la culpabilidad consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tiendan a constituirlo." (47)

De este modo llegamos al elemento del delito que representa al grado de reprochabilidad que la sociedad tiene de la conducta humana señalada como típica y antijurídica, es decir, se está ante la presencia de una conducta delictiva que presenta los elementos necesarios, anteriormente señalados. Para calificarla como tal, tenemos una conducta humana, adecuada a la norma penal, que se contrapone a la legislación, además dotada de la característica de haberse podido conducir de otra manera en esas condiciones, por lo que se le asevera como conducta reprochable.

Pero además de ser una conducta reprochable, se trata de una conducta dotada con la característica de la imputabilidad y que se refiere a la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del agente, o sea, es la capacidad para realizar dicha conducta delictiva, una capacidad para entender esa conducta.

(46) Zaffaroni, op. cit. p.543

(47) Villalobos, op. cit. p. 283

El maestro Castellanos Tena señala que "para ser culpable, el agente precisa ser antes, imputable".⁽⁴⁸⁾

2.1.6 Punibilidad.

La conducta delictiva es reprochable por la sociedad y, así, se origina la imposición de las penas como la manifestación del reproche social a la transgresión de la Ley.

En este sentido, puede decirse que la punibilidad es la imposición de penas, previstas en la Ley, con relación a la manifestación de una conducta considerada como delictiva.

Orellana Wiarco expone que "la punibilidad es la amenaza de pena que en cada tipo penal se va señalando; de esta manera, una vez dada una conducta típica, antijurídica y culpable, a la misma se le deberá imponer la pena prevista en la Ley."⁽⁴⁹⁾

Como excepción a esta situación, se han señalado las circunstancias conocidas como absolutorias y que se refieren a las razones de mínima temibilidad o al aborto en ciertas circunstancias, y previstas en el Código Penal.

2.1.7 Interpretación Jurídica, Interpretación Exegética, Hermenéutica Jurídica, Tópica.

o Interpretación Jurídica. El maestro Eduardo García Máñez, señala que "La interpretación de la ley es una forma *sui generis* de

⁽⁴⁸⁾ Castellanos Tena. op. cit. p. 72

interpretación o, mejor dicho, uno de los múltiples problemas interpretativos. Pues no sólo se puede interpretar la ley, sino, en general, toda expresión que encierre un sentido." ⁽⁵⁰⁾ De esta manera, podemos partir de que, entendiendo el término Interpretación Jurídica, se trata de analizar el sentido de lo dispuesto por la ley, es decir, la intención del legislador en el momento de materializar sus ideales en un cuerpo normativo.

Confirmando lo anteriormente establecido, puede referirse el concepto del Maestro García Máynez: "Interpretar la ley es descubrir el sentido que encierra." ⁽⁵¹⁾ Por lo que, debe dejarse claro, el sentido de la ley se refiere precisamente a la voluntad del legislador.

o Interpretación Exegética. En esta forma de interpretación se atiende a las reglas gramaticales, es decir, compartiendo con García Máynez: "Lo que cabe interpretar no es la voluntad del legislador, sino el texto de la ley." ⁽⁵²⁾ Sin embargo, esto no quiere decir que la interpretación deba ser únicamente atendiendo a reglas que determinen el sentido de lo señalado por el legislador de una manera lingüística.

⁽⁴⁹⁾ Orellana Wiarco. op. cit. p. 74

⁽⁵⁰⁾ García Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 32ª ed. México, Porrúa, 1999 p. 325

⁽⁵¹⁾ *Ibidem* p. 327

⁽⁵²⁾ *Ibidem* p. 329

o Hermenéutica Jurídica. Se refiere a las diversas formas de interpretación jurídica de acuerdo a las numerosas doctrinas por las que se rigen y, como se originan de diferentes concepciones, difieren entre sí.

o La Tópica. En esta forma de interpretar la legislación, se puede referir que se trata de la relación conceptual entre el objeto y las circunstancias de la Ley, se habla de un sistema lógico sistemático, ya que se siguen las reglas de la Lógica, es decir se trata precisamente de la Lógica Jurídica.

2.2 Antecedentes del Código Penal para el Distrito Federal

El primer antecedente del Código Penal actual para el Distrito Federal es el Código de 1871 o Código Martínez de Castro, vigente de 1872 a 1929 tuvo una inspiración en la Escuela Clásica, al cual le sucedió el llamado Código de Almaraz, llamado así porque formó parte de la Comisión que lo redactó, el Licenciado José Almaraz, quien advirtió una tendencia a la Escuela Positiva.

Este ordenamiento fue muy criticado por declararse abiertamente Positivista, pero se le reconoció, entre otras cosas, la eliminación de su texto de la pena capital, así como lo que llamaron la elasticidad para la aplicación de las sanciones (o sea, se establecen mínimos y máximos de penas para cada delito), por lo que este cuerpo legal tuvo vigencia sólo de diciembre de 1929 a septiembre de 1931.

El 17 de septiembre de 1931 entró en vigor el actual Código Penal, promulgado por el entonces Presidente de la República, Pascual Ortiz Rubio, el 13 de agosto de 1931 y publicado el día 14 en el Diario Oficial de la Federación; se le denominó Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.¹⁵³

Cabe mencionar que los territorios federales a que hace mención el Código antes referido son los estados de Baja California Sur y Quintana Roo y, posteriormente, por decreto del Presidente Echeverría, se erigieron como estados miembros de la Federación, por lo cual, el Código Penal rige, desde entonces, en materia de Fuero Común únicamente para el Distrito Federal, aunque de manera provisional hasta entonces no se publicó la Constitución Política de cada uno de los estados señalados.

La exposición de motivos del actual Código establece que ninguna escuela, doctrina o sistema penal sirvió íntegramente para la elaboración del cuerpo legal en vigencia y afirma que sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, es decir práctica y realizable.

Dentro de las características importantes de este Código deben señalarse la amplitud del arbitrio judicial, la tentativa, las formas de participación, variación en las excluyentes de responsabilidad, la

¹⁵³ Castellanos Tena, Fernando, op. cit. p. 46-47.

reparación del daño, inimputabilidad por incapacidad, la pena condicional, la supresión de la pena de muerte.

Por otro lado, no deben olvidarse las reformas realizadas en 1951, principalmente por los maestros Francisco Argüelles y Jorge Reyes Tayabas.

De mayor relevancia resultan las reformas realizadas en la década de los noventas, ya que se pasó a un sistema eminentemente finalista, al eliminarse en una primera etapa el término cuerpo del delito para integrar una conducta delictiva y consignarla a un Juez; y aunque posteriormente se regresó al término señalado, se adecuó la Ley, a efecto de otorgarle la intención al agente para atribuirle la responsabilidad de la comisión del delito.

2.3 Aspectos Generales.

2.3.1 Tipo de Delitos.

El Código Penal Vigente para el Distrito Federal, prevé en su artículo 7 la definición de delito, estableciendo que "es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" y en el segundo párrafo menciona como otra forma de conducta la comisión por omisión.

La conducta delictiva puede llevarse a cabo mediante una acción o una omisión, siendo ambas la manifestación de la voluntad humana, ya sea al hacer o al no hacer, cuyo objetivo es la realización de un fin determinado.

El precepto antes citado menciona tres formas de concretar la conducta delictiva:

- o La acción, que es el simple movimiento corporal voluntario.
- o La omisión simple, que es el no hacer, es decir, el dejar de realizar algo que se tenía el deber jurídico de realizar.
- o La comisión por omisión, se refiere a la omisión de impedir el resultado cuando se tenía el deber jurídico de evitarlo.

Existen varios criterios para clasificar los delitos, el Código lo hace de acuerdo a su consumación:

- o Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se realizan todos sus elementos.
- o Permanente o continuo, cuando la consumación de la conducta se prolonga en el tiempo.
- o Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y de sujeto pasivo, pero con pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal.

2.3.2 Dolo y Culpa

El dolo y la culpa son elementos subjetivos del tipo. Según el Artículo 9 del Código, obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere y acepta la realización del hecho descrito por la Ley.

En el dolo, el agente, conociendo el significado de su conducta, procede a llevarla a cabo; en la culpa, el acto se ejecuta esperando que el resultado no ocurra.

El dolo consiste en actuar de manera consciente y voluntaria con el propósito de producir un resultado típico y antijurídico.

Los elementos del dolo son: el elemento ético o cognoscitivo que está formado por la conciencia de que se está quebrantando una norma, y el elemento volitivo, que consiste en la voluntad de realizar el acto, por lo que el dolo implica el conocer y querer la realización de un resultado típico.

Existen varias especies de dolo:

- o Directo. Aquél en el que el resultado corresponde a lo que el sujeto activo tenía previsto.

- o Indirecto. Cuando el agente se propone la realización de un objetivo sabiendo que éste causará otros resultados penalmente típicos que no persigue directamente pero que los acepta.

- o Indeterminado. Es la voluntad genérica de delinquir sin fijarse un resultado delictivo concreto.

- o Eventual. Cuando el agente se propone un fin, pero no ha previsto la posibilidad de que surjan otros tipos no deseados, pero que acepta si ocurren.

De acuerdo con la segunda parte del primer párrafo del artículo 9, la culpa se actualiza cuando un resultado típico se produce sin que el sujeto activo lo tuviera previsto siendo previsible, o tenía previsto confiando en que no se produciría, debido a la violación de un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

La culpa existe cuando se actúa sin intención, causando sin la diligencia y precaución debida, un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley.

Los elementos de la culpa son:

- o Una conducta voluntaria.
- o Que se realice sin las precauciones debidas o exigidas por la Ley.
- o Que el resultado típico sea previsible, evitable y tipificado penalmente.

La culpa puede ser:

- o Consciente, cuando el agente prevé el resultado como posible esperando que no se realice.
- o Inconsciente, cuando no se prevé un resultado como posible.

2.3.3 Tentativa.

La tentativa se refiere al proceso iniciado en la mente del agente como la concepción de una idea criminal, la decisión de llevarla a cabo, la

preparación, ejecución, consumación y el agotamiento de la misma. Este proceso llamado por la doctrina *Inter criminis* (camino del crimen) puede ser penado o no.

Existen dos clases de tentativa; la acabada, que es aquella en la cual el agente realiza todos los elementos de la conducta típica pero que por algún motivo la conducta no se lleva a cabo; y la tentativa inacabada, que es aquella en la que el agente interrumpe la realización de la conducta típica.

En el Código, sólo es punible la tentativa acabada, o sea la resolución exteriorizada de la conducta, realizando en parte o totalmente los actos encaminados a dicha conducta que debería producir el resultado, o bien omitiendo los que deberían evitarlo.

Los elementos de la tentativa son: la intención de realizar una conducta delictiva determinada, la existencia de un principio de ejecución del delito, que dicha ejecución se interrumpa por causas ajenas a la voluntad del agente.

2.3.4 Autoría y Participación.

La autoría se refiere al autor del delito, es decir aquél que tiene el dominio del hecho, es quien tiene la decisión, la forma y el tiempo de realización.

En cuanto a la participación, se habla de que es una especie de intervenir, se dice que el agente no tiene dominio del hecho, es accesorio al autor, sólo hay partícipe si hay autor.

Hay dos formas de participación: el instigador y el auxiliador.

La legislación penal establece en el artículo 13 que los tipos de autores y partícipes de un delito son:

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

El maestro López Betancourt nos refiere que "el autor material es quien físicamente realiza el evento delictivo, directamente".⁵⁴

⁵⁴ López Betancourt, op. cit., p. 39.

El mismo tratadista nos refiere que el coautor es quien se une a otros y ejecuta con ellos el delito, mientras que denomina autor intelectual a quien prepara o induce a otro; autor mediato, a quien está próximo al autor material y cómplice, a quien realiza acciones secundarias. ⁵⁵

2.3.5 Causas de Exclusión.

Se refieren a las circunstancias que exceptúan la materialización de un delito y se señalan en el artículo 15 del Código.

La legislación señala las siguientes situaciones:

- I. El hecho se realice sin la voluntad del agente.
- II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito que se trate.
- III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre y cuando:
 - a) El bien jurídico sea disponible.
 - b) El titular tenga capacidad jurídica para disponer del bien.
 - c) No medie vicio del consentimiento.
- IV. Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad y racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación.

⁵⁵⁾ *ibidem*, pp. 40-43.

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

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

VII. Al realizar la conducta el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser de que el agente hubiera provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responde del resultado típico.

VIII. Se realice la acción u omisión bajo un error invencible, en cuanto:

- a) Alguno de los elementos esenciales del tipo.
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, por desconocimiento de la ley o su alcance o porque crea que está justificada su conducta.

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

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.

En este sentido, el maestro Orellana Wiarco, nos refiere "la conducta típica es un indicio de la antijuricidad, es decir, ese indicio puede ser desvirtuado".⁽⁵⁶⁾

Debe señalarse de acuerdo a lo expuesto, que las causas de exclusión, son aquellas situaciones que permiten valorar entre la persistencia de un bien jurídico a costa de otro, lo cual no excluye de la tipicidad, es decir, se encuentra ante las circunstancias llamadas justificadas y que el derecho permite para salvaguardar la tutela de bienes jurídicos.

2.3.6 Concurso.

En los artículos 18 y 19 de nuestro Código Penal se señala la parte del concurso, el cual puede ser:

- o Ideal, en el cual con una sola conducta se cometen varios delitos.
- o Real o Material, en donde con varias conductas se cometen varios delitos.

Asimismo, se establece que no se está ante el concurso de delitos en el caso de que las conductas constituyan un delito continuado.

⁽⁵⁶⁾ Orellana Wiarco, op.cit., p.110.

3. AVERIGUACIÓN PREVIA

3.1 Ministerio Público.

3.1.1 Titular de la Averiguación Previa.

En nuestro sistema jurídico se establece en el artículo 21 constitucional que el titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público. -

De esta manera se señala que el Ministerio Público es una Institución que protege los intereses de los particulares, de la sociedad en su conjunto y del Estado; es decir, es el órgano público que defiende los derechos infringidos. Por ello se hace referencia al Ministerio Público como una Representación Social de buena fe.

En nuestro caso, la Institución del Ministerio Público recae en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

3.1.2 La Función Investigadora del Ministerio Público.

La investigación y persecución de los delitos es atribuible al Ministerio Público conforme a lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, para lo cual se auxiliará directamente de los Servicios Periciales y de la Policía Judicial.

Se ha dicho que la función del Ministerio Público se presenta en dos etapas procedimentales, a saber:

- Como Órgano Investigador. Esto es lo que se ha llamado "etapa preprocesal", es decir lo que se refiere precisamente a las

actuaciones encaminadas a integrar la indagatoria de un hecho posiblemente constitutivo de delito, desde el momento en que el Ministerio Público tiene la noticia de una conducta delictiva hasta llegar a la determinación de la Averiguación Previa, proponiendo la Consignación o el No Ejercicio de la Acción Penal.

- Como parte en el Proceso. Se ha señalado que el Ministerio Público puede ser parte en los procesos del orden civil, familiar, penal, etc.; esto se refiere a que el Ministerio Público va a representar los intereses de la sociedad, tal es el caso de los menores, de los ausentes, etc.

3.1.3 Bases Legales de la Función Investigadora.

Dentro de las bases legales, debe considerarse la siguiente clasificación:

- Constitución Política. En lo que respecta a los artículos 14 y 16, debe resaltarse que todo acto de autoridad debe estar debidamente fundado y motivado, entendiéndose por fundado que se han invocado precisa y exactamente los preceptos aplicables al caso concreto, mientras que por motivación debe entenderse la exposición clara de los argumentos lógicos que adecuan la conducta a lo señalado por la normatividad. Además, se establecen como requisitos para librar la orden de aprehensión la denuncia o querrela, la acreditación del Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del inculpado vinculándolos con los

elementos del delito, como son la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

Por otro lado, el artículo 21 refiere las atribuciones del Ministerio Público para la realización de la función investigadora y, con ello, el monopolio de la investigación y persecución de los delitos.

- Código Penal para el Distrito Federal. Los artículos 1, 7, 8, 9, 11, 13, 15, 18, 24, 31 bis, 34, 41 y 93, en los cuales se establece la orientación de la doctrina de nuestro sistema penal.

- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Los artículos 1, 2, 3, 3 bis, 4, 9, 9 bis, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 25, 29, 30, 31, 32, 33, 36, 37, 38, 41, 42, 43, 47 y 48, que sientan las bases y formalidades que deberán seguirse en todo procedimiento ante los juzgados penales.

- Acuerdo A/003/99. Por medio del cual se sientan las bases y especificaciones para la Atención y Servicio a la Población, los procedimientos y la organización de las Agencias del Ministerio Público.

3.1.4 El Ofendido como coadyuvante en la Averiguación Previa.

El ofendido dentro de la integración de la Averiguación Previa tiene una participación importante, ya que aporta elementos necesarios para fijar el criterio del Ministerio Público y con ello contribuir a que las diligencias estén encaminadas exactamente a la conformación del Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del inculcado.

Esta participación se refiere básicamente a la aportación de información adicional a su denuncia o querrela, a la presentación de testigos que amplíen dicha información y las demás circunstancias establecidas en los artículos 9-X, 9 bis-VIII y X y 70 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como en el artículo 4, fracciones VII, VIII y XI del Acuerdo A/003/99.

3.1.5 Garantías del ofendido durante la Averiguación Previa.

En este apartado se habla de los derechos del ofendido, entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

- La prestación del servicio, en el momento de acudir ante la Representación Social, debe sujetarse a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia, eficacia y máxima diligencia.
- Atención y respeto por parte de los servidores del Ministerio Público.
- La prohibición de que le soliciten contraprestaciones condicionantes para proporcionar el servicio solicitado.
- Poder presentar su denuncia o querrela en cualquier Agencia Investigadora, independientemente del lugar de los hechos a excepción de los que resultaren por hechos de tránsito terrestres.
- Recibir asesoría jurídica por parte del Ministerio Público respecto de la indagatoria.

- Asistencia de intérpretes.
- Ratificar su denuncia o querella.
- Tener facilidades para identificar al Probable Responsable

sin ser visto por éste.

- Recibir copias simples de la indagatoria.
- Coadyuvar con el Ministerio Público en la integración de la

Averiguación Previa.

- Tener acceso a la Averiguación Previa y conocer el estado

que guarda.

- Tener apoyo para la reparación del daño.
- Recibir terapia de apoyo psicológico y de trabajo social, en

los casos que por su naturaleza revistan esas propias y especiales características.

- Recibir apoyo para la gestión de trámites funerarios y de gastos de transporte a efecto de que puedan volver a su lugar de origen.

• A impugnar las determinaciones de No Ejercicio de la Acción Penal.

• A inconformarse por situaciones que considere contrarias a derecho.

Todo lo anterior se describe en los artículos 9, 9 bis, 70, 109 bis, 110, 135, 184, 203, 205, 262 y 276 del Código de Procedimientos

Penales para el Distrito Federal y en el artículo 4° del Acuerdo A/003/99 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

3.2. Hecho.

3.2.1 Concepto de Averiguación Previa.

Existen diversos conceptos de Averiguación Previa, algunos teóricos la definen como etapa procesal y otros como etapa preprocesal.

Por ello, puede señalarse que la Averiguación Previa es la etapa procedimental en la cual el órgano investigador, en este caso el Ministerio Público, lleva a cabo las diligencias necesarias para comprobar los elementos del Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del inculpado, y con base en esto decidir sobre la determinación de la indagatoria, es decir sobre el ejercicio o no de la acción penal. Por lo anterior se puede afirmar que en realidad es una etapa previa al procedimiento propiamente dicho, en la que se investiga el delito y procura allegarse de las pruebas necesarias para comprobar las existencia del Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad; dichas actividades de investigación llamadas diligencias son generalmente realizadas por el Ministerio Público y excepcionalmente por la Autoridad Judicial a solicitud de aquél, y están encaminadas a obtener los elementos suficientes para normar el criterio del titular de la función investigadora, mismo que tendrá que decidir si ejercita o no la acción penal.

3.2.2 Inicio de la Averiguación Previa.

Toda Averiguación Previa debe iniciarse con la mención de los siguientes datos administrativos.

a) Rubro o encabezado.

Fiscalía Desconcentrada o Fiscalía Central.

Agencia Investigadora del M.P. Número _____

Unidad de Investigación (s/d, c/d)

No. De Averiguación Previa: _____

Delito

Turno

(Directa, Continuada, Relacionada)

b) Proemio.

Es la parte del documento donde se anotará el lugar, la hora y la fecha de inicio de la Averiguación Previa, así como el nombre del Ministerio Público y Oficial Secretario con quien actúa y da fe de la misma.

C) Exordio.

Consiste en hacer una narración breve de los hechos que motivan el inicio de la indagatoria, contiene los datos del denunciante o querellante y los probables delitos por los que se inicia. Esta diligencia es

de gran utilidad, ya que da una idea general de los hechos que propiciaron el inicio de la Averiguación Previa; para llevarla a cabo, el Ministerio Público, al recibir la noticia del delito, tratará de clasificar los hechos en algún tipo penal, así mismo, esta diligencia tendrá ligeras variantes dependiendo de si la noticia del delito proviene de un particular o de un agente o elemento de una corporación policiaca: Cuando se trata de un particular, se le interrogará para que de forma clara y concisa señale lugar, tiempo, modo, espacio y circunstancias del delito que denuncia; si es elemento de una corporación policiaca, se le solicitará que requiriera el formato de puesta a disposición de detenidos ante el Ministerio Público, del cual se dará fe y se agregará a la indagatoria, también se dará fe de la identificación del servidor público y de persona uniformada.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal prevé otras formalidades que deberán seguirse para la debida integración de la Averiguación Previa, en los numerales 12, 13, 14, 15, 16 y 17.

Las reglas aplicables en la integración de la Averiguación Previa deben sujetarse a las formalidades de las disposiciones procedimentales y constitucionales; por lo que respecta al contenido y forma de la indagatoria, deben incluirse todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo a una secuencia

cronológica, precisa y ordenada, observando en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

3.2.3 Requisitos de Procedibilidad (denuncia o querella).

Para el inicio de una indagatoria, como ya se ha dicho, es necesario que el Ministerio Público tenga conocimiento de la noticia de un hecho posiblemente constitutivo de delito sobre el cual realizará las diligencias necesarias para integrar la Averiguación Previa; tales formas de conocimiento de la noticia de ese hecho delictivo por parte del Ministerio Público son la querella y la denuncia.

- Denuncia.

El término denuncia significa, atendiendo a la gramática, aviso, poner en conocimiento de la Autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que pueden ser considerados como conductas delictivas.

Por lo que respecta a nuestra legislación, el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece la obligación del Ministerio Público y sus auxiliares para proceder de oficio en los casos que se tenga conocimiento de un hecho delictivo y exceptúa las circunstancias en las cuales no se deberá actuar de oficio, entre las que se mencionan los delitos en que sólo se pueda proceder por querella o en los delitos en que la ley fije un requisito previo y éste no haya sido satisfecho.

Por otro lado, en el artículo 9 bis del cuerpo legal referido anteriormente, se señala la obligación del Ministerio Público de recibir la denuncia escrita o verbal y la ratificación de la misma inmediatamente y dentro de las 24 horas siguientes.

En el mismo sentido se aprecia lo indicado por la fracción I del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, las fracciones I y II del artículo 8° del Reglamento de la Ley anterior y, por último el artículo 6° del Acuerdo A/003/99 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

- Querella.

Por lo que se refiere a la querella, puede definirse como la manifestación de voluntad que realiza el sujeto pasivo o el ofendido a efecto de que el Ministerio Público tenga conocimiento de la noticia de un hecho delictivo que no es perseguible de oficio y, de esta manera, inicie la indagatoria correspondiente y determine la misma con el ejercicio o no de la acción penal. Es decir, estamos ante el derecho de una víctima del delito de hacerlo del conocimiento del Ministerio Público y se inicie la Averiguación Previa correspondiente.

Por su lado, el Código Procesal refiere en el artículo 263 algunos de los delitos que serán perseguibles sólo por querella de la parte agraviada.

En este sentido, el artículo 264 del citado ordenamiento legal nos refiere que bastará la comparecencia de la parte agraviada aun siendo menor de edad para el inicio de la indagatoria correspondiente.

Específicamente los delitos que son perseguibles por querrela son los siguientes: peligro de contagio entre cónyuge o concubinos, hostigamiento sexual, estupro, lesiones, abandono de personas, violencia familiar, difamación, abuso de confianza, fraude, daño en propiedad ajena, robo (entre familiares), despojo, privación ilegal de la libertad con propósito sexuales y en la modalidad de sustracción de menor, violación de correspondencia, amenazas, violación entre cónyuges, delitos contra la dignidad de las personas, extorsión.

En tratándose de personas morales, es requisito que la querrela sea presentada por quien se encuentre investido de poder para pleitos y cobranzas.

3.2.4 Flagrancia, Flagrancia equiparada y caso urgente.

Se habla de flagrancia al referirnos a las circunstancias en las cuales es detenido el agente al momento de estar cometiendo el hecho delictivo, o bien cuando es perseguido material e inmediatamente después de haberlo cometido.

A este respecto el numeral 267 del Código Procesal Penal en su primer párrafo, por lo que hace a la Flagrancia equiparada, la señala en

su segundo párrafo cuando indistintamente se presentan los siguientes supuestos:

- El agente es señalado como responsable por la víctima.
- El agente es señalado por un testigo presencial de los hechos.
- El agente es señalado directamente por un partícipe del hecho delictivo.
- Se encuentra en poder del agente el objeto, instrumento o producto del delito.
- Aparecen huellas o indicios que hacen presumir fundadamente la participación del agente en la comisión del hecho.

En estos casos el Ministerio Público bajo su responsabilidad deberá decretar el Acuerdo de Retención del inculcado, fundando y motivando su proceder, reuniendo todos y cada uno de los siguientes requisitos.

- Que la ley califique al delito como grave.
- Que no hayan transcurrido más de 72 horas desde el momento de la comisión del hecho.
- Que se haya iniciado la indagatoria correspondiente.
- Que no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

Por lo que respecta al caso urgente, nuestra Constitución señala en su artículo 16 que existe caso urgente cuando se trata de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el inculcado se

sustraiga de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda acudir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar y circunstancia; entonces el Ministerio Público podrá bajo su responsabilidad decretar la retención del inculpaado. En el mismo sentido se aprecia lo establecido por el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

3.2.5 Garantías Constitucionales del indiciado durante la Averiguación Previa.

Conforme a lo establecido en nuestra Constitución, las garantías que protegen al inculpaado durante la fase de la Averiguación Previa se refieren a: fundamentación y motivación de todos y cada uno de los actos emanados del Ministerio Público, detenciones procedentes, detención en delito flagrante y casos urgentes, libertad inmediata en casos de simple acusación, retención sólo hasta por 48 horas con la excepción de la delincuencia organizada, ser puesto en libertad o a disposición de la Autoridad Judicial dentro del término constitucional, requisitos para las prácticas de cateos, requisitos para la consignación, abstención de malos tratos, conocimiento de la imputación, prohibición de incomunicación, incomunicación o tortura, suministro de datos para la defensa, nombramiento del defensor, ofrecimiento de pruebas y abstención de obligarlo a declarar.

Es de resaltarse la protección que ha otorgado la Constitución a los derechos del inculcado ante el Ministerio Público, esto con el fin de acabar con viejas prácticas de tortura, intimidación, incomunicación y opresión, sobre todo en tratándose de sujetos que no tienen acceso a una buena defensa por su situación económica, política, social o cultural, representa sin duda un avance en el desarrollo de la cultura jurídica en la procuración de justicia de nuestra sociedad y que demuestra la necesidad de que la integración de una Averiguación Previa se realice de la mejor manera logrando aumentar la calidad de las consignaciones a la Autoridad Judicial.

3.3 El Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad.

3.3.1 Concepto de Cuerpo del Delito.

Por Cuerpo del Delito debe entenderse a los elementos materiales del delito, en referencia a lo señalado debe indicarse que se trata de la Conducta, definida como el comportamiento humano voluntario encaminado a un propósito, y de la Tipicidad, definida como el encuadramiento de una conducta con la descripción que hace la ley.

Es decir se trata de una Conducta Típica, pero además requiere de ser Antijurídica y Culpable, demostrando su antijuricidad atendiendo a lo dispuesto por la ley y su culpabilidad atendiendo a la imputabilidad y en su caso a las excluyentes de responsabilidad.

3.3.2 Comentarios al artículo 122.

En su primer párrafo se hace referencia a la garantía prevista por el artículo 16 constitucional, ya que señala que el Ministerio Público deberá llevar a cabo las diligencias que acrediten los dos requisitos básicos para el ejercicio de la acción penal y que son el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del inculpado.

Posteriormente detalla ciertos lineamientos a seguir respecto a la comprobación del Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del Inculpado, señalando como elemento del Cuerpo del Delito a los Elemento Objetivos y en su caso, cuando el tipo así lo requiera de los Elementos Subjetivos y Normativos, los cuales deberán acreditar para ejercitar acción penal.

3.3.3 Concepto de Probable Responsabilidad.

Se refiere a la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito; se está ante la Probable Responsabilidad cuando de las diligencias realizadas durante la indagatoria se desprenden elementos fundados para considerar si un individuo es probable sujeto activo del delito, sea como autor, instigador o cualquier otra forma de autoría o participación.

Para acreditar la Probable Responsabilidad del inculpado, debe comprobarse que no exista alguna causa que justifique el actuar y que obren datos que acrediten su probable culpabilidad.

3.3.4 Comentarios al artículo 124.

En este numeral, el Código prevé el amplio margen de actuación que poseen el Ministerio Público y la Autoridad Jurisdiccional para allegarse de los elementos necesarios con los medios de prueba que consideren adecuados, con la única limitante de no ser contrarios a lo dispuesto en la ley.

3.4 Diligencias Básicas de la averiguación Previa.

3.4.1 Generalidades.

La indagatoria inicia con la noticia del hecho delictivo, de la cual se tiene conocimiento por medio de la denuncia o querrela, las cuales, son los únicos requisitos de Procedibilidad que prevé nuestra legislación.

El Ministerio Público debe acreditar los extremos para ejercitar la acción penal ante los tribunales y la obtención de una sentencia; por lo que debe acreditarse invariablemente el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del inculcado.

Las diligencias llevadas a cabo por el Ministerio Público poseen valor probatorio pleno, lo que les reviste gran importancia en este período de actividades que finalizará en la determinación de la consignación o el no ejercicio de la acción penal.

3.4.2 Diligencias Básicas de la Averiguación Previa con Detenido.

Cuando el agente del Ministerio Público titular de una Unidad Investigadora y sus Oficiales Secretarios y agentes de la Policía Judicial

integrados a ella conozcan de hechos posiblemente constitutivos de delitos, deberán proceder bajo la supervisión del agente del Ministerio Público responsable de Agencia, y efectuarán las siguientes diligencias:

- ✓ Asentar fecha y hora de la puesta a disposición.
- ✓ Acordar inmediatamente la práctica del examen psicofísico del inculcado. -

- ✓ Asegurarse de que en la declaración verbal o escrita se señale el nombre de la Autoridad que haga la remisión, así como de las circunstancias y de las causas de la detención y de los servidores públicos que participaron en ello.

- ✓ Recibir declaración de la persona puesta a disposición, asegurándose de la presencia de un defensor o persona de su confianza.

- ✓ Acreditar el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad dentro del término constitucional.

- ✓ Determinar la situación jurídica del inculcado y, en su caso, resolver lo relativo a su libertad caucional.

- ✓ Si del desahogo de estas diligencias no se acredita el Cuerpo del Delito ni la Probable Responsabilidad, programar las diligencias que con posterioridad deberán sentar las bases para la determinación de la indagatoria.

3.4.3 Diligencias Básicas de la Averiguación Previa sin Detenido.

Del mismo modo que en el rubro anterior, cuando el personal de la Agencia Investigadora tenga noticia de hechos posiblemente constitutivos de delitos, efectuarán las siguientes diligencias:

- ✓ Iniciarán la indagatoria, estableciendo fecha y hora de inicio, nombre del agente del Ministerio Público y de su Oficial Secretario, datos de los denunciados y los probables delitos por los que inician la Averiguación Previa.

- ✓ Se declarará al denunciante o querellante, así como a los testigos, debiéndose precisar en las declaraciones las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos por los que se inicia la indagatoria, nombre, generales y media filiación de los probables responsables y los datos de las víctimas y testigos.

- ✓ Consultarán sobre los antecedentes de los probables responsables, así como de los denunciados, querellantes y testigos, asentando la hora y el número de los llamados respectivos, así como de las personas que los atendieron.

- ✓ Darán intervención a Servicios Periciales a efecto de poder realizar los retratos hablados de los probables responsables, una vez concluidos, se agregarán a las actuaciones y se asentará en la indagatoria la información proporcionada en las declaraciones.

✓ Preservarán, en la medida de lo posible, el lugar de los hechos, prepararán la investigación y las diligencias encaminadas, como la presentación de testigos, y se asentarán las razones respectivas, así como la fecha y hora de cada una de las actuaciones y el personal que las efectúe.

3.4.4 Diligencias de solicitud a la Autoridad Judicial de Cateo.

Nuestra Constitución señala la inviolabilidad del domicilio de los gobernados, se refiere a una garantía que debe respetar la autoridad.

Sin embargo, en la propia Constitución también se autorizan los llamados actos de molestia para los gobernados, con el requisito esencial de estar debidamente fundados y motivados.

En el párrafo octavo del artículo 16 constitucional encontramos la figura del Cateo, por medio del cual se permite el legal allanamiento de un lugar por parte de una autoridad que puede ser la Judicial o del Ministerio Público y que representa una diligencia fundamental dentro de la indagatoria del Ministerio Público.

Se entiende por Cateo la visita que practica la autoridad en un domicilio o lugar cerrado, donde no se tiene libre acceso, a efecto de asegurar a personas u objetos relacionados con una conducta delictiva.

El Cateo es entonces una diligencia en la que el Ministerio Público, actuando como órgano investigador en ejercicio de sus funciones, requiere a la Autoridad Judicial le autorice introducirse en un domicilio o

lugar cerrado en búsqueda de objetos, cosas o personas, relacionadas con una indagatoria, pudiendo asegurarlas.

Deben señalarse como elementos indispensables del Cateo, los siguientes:

- ✓ Que se efectúe mediante mandamiento escrito.
- ✓ Dicho mandamiento de ser expedido por Autoridad competente.
- ✓ La Autoridad competente para ordenarlo es exclusivamente la Judicial.
- ✓ Deberá de especificarse el lugar que ha de inspeccionarse, así como los objetos que se buscan y las personas que han de aprehenderse.
- ✓ Al concluirse deberá levantarse un acta circunstanciada, la cual deberá realizarse con la intervención de dos testigos designados por el ocupante del lugar cateado y ante la negativa de éste, por la Autoridad que haya practicado la diligencia.

3.4.5 Diligencias solicitadas a la Autoridad Judicial de Arraigo.

El Arraigo se refiere a la medida precautoria para asegurar la disponibilidad del inculcado en la indagatoria o durante el proceso penal.

Dentro de esta figura deben señalarse cinco elementos fundamentales:

- ✓ Debe existir una Averiguación Previa iniciada.

✓ Debe considerarse si el inculpado puede evadir la acción de la justicia.

✓ El Ministerio Público debe fundar y motivar la petición que hace a la Autoridad Judicial.

✓ La Autoridad Judicial debe otorgar la garantía de audiencia al inculpado.

✓ No puede excederse el término del arraigo por más de 30 días.

Para la elaboración del acuerdo del arraigo deben tomarse en cuenta las siguientes consideraciones:

✓ Se debe elaborar el acuerdo con base en lo dispuesto por los artículos 11, 16 y 21 constitucionales, 270 bis del Código procesal, 1°, 2° y 3° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 39 y 51 de su Reglamento.

✓ El Ministerio Público debe solicitar el Arraigo a la Autoridad Judicial; una vez concedido, debe inmediatamente acreditarse el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del inculpado.

✓ El Ministerio Público debe remitir copia de las actuaciones a la Autoridad Judicial, la Fiscalía de Procesos se encargará posteriormente de formalizar dicha petición.

- ✓ Deben hacerse valer argumentos referentes a circunstancias personales, gravedad del delito y no tener acreditados fehacientemente el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del inculpaado.

- ✓ Su posible evasión de la acción de la justicia.

- ✓ La impunidad que provocaría la libertad del inculpaado.

3.5 Determinaciones

3.5.1 Ejercicio de la Acción Penal.

Una vez que se han realizado las diligencias conducentes, deberá dictarse una resolución que precise el trámite correspondiente a la indagatoria que decide la situación jurídica en la etapa procedimental.

La consignación es el acto por medio del cual el Ministerio Público ejercita acción penal y remite la indagatoria al Juez, como lo establece el artículo 286 del Código adjetivo de la materia.

Deben satisfacerse los requisitos referidos en los artículos 16 y 19 de la Constitución y, además, en el artículo 122 del Código procesal.

3.5.2 Ejercicio de la Acción Penal con y sin detenido.

Con detenido. Cuando se ejercita acción penal con detenido, debe realizarse dentro del término de 48 horas a que hace referencia la Constitución en su artículo 16, por lo que el inculpaado quedará a disposición del Juez en el Reclusorio preventivo que corresponda.

Sin detenido. Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionan con pena privativa de libertad, contendrán

pedimento de orden de aprehensión; mientras que si el delito se sanciona con pena alternativa se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia.

3.5.3. No Ejercicio de la Acción Penal Temporal y Definitivo.

Cuando se han agotado todas las diligencias de la Averiguación Previa y no se acredita el Cuerpo del Delito ni la Probable Responsabilidad del inculcado u opera alguna causa de extinción penal, se determina la propuesta del No Ejercicio de la Acción Penal.

El No Ejercicio de la Acción Penal puede ser:

Temporal. Cuando no sea posible determinar la identidad del inculcado aun agotándose las diligencias necesarias con ese fin dentro de la indagatoria o cuando el desahogo de los medios de prueba sean insuficientes y resulte imposible practicarlos de manera ulterior a efecto de acreditar el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del inculcado. En este caso, si se superan los obstáculos que impiden la determinación de la indagatoria, ésta podrá ser reabierta, de acuerdo a las reglas que para tal efecto aplique la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador.

Definitivo. Cuando no exista querrela de la parte agraviada, que los hechos que motivan la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, se haya extinguido la acción penal o exista una resolución definitiva que haya causado ejecutoria respecto a los hechos atribuidos al

inculpado. Los subprocuradores resolverán en definitiva los casos en que el Agente del Ministerio Público proponga el No Ejercicio de la Acción Penal.

3.5.4 Incompetencia por territorio, por materia y monto.

La incompetencia se refiere a la falta de jurisdicción de la Autoridad para conocer de un determinado asunto. Es una facultad que permite a la Autoridad analizar de oficio, antes de entrar al conocimiento de un hecho, si procede o no su tramitación, a efecto de que si resulta incompetente haga declaración en tal sentido y se abstenga de cualquier acción con relación a dicho asunto.

El artículo 14 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señala dentro de las atribuciones del Ministerio Público, que deberá declararse incompetente en los supuestos siguientes:

✓ Cuando los hechos sean del fuero federal o de la competencia de otras entidades federativas. En tal caso, se dará vista a la Autoridad competente y se dejará el desglose que proceda a efecto de investigar los delitos que correspondan al fuero común.

✓ Cuando el hecho sea de la competencia, territorio, materia o monto de otra Agencia distinta. Se deberá hacer del conocimiento del Responsable de Agencia, a efecto de que informe a la Agencia y Fiscalía

competentes, recibíendose la denuncia o querrela, practicandose las diligencias iniciales y remitiendo la indagatoria al área respectiva.

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

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal señala en el artículo 12, dentro de las atribuciones del Ministerio Público, los elementos que deberá contener el pliego de consignación:

✓ La formulación del pliego de consignación se elaborará de acuerdo con el Responsable de la Agencia y se ejercitará la acción penal bajo su responsabilidad notificando a los Fiscales correspondientes, el Fiscal de Procesos formalizará la consignación ante los Juzgados Penales.

✓ Se deberá poner a disposición del Juez al inculpado y los bienes que así procedan.

✓ El personal de las Unidades de Investigación y del área de procesos tendrá la responsabilidad de aportar pruebas y desahogarlas, en el ámbito de su competencia, dentro del proceso.

En la consignación se deberá establecer de qué manera se satisfacen los extremos previstos en los artículos 14, 16 y 21 de la Constitución y la acreditación del Cuerpo del Delito en estudio y que hace

Probable la Responsabilidad del inculpado como lo exige el 16 constitucional.

4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 Garantías Constitucionales del Proceso Penal.

Por garantías constitucionales debe entenderse a aquellos preceptos que establecen las medidas mínimas para salvaguardar los derechos del gobernado y, se sabe, están inspirados en los ideales franceses de libertad plasmados en la Declaración de los Derechos del Hombre. De esta manera, habrá de tratarse lo dispuesto en nuestra Carta Magna con relación a las garantías individuales, particularmente lo señalado en los artículos 13 al 21, que son los vinculados a la materia penal.

4.1.1 Artículos 13 a 21 constitucionales.

En el artículo 13 de la Constitución, se encuentra el principio de igualdad de los hombres ante la ley; el origen de este principio se remonta al artículo 3° de la Declaración de los Derechos del Hombre, el cual establecía que la ley debe ser la misma para todos.

El maestro Saúl Lara Espinoza nos aporta la siguiente clasificación de las garantías del 13 constitucional: "a) nadie puede ser juzgado por leyes privativas, b) nadie puede ser juzgado por tribunales especiales, c) ninguna persona o corporación puede tener fuero y d) ninguna persona o corporación puede gozar de más emolumentos que

los que sean compensación de los servicios públicos y estén fijados por la ley".⁽⁵⁷⁾

En el Artículo 14 se encuentran varios principios, uno de ellos señala que a ninguna ley se dará efecto retroactivo si es en perjuicio de alguna persona, esto es el principio de irretroactividad de la ley: así también hace referencia a la garantía de audiencia, que implica una gran defensa de los gobernados ante el poder público. El maestro Burgoa Orihuela, citado por Lara Espinoza, establece que dentro de la garantía de audiencia convergen además las siguientes:

- ✓ "La de juicio previo al acto de privación.
- ✓ Que dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos.
- ✓ El cumplimiento de las formalidades del procedimiento.
- ✓ Que el acto privativo se ajuste a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."⁽⁵⁸⁾

Por último se menciona el deber de la autoridad de cumplir con las formalidades del procedimiento para privar al gobernado de los bienes jurídicos que la ley protege, es decir, se habla de la garantía de audiencia.

⁽⁵⁷⁾ Lara Espinoza, Saúl. *Las Garantías Constitucionales en materia penal*. 2ª. Ed. México. Porrúa 1999. p. 49

⁽⁵⁸⁾ Lara Espinoza. P. 85

Por lo que se refiere al artículo 15, en él se encuentra establecida la prohibición de celebrar tratados de extradición para reos políticos y del fuero común, que hayan tenido la condición de esclavos.

Uno de los artículos más importantes es el 16, en el cual se encuentra lo siguiente: la autoridad tiene prohibido ejecutar actos de molestia que afecten o perturben al gobernado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive ese acto de molestia; debe desglosarse este concepto en las siguientes garantías, la de competencia, la de mandamiento escrito, la de fundamentación y motivación (legalidad), además debe hacerse mención de la garantía de que la orden de aprehensión solamente emane de la autoridad judicial, la cual debe estar precedida de una denuncia o querrela ante el Ministerio Público y el delito de que se trate la indagatoria iniciada debe estar señalado como tal en la ley y sancionado con pena privativa de libertad, y que existan datos para acreditar los elementos del Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del inculcado; finalmente, no debe omitirse que el inculcado debe ser puesto a disposición de inmediato del juez competente. Como excepción a lo referido en estas líneas se habla del caso urgente y de la flagrancia, en donde el Ministerio Público puede librar, bajo su más estricta responsabilidad y criterio, la orden de detención correspondiente.

Por lo que respecta al artículo 17, señala que nadie puede hacerse justicia por sí o reclamar su derecho con violencia; en este sentido, el individuo debe acudir ante los tribunales previamente establecidos a solicitar justicia, además dichos órganos están dotados de independencia dentro de la división de poderes del sistema de gobierno mexicano.

En cuanto al artículo 18, puede resaltarse que sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá prisión preventiva, pero aclara que esta reclusión debe distinguir entre los sujetos a proceso de los sentenciados y, también, de varones y mujeres y de menores infractores, añadiendo las bases para establecer los medios para lograr la readaptación social.

En el artículo 19 se habla de que no podrá excederse el término de 72 horas en que un detenido esté a disposición de la autoridad sin que medie un auto de formal prisión. Más adelante se prevé la garantía para el inculpado de que el proceso se llevará exclusivamente por el delito señalado en el auto de formal prisión, concluyendo con la prohibición de maltrato, gabelas o contribuciones en la aprehensión y en las prisiones.

En el artículo 20, se señala en su primera fracción que el inculpado tendrá el beneficio de la caución, en cuanto lo solicite será puesto en libertad mediante el pago de esta garantía, con la única

restricción de que la ley lo prevenga para el caso de que se trate y de la peligrosidad y reincidencia del inculpado. Posteriormente, en su fracción segunda se establece la prohibición a la tortura, la presencia de un defensor y la posibilidad de negarse a declarar, como derechos del inculpado desde el inicio de las investigaciones. En cuanto a la tercera fracción se habla de la naturaleza de la declaración preparatoria, previamente de habersele informado al inculpado en audiencia pública de su situación jurídica así como de quien lo acusa; incluso en la cuarta fracción se establece el derecho a carearse con sus deponentes en presencia del juzgador. Por lo que hace a la quinta fracción, se regula la admisión de testigos, lo cual se refuerza con lo establecido en la fracción sexta con relación a las facilidades con que cuenta para su defensa; en la siguiente fracción se aclara sobre el término que se tiene para juzgar. En la fracción novena, se resumen todos los derechos del inculpado para hacérselos saber y se le asigna su defensor de oficio, concluyendo en la décima fracción al aclarar las salvedades para quedar recluso.

En el artículo 21 se señalan las siguientes garantías: que el órgano facultado para imponer penas es la autoridad judicial, en tanto que la persecución de los delitos estará a cargo del Ministerio Público auxiliado de la Policía Judicial. Esto es, sólo el Ministerio Público podrá ejercitar acción penal. Así mismo se establece la competencia de la autoridad administrativa para aplicar sanciones.

4.2 Auto de Radicación.

Una vez que se ha consignado la Averiguación Previa, el Juez tomará conocimiento y entonces dictará su primera resolución. "El primer acto del tribunal, luego de la promoción de la acción, se traduce en la resolución denominada radicación o también auto cabeza de proceso".⁽⁵⁹⁾

En este auto se establece que el juzgado recibe el expediente y se señala el día y hora, y desde entonces correrán los términos para la declaración preparatoria y el término constitucional.

En el auto de radicación se fija la jurisdicción del Juez, por lo cual tiene la obligación de decidir sobre las cuestiones jurídicas que sean sometidas a su consideración.

El auto de radicación debe, pues, definirse como la determinación que hace el juez a efecto de recibir el pliego de consignación, además de que ordena su registro y la apertura del expediente, así como la realización de las diligencias necesarias.

4.3 Declaración Preparatoria y nombramiento de defensor

(Arts. 287 a 296 Bis).

El maestro Colín Sánchez refiere que "La declaración preparatoria, es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional, con el objeto de hacerle conocer el hecho punible, por el que el Ministerio Público ejerció la acción penal en su contra para

⁽⁵⁹⁾ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 18ª ed. México, Porrúa, 1999, p. 295.

que pueda llevar a cabo sus actos de defensa, y el Juez resuelva la situación jurídica dentro del término constitucional de setenta y dos horas".⁽⁶⁰⁾

Debe concluirse entonces que la declaración preparatoria es la que rinde el inculpado ante el órgano jurisdiccional que conoce de su caso, que debe realizarse dentro de las 48 horas después de ser puesto a su disposición. En este sentido, el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal refiere que son requisitos para la Declaración Preparatoria, que sea llevada a cabo en Audiencia Pública, que la autoridad deberá velar porque el inculpado no sea intimidado, torturado o incomunicado para lograr dicha declaración, deberá garantizarse que tenga libre acceso a su defensa; en el artículo 294, del mismo ordenamiento, se preceptúa la necesidad de que el inculpado cuente con su defensor, ante la ausencia de éste, el Juez le impondrá uno de oficio evitando su estado de indefensión.

4.4 Auto de Formal Prisión, de Sujeción a Proceso o de Libertad por falta de elementos para procesar.

Al finalizar el término que la ley da a la autoridad judicial para resolver la situación jurídica del indiciado, el Juez podrá dictar alguno de los tres tipos de autos que existen.

⁽⁶⁰⁾ Colín Sánchez, Op. cit. p. 270

Auto de Formal Prisión. Éste se dicta cuando el juzgador después de analizar las actuaciones y constancias que integran la Averiguación Previa, se cerciora de que se encuentran integrados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado respecto al ilícito de que se trate. Este auto da inicio al proceso, señalando el delito por el que se seguirá el mismo. El Auto de Formal Prisión debe contar con los requisitos señalados en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Auto de Sujeción a proceso sin restricción de libertad. Es una resolución que se dicta cuando se considera que hay bases para iniciar un proceso ya que están comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; tiene los mismos requisitos del Auto de Formal Prisión, sólo que el delito por el que se decreta debe tener señalada en la ley una pena alternativa o disyuntiva a la de prisión.

Auto de Libertad por falta de elementos para procesar. Se dicta cuando no es posible comprobar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, esta resolución establece que al término del plazo constitucional para resolver la situación jurídica del indiciado no hay elementos que permitan procesarlo; sin embargo, no resuelve definitivamente sobre la existencia del delito ni tampoco sobre la responsabilidad de un sujeto por lo tanto la resolución no implica que datos posteriores permitan proceder nuevamente contra el inculpado.

4.5 Tipos de Procedimientos.

El auto de formal prisión da lugar al surgimiento de la segunda fase de la instrucción, etapa procedimental que se puede llevar a cabo de dos formas, de manera sumaria u ordinaria.

4.5.1 Procedimiento Sumario (Art. 305 al Art. 312)

De acuerdo con la normatividad, según lo señala el artículo 305 del Código Procesal de la materia, se abrirá el procedimiento sumario "cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, o se trate de delito no grave".

El procedimiento sumario se abre de oficio, a excepción de que el inculcado o su defensor deseen que se siga un procedimiento ordinario, según lo establece el párrafo segundo del artículo 306 del Código ya citado. Al abrir el procedimiento sumario con el auto de formal prisión, se inicia un período de 3 días para preparar pruebas que se desahogarán en la audiencia principal. Al recibirse las pruebas, las partes formularán sus conclusiones y posteriormente el Juez emitirá una resolución.

Por lo que hace al procedimiento ordinario, se encuentra regulado por los artículos 315 al 331 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, donde se establece un plazo de 15 días para proponer pruebas, mismas que se desahogarán en los siguientes 15 días. Al establecer ciertas diferencias entre ambos procedimientos, el doctrinario Guillermo Colín Sánchez señala que "el procedimiento sumario, se

distingue del ordinario, únicamente en cuanto a la mayor amplitud de términos para el despacho de los actos probatorios".⁽⁶¹⁾

El procedimiento sumario se sigue ante el Juez de Paz penal; el procedimiento ordinario ante el Juez Penal del Fuero Común.

4.6 Pruebas.

Siguiendo al maestro Colín Sánchez puede conceptualizarse a la prueba como "todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del delincuente, para de esa manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal".⁽⁶²⁾

En este sentido puede aseverarse que la prueba es, efectivamente, una constatación de los hechos, que nos aporta elementos para determinar una conducta y ajustarla a la aplicación jurídica.

4.6.1 Medios de Prueba.

El maestro Hernández Pliego refiere que deben distinguirse "tres conceptos: objeto, órgano y medio de prueba".⁽⁶³⁾

Por lo que respecta al medio de prueba puede definirse como "todo aquello que es útil al Juez para formar su convicción, es el

⁽⁶¹⁾ Colín Sánchez. op. cit. p. 297

⁽⁶²⁾ Ibidem, p. 303

⁽⁶³⁾ Hernández Pliego, Julio A. *Programa de Derecho Procesal Penal*. 5ª. ed. México, Porrúa 1999. p. 179.

instrumento que le permite alcanzar el conocimiento acerca del objeto de la prueba".⁽⁶⁴⁾

Por su parte, Colín Sánchez refiere que "el medio de prueba es, la prueba en sí. Es un vehículo para alcanzar un fin".⁽⁶⁵⁾

Nuestro Código procesal establece en su artículo 135 que son reconocidos por la ley los siguientes medios de prueba:

- ✓ La confesión.
- ✓ Los documentos públicos y los privados, los dictámenes periciales, la inspección ministerial y la judicial, la declaración de los testigos y las presunciones.

4.6.1.1 Confesión.

La declaración de los hechos en que intervino y realizó una conducta delictiva, formulada por el inculpado, es la confesión; así, Hernández Pliego refiere que "la confesión es el reconocimiento de haber participado en alguna forma, en la comisión de un hecho delictivo".⁽⁶⁶⁾

Mientras que el maestro Rivera Silva señala que la confesión es el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad".⁽⁶⁷⁾

El artículo 136 del Código Procesal define a la confesión como la declaración voluntaria hecha por persona no menor de dieciocho años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público,

⁽⁶⁴⁾ Hernández Pliego, op. cit. p. 179

⁽⁶⁵⁾ Colín Sánchez, op. cit. p. 310

⁽⁶⁶⁾ Hernández Pliego, op. cit. p. 184

⁽⁶⁷⁾ Rivera Silva, op. cit. p. 209

el Juez o Tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación.

Por otra parte debe mencionarse que el numeral 249 del Código Procesal señala como requisitos para que la prueba confesional tenga valor jurídico que:

- ✓ Sea hecha por persona no menor de dieciocho años, en su contra, con pleno conocimiento y sin coacción, ni violencia física o moral.
- ✓ Que sea de hechos propio.
- ✓ Que sea ante el Ministerio Público, Juez o Tribunal de la causa, asistido por su defensor o persona de confianza, y que esté el inculpado debidamente enterado del procedimiento.
- ✓ Que no vaya acompañado de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil a criterio del Ministerio Público o Juez.

4.6.1.2 Inspección.

La inspección es la observación que hace la autoridad del lugar de los hechos, la cual puede ser directa o indirecta; siendo la directa la que realiza el propio juzgador y la indirecta la que realiza el órgano investigador.

El maestro Hernández Pliego define a la inspección "como la percepción, examen y descripción, directamente por parte de la autoridad de personas, cosas, lugares, huellas y otros materiales del delito".⁽⁶⁸⁾

El artículo 139 del Código de Procedimientos Penales establece que la inspección puede llevarse a cabo de oficio o a petición de parte.

4.6.1.3 Pericial.

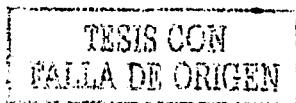
La prueba pericial está conformada por el dictamen de un experto en la materia al analizar indicios que pueden llevar al esclarecimiento de las incógnitas dentro de la investigación y que sirven para ilustrar al juzgador en determinada área del conocimiento.

Con el dictamen pericial, el perito "suministra a los órganos encargados de la administración y procuración de justicia, la forma y medios de interpretar y apreciar los hechos que son sometidos a su pericia".⁽⁶⁹⁾

En el mismo sentido el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que siempre que sea necesario se procederá con la intervención de peritos.

⁽⁶⁸⁾ Hernández Pliego, op. cit. p. 221

⁽⁶⁹⁾ Ibidem, p. 213



4.6.1.4 Testimonial

El maestro Rivera Silva coincide en que "el testigo de un delito, es la persona física que en cualquier forma tiene conocimiento de algo relacionado con el delito".⁽⁷⁰⁾

El Código Procesal en su artículo 191 refiere que toda persona deberá ser examinada como testigo siempre que pueda aportar algún dato a la investigación; con las excepciones:

- ✓ De consanguíneos, que no se obligará a los parientes de inculpados a declarar.
- ✓ Para el caso de secreto profesional.
- ✓ Las personas que disfruten de inmunidad diplomática.
- ✓ Los menores que no puedan expresarse y los incapaces.

La suprema Corte ha asentado que basta que los dichos de los menores sean creíbles y narrados claramente para que se les de valor. Por otra parte, los reclusos también pueden presentar su testimonio y sus antecedentes no descalifican su declaración.

4.6.1.5. Confrontación

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

⁽⁷⁰⁾ Rivera Silva op. cit. p. 242

conoce o no. Al igual que el careo, constituye una prueba a la que se puede acudir en auxilio del testimonio".⁽⁷¹⁾

El maestro Rivera Silva se refiere a la confrontación "como un medio directo de prueba tendiente a ilustrar sobre la veracidad de una declaración".⁽⁷²⁾

En esta prueba es de gran utilidad para la autoridad ministerial el uso de la Cámara de Gesel, ya que de esta manera se reforzarán los testimonios y se robustece el proceso.

4.6.1.6 Careos.

Carear es poner a dos personas cara a cara, para que sostengan los dichos y referencias asentadas en la presencia de su deponente, con la finalidad de que los testimonios no sean artificiosos.

Es importante que el juzgador aprecie las reacciones de cada uno de los careados y así tener más amplitud en su criterio.

Nuestra legislación propone tres tipos de careo: el constitucional, establecido en la fracción cuarta del artículo 20, el careo procesal, en el cual no es necesario que esté presente el inculpado, sino sólo que exista contradicción entre dos declaraciones y, por último debe señalarse el careo supletorio.

⁽⁷¹⁾ Hernández Pliego, op. cit. p. 209

⁽⁷²⁾ Rivera Silva, Op. cit. p. 259

4.6.1.7 Documentales.

"Desde el punto de vista procesal, se le asimila al escrito que consigna un acto, una disposición o convenio o cualquier otro hecho para perpetuar su memoria y poder acreditarlo cuando convenga".⁽⁷³⁾

De manera general se puede decir que documento es cualquier objeto donde se haya plasmado un hecho material.

La clasificación más antigua de los documentos los divide en públicos y privados.

4.6.2 Valor jurídico de las pruebas en el proceso penal.

La suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que "para llegar al conocimiento de la verdad, el mejor medio lo constituye la estimación de todas las pruebas que aparezcan en autos, no considerándolas aisladamente, sino adminiculando unas con otras, enlazando y relacionando a todas".⁽⁷⁴⁾

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala en el Capítulo XIV, que comprende de los artículos 246 al 261, las reglas a que deberán sujetarse tanto el Ministerio Público como la autoridad judicial, estableciendo las siguientes características:

- ✓ En caso de duda debe absolverse.
- ✓ El que afirma está obligado a probar.

⁽⁷³⁾ Hernandez Pliego. Op. cit. p. 229

⁽⁷⁴⁾ Amparo Directo 3815/972. Séptima Época, vol. 55. Cuarta Parte, página 49.

- ✓ Los requisitos ya comentados para la prueba confesional.
- ✓ Los instrumentos públicos hacen prueba plena.
- ✓ Las pruebas documentales privadas sólo harán prueba plena contra su autor, comprobados por testigos serán consideradas como testimoniales.

- ✓ La inspección y la visita domiciliaria harán prueba plena.
- ✓ El dictamen pericial será calificado por el Ministerio Público o por el Tribunal.

- ✓ Especificaciones para los testigos.
- ✓ La apreciación que deben hacer el Ministerio Público y los jueces y tribunales.

4.7 Conclusiones.

Por lo que se refiere a las conclusiones, debe decirse que se trata del momento en que se fijan en proposiciones los hechos punibles que se atribuyen al acusado y de esta manera, en el caso del Ministerio Público se solicita la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio.

Debe afirmarse que las conclusiones del Ministerio Público pueden ser acusatorias y no acusatorias, además deben contener como características:

- ✓ Que sean por escrito.

✓ Que señalen los hechos que se atribuyen al inculpado, mencionando las pruebas que integran el cuerpo del delito y la responsabilidad.

✓ Que se solicite la aplicación de sanciones que incluyan la reparación del daño.

✓ Que se invoque la jurisprudencia aplicable al caso concreto.

4.8 Sentencia.

Se entiende por sentencia el acto esencialmente jurisdiccional que decide un conflicto o controversia.

En materia procesal penal, las sentencias se clasifican en condenatorias y absolutorias.

En las condenatorias se requiere la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad del indiciado, imponiéndole por tanto una pena o medida de seguridad, además "en la sentencia condenatoria se presenta el capítulo de la reparación del daño, que tiene en nuestro Derecho el carácter de pena pública".⁽⁷⁵⁾ La reparación del daño comprende la restitución del daño material y moral, así como de los perjuicios causados.

Las sentencias absolutorias proceden cuando:

✓ No existen suficientes elementos de prueba para comprobar el tipo penal.

⁽⁷⁵⁾ Rivera Silva. op. cit. p. 307

- ✓ No está demostrada la responsabilidad penal.
- ✓ Hay una causa que excluye el delito.
- ✓ Hay una causa de extinción penal.
- ✓ En caso de duda.

Los requisitos de las sentencias según lo establece el artículo 385 del Código Procesal son:

- ✓ Fecha y lugar en que se pronuncian.
- ✓ Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, su nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenezca, idioma, residencia o domicilio, ocupación, oficio o profesión.
- ✓ Un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutorios del auto o de la sentencia en su caso.
- ✓ Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia.
- ✓ La condenación o absolución y los demás puntos resolutorios.

4.9 Recursos.

Los recursos forman parte de lo que en la doctrina se conoce como medios de impugnación, así lo advierte el maestro Hernández Pliego quien considera que "los recursos (de *recursus*, retorno al punto de partida) en cambio, son tramitados y resueltos por autoridad diversa y

jerárquicamente superior a la que dictó la resolución impugnada, por lo que denominanse medios verticales de impugnación". (76)

4.9.1 Generalidades: Concepto, tipos, finalidad.

El teórico Manuel Rivera Silva al respecto señala: "El recurso viene a ser, en términos sencillos, un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada a derecho". (77)

Por su parte, el maestro Hernández Pliego refiere que "recurso, por tanto, es el medio que establece la ley para combatir una resolución judicial, con el propósito de que se confirme, modifique o revoque". (78)

Por lo tanto podemos decir que los recursos son los medios legales que permiten volver al camino señalado por el derecho, a aquello que se había desviado del curso señalado por la ley.

Existen ciertas generalidades referentes a los recursos, tales como:

- ✓ Cuando el acusado manifiesta su inconformidad con alguna resolución judicial, deberá entenderse el recurso que proceda.
- ✓ Si el inculpado se conformó expresamente con alguna resolución o procedimiento no procederá ningún recurso.
- ✓ No proceden los recursos interpuestos por personas no facultadas para ello.

(76) Hernández Pliego. op. cit. p. 270

(77) Rivera Silva. op. cit. p. 315

(78) Hernández Pliego. op. cit. p. 271

Existen cuatro clases de recursos según lo establece la legislación:

✓ Revocación. Tiene por finalidad anular o dejar sin efecto una resolución.

✓ Apelación. Tiene por objeto que el Tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada.

✓ Denegada apelación. Persigue los mismos fines que la apelación, tiene efecto devolutivo.

✓ Queja. Tiene como finalidad que los jueces emitan las resoluciones dentro del tiempo estipulado o bien que ordenen las diligencias en tiempo y forma, así como que sigan las formalidades del procedimiento.

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

Es un recurso ordinario devolutivo, en virtud del cual un juez de segunda instancia confirma, revoca o modifica una resolución impugnada.

"Es un recurso ordinario que otorga la ley contra las resoluciones que expresamente establece, tramitado y resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución recurrida, y cuyo objeto es examinar si en dicha resolución, no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó inexactamente".⁽⁷⁹⁾

⁽⁷⁹⁾ Hernández Pliego. op. cit. p. 276

El artículo 414 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que el recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada.

En cuanto a qué resoluciones son apelables, pueden mencionarse las siguientes:

1. En ambos efectos, o efecto suspensivo, solamente las sentencias definitivas.

2. En efecto devolutivo, las sentencias definitivas que absuelven al inculpado, los autos de formal prisión y los autos que nieguen la orden de aprehensión.

El efecto suspensivo o de ambos efectos, se refiere a que mientras se substancia, la resolución apelada quedará en suspenso; mientras que el efecto devolutivo, por existir una inconformidad, el tribunal devuelve la potestad juzgatoria al superior jerárquico para que éste sea quien revise.

Pueden formular la apelación, el acusado y su defensor, el Ministerio Público; el ofendido, sólo podrá hacerlo con relación a la reparación del daño; tendrán que interponer la apelación dentro de los cinco días siguientes de que se les notificó, si se trata de una sentencia, de tres días si se trata de un auto, y de dos si se trata de otra resolución,

conforme con el artículo 416 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

4.10 Ejecución de la sentencia.

Nuestra legislación hace referencia a la sentencia ejecutoriada en el artículo 448 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mencionando cuáles son las sentencias con carácter de irrevocables, y que son:

a) Las pronunciadas en primera instancia cuando se haya consentido expresamente o cuando el término para interponer algún recurso ya haya expirado.

b) Las sentencias de segunda instancia, contra las cuales no procede recurso alguno.

Al respecto, el maestro Rivera silva señala que la sentencia ejecutoriada:

✓ "Es creadora de Derecho, en cuanto se refiere a una situación concreta.

✓ Es irrevocable, en cuanto a que determina de manera absoluta la situación legal".⁽⁸⁰⁾

⁽⁸⁰⁾ Rivera Silva. op. cit. p. 310.

5. ANÁLISIS, PLANTEAMIENTO Y PROPUESTA PARA ESTABLECER MECANISMOS DE SUPERVISIÓN POR PARTE DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL INTERNO DEL RESPETO DE GARANTÍAS INDIVIDUALES EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Retomando lo ya analizado en el capítulo de la Averiguación Previa, se profundizará en la función investigadora del Ministerio Público, fundamentada en lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución. De las Diligencias que éste debe realizar, se desprende la necesidad de salvaguardar las garantías del inculpado que se encuentra a su disposición, específicamente lo que respecta a la garantía de no ser incomunicado y que tenga, desde su presentación, facilidad para comunicarse con su defensor o persona de confianza. Con el presente trabajo se propone por tanto, el establecimiento de mecanismos de supervisión del respeto de garantías del inculpado por parte de los órganos de control interno de la propia Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

5.1 Garantía de no incomunicación.

De la situación jurídica del inculpado a disposición del Ministerio Público debe atenderse a las siguientes consideraciones.

Cesare Beccaria ha inspirado el pensamiento de ilustres juristas nacionales que se han ocupado del estudio de la protección que la

Constitución otorga al individuo, tal es el caso del doctor Jorge Carpizo, quien menciona que "Aunque las normas mexicanas prohíben el tormento y niegan valor probatorio a declaraciones hechas bajo tortura, sucedía que, de manera totalmente contraria, la carga de la prueba recaía en quien alegaba ser torturado, y probar la tortura es casi imposible, pues se realiza clandestinamente y sus autores conocen muy bien cómo llevarla a cabo sin dejar huellas perceptibles por los sentidos. Solamente será válida la declaración que se rinda ante el Ministerio Público o el Juez de la causa con la imprescindible presencia del defensor del inculpado o persona de su confianza y en su caso el traductor".⁽⁸¹⁾

La protección para el inculpado en caso de que el Proceso Penal se basara en su confesión, obtenida con violación de sus derechos humanos se da con el Juicio de Amparo Directo. La Ley de Amparo menciona:

Artículo 160. En los juicios del orden penal se considerarán violadas las leyes del procedimiento, de manera que su infracción afecte a las defensas del quejoso;

XIV. Cuando la sentencia se funde en la confesión del reo, si estuvo incomunicado antes de otorgarla, o si se obtuvo su declaración por medio de amenaza o de cualquiera otra coacción.

⁸¹ Carpizo, MacGregor Jorge. *Derechos Humanos y Ombudsman*. p.244. México, Porrúa, 1997.

5.1.1 Marco Legal aplicable.

Por lo que respecta al marco legal que contiene la garantía en comento y el deber para la autoridad de salvaguardarla, debe atenderse a los siguientes preceptos:

5.1.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

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

...lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

5.1.1.2 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, menciona:

Artículo 134. Siempre que se lleve a cabo una aprehensión en virtud de orden judicial, quien la hubiere ejecutado deberá poner al aprehendido, sin dilación a disposición del juez respectivo, informando a éste acerca de la fecha, hora y lugar en que se efectuó y dando a conocer al aprehendido el derecho que tiene para designar defensor.

En caso de que la detención de una persona exceda de los plazos señalados en el artículo de la Constitución Federal, se presumirá que estuvo Incomunicado y las declaraciones que haya emitido el detenido no tendrán validez.

Artículo 134 Bis. En los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas y con las seguridades debidas funcionarán salas de espera.

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

Los indiciados, desde la Averiguación Previa podrán nombrar defensor o persona de confianza que se encargue de su defensa. A falta de uno u otro, el Ministerio Público nombrará uno de oficio.

5.1.1.3 Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

De manera más específica, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece:

Artículo 2º La Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, estará a cargo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, y tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o

de sus agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en esta Ley y demás disposiciones aplicables:

II. Velar por la legalidad y por el respeto de los derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia.

Artículo 6°. Las atribuciones en materia de derechos humanos comprenden:

I. Promover entre los servidores públicos de la Procuraduría, una cultura de respeto a los derechos humanos;

II. Recibir las quejas que formulen directamente los particulares en materia de derechos humanos y darles la debida atención.

5.2 Órganos dependientes de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal encargados de velar por el cumplimiento de la garantía de no incomunicación.

Dentro de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, los órganos de control interno han sido dotados por la Ley Orgánica y su Reglamento, de facultades supervisión de la actuación del Ministerio Público, dichos Órganos son:

5.2.1 Dirección General de Derechos Humanos.

Anteriormente las facultades de velar por el respeto de las garantías individuales de los inculpados, correspondía a la Supervisión General de Derechos Humanos y Servicios a la Comunidad, la cual

además fungía como enlace entre la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y las Comisiones de Derechos Humanos en los casos de quejas por violación de garantías, actualmente estas facultades entre otras las absorbió la Dirección General de Derechos Humanos que depende de la Subprocuraduría Jurídica y de Derechos Humanos. Esta Dirección General de Derechos Humanos, funge como la receptora de las quejas en materia de violaciones de garantías, como enlace con las diferentes Comisiones de Derechos Humanos y es responsable de la difusión de los Derechos Humanos entre la población.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal:

Artículo 57. La Subprocuraduría Jurídica y de Derechos Humanos tendrá las atribuciones específicas siguientes:

X. Diseñar y someter a consideración del Procurador, medidas administrativas y jurídicas, tendientes a prevenir la violación de los derechos humanos de las personas que incurran en actos delictivos.

Artículo 63. Al frente de la Dirección General de Derechos Humanos, habrá un Director General, quien ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos, las siguientes atribuciones:

VII. Solicitar el inicio del procedimiento de responsabilidad administrativa o penal a los servidores públicos que hubieren incurrido en violaciones a los derechos humanos.

VIII. *Establecer, en coordinación con el Instituto de Formación Profesional y otras instituciones, los programas de orientación y difusión en materia de derechos humanos que se impartan a los servidores públicos de la Procuraduría.*

IX. *Vigilar el cumplimiento de las medidas de prevención de violaciones a los derechos humanos en las unidades administrativas de la Procuraduría y proporcionarles orientación en la materia.*

X. *Realizar programas de difusión y orientación mediante conferencias, cursos, seminarios y eventos tendientes a fortalecer una cultura de respeto a los derechos humanos dirigidos a los servidores públicos de la Procuraduría y la comunidad en general.*

5.2.2 Visitaduría General.

Este Órgano debe realizar un estudio técnico jurídico de la integración de la Averiguación Previa y determinar si existen o no irregularidades en las actuaciones, es decir, violación de garantías y en caso de existir, deberá hacerlo del conocimiento de la Contraloría Interna a efecto de iniciar un procedimiento administrativo en contra del servidor público.

Artículo 73. Al frente de la Visitaduría General habrá un Visitador General, quien ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos, las siguientes atribuciones:

IV. Supervisar, con auxilio del personal que le sea adscrito, el cumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables en los lugares de detención preventiva.

V. Conocer quejas por demora, excesos y faltas del Ministerio Público y de sus auxiliares directos, y en su caso comunicarlas a la Contraloría Interna.

5.2.3 Dirección General de Servicios a la Comunidad.

El enlace permanente con la ciudadanía se ejerce a través de la Dirección General de Servicios a la Comunidad, en la que se recibirán peticiones, inconformidades y se brindará la orientación correspondiente sobre las facultades de las áreas de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como sobre los derechos ante el Ministerio Público.

Artículo 65. Al frente de la Dirección General de Servicios a la Comunidad, habrá un Director General, quien ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos, las siguientes atribuciones:

III. Proporcionar orientación jurídica a los miembros de la comunidad para el mejor ejercicio de sus derechos.

IV. Brindar información general sobre las atribuciones y servicios de la Procuraduría, así como recoger las opiniones de la población en torno a la procuración de justicia.

5.3 Planteamiento de la situación actual.

En la actualidad, en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, cuando se tiene conocimiento de una queja por violación de garantías se procede de la siguiente manera:

El área sustantiva encargada de conocer de la violación de garantías es la Dirección General de Derechos Humanos; existen dos formas de captar las quejas: a través de las Comisiones de Derechos Humanos o bien directamente de un particular.

En el momento en que se tiene el conocimiento de una violación de garantías, específicamente en las áreas destinadas a la estancia de detenidos a disposición del Ministerio Público, es decir de los inculcados por un delito, la Dirección General de Derechos Humanos inicia un rastreo de información, comunicándose inmediatamente con el personal del área contra la que se está generando la queja y solicitando se le informe de la situación jurídica del inculcado, así como una nota informativa en la que deberán especificarse las diligencias practicadas hasta ese momento.

Con esta información, y tratándose de quejas captadas a través de las Comisiones de Derechos Humanos, se elaborará un informe detallado, así como una evaluación de la situación jurídica del inculcado, a efecto de que dichas Comisiones tengan los datos necesarios para determinar por su parte si existe o no violación de garantías. Cuando la queja se captó a través de un particular directamente, la información que se reciba del área

que generó la inconformidad, se le proporcionará a dicha persona y en ese acto se le orientará sobre la situación jurídica del inculpado.

En caso de detectarse que, efectivamente, existe violación a los derechos del inculpado, se dará vista a la Contraloría Interna de la propia Procuraduría para que procedan conforme a lo que establezca la legislación correspondiente.

Por otra parte, las visitas de supervisión a las Agencias del Ministerio Público que trabajan con detenidos, son efectuadas por el personal de la Visitaduría General, sin embargo, estas visitas se avocan, primordialmente, a la revisión de la integración de las Averiguaciones Previas, es decir son visitas que supervisan de manera general la actuación del Ministerio Público, y cuyo personal carece de facultades para resarcir al inculpado en sus garantías en caso de que éstas se estuvieran violando.

5.3.1 Problemática.

Se ha dicho que la procuración de justicia forma parte de los esfuerzos para alcanzar las metas de los planes de gobierno en los últimos tiempos, y que dicha actividad debe contener en todo momento el compromiso del apego a la legalidad, pero sobre todo el respeto a las garantías individuales.

El respeto de las garantías individuales, dentro de la procuración de justicia, se ha discutido en todas las épocas, sin embargo, hasta nuestros días sigue latente la preocupación de aquellos idealistas liberales franceses del siglo XVIII.

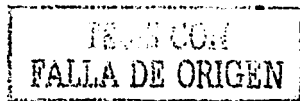
En la actualidad, la integridad de la persona está en riesgo al sujetarse a la disposición de la autoridad investigadora de los delitos.

En este sentido, debe entenderse la gravedad del asunto, ya que son las sanciones penales la parte más dura de la reacción del Estado hacia una conducta antisocial en la que no bastó la aplicación coactiva de otras ramas del Derecho. Ello obedece a que se trata de la libertad de la persona, y su privación le afecta en gran parte ya que además deja huellas que perduran para siempre.

De esta manera, debe hablarse específicamente de la situación del inculpado que se encuentra a disposición del Ministerio Público habiendo ya superado aquella etapa en la que debían rendirse declaraciones ante la policía judicial, situaciones en las que de ninguna manera se asegura que se respeten las garantías de la persona detenida, en virtud de que pueden obtenerse confesiones hasta por tortura, lo que encierra sin duda, circunstancias delicadas que pueden resultar violatorias de sus garantías individuales.

Nuestra legislación, se ha dicho, protege las garantías individuales en todo momento, sin embargo, una persona que es puesta a disposición del Ministerio Público puede resultar afectada en sus garantías cuando se le incomunica inmediatamente; a pesar de lo previsto en la legislación, se le prohíbe que hable con su abogado o persona de confianza. El inculcado debe tener en todo momento la posibilidad de comunicarse con su abogado o persona de confianza, desde el momento de haber sido remitido, sin embargo en ocasiones en la práctica, esto no es permitido y se pierde entonces la garantía de que habla la Constitución. En estos casos el Ministerio Público prohíbe comunicación alguna, en virtud de que se concentran todos los esfuerzos de investigación en arrancar una confesión, y que sea esta prueba confesional el elemento que fortalezca la consignación de la indagatoria.

Como ya se ha dicho, esta incomunicación es, sin duda alguna, contraria a lo dispuesto por la fracción II del artículo 20 constitucional, donde se habla de la asistencia del abogado o persona de confianza, pero el término asistencia debe entenderse y aplicarse como tal, es decir debe permitirse que el abogado o la persona de confianza **asista** desde el principio al inculcado, pero debe definirse jurídicamente el término asistir, para que incluso, pueda aconsejarse al inculcado a efecto de que no declare.



Por otro lado, y de acuerdo a lo tratado en puntos anteriores, las facultades de los órganos internos dependientes de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal actualmente no comprenden la ejecución de acciones tendientes al resarcimiento de garantías al indiciado en el caso de éstas estuvieran siendo violadas en el momento de la Indagatoria.

PROPUESTAS

PRIMERA. Se deben salvaguardar las garantías que la Constitución otorga al inculcado, de esta manera la Procuración de Justicia tendrá visos de modernidad al no violentar en ningún momento los derechos fundamentales del individuo.

En este sentido debe ser adicionada la fracción II del artículo 20 constitucional para quedar como sigue:

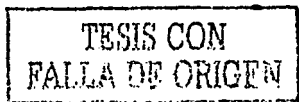
Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

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

A fin de que el defensor o la persona de confianza asistan al inculpado, se les deberá brindar por parte del Ministerio Público las facilidades necesarias para permanecer con su defendido e incluso aconsejarle respecto de su declaración.

Se requiere de la profesionalización del Ministerio Público, su función debe sustentarse en una verdadera investigación y no depender únicamente de la prueba confesional para consignar una indagatoria. En este sentido deben implementarse programas de actualización obligatorios para el personal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en coordinación con el Instituto de Formación Profesional.

SEGUNDA. La supervisión de las actuaciones del Ministerio Público, debe ser realizada por personal de la Dirección General de Derechos Humanos, enfocándola a la vigilancia del respeto de garantías individuales durante la integración de una Averiguación Previa, en especial la de no incomunicación. Para tal efecto se propone la adición de las facultades normativas de la Dirección General de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Para tal efecto es necesario reformar el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a fin de adecuar de manera interna la estructura orgánica de la Institución y permitir la



creación, la metodología y los procedimientos de un área de Supervisión dependiente de dicha Dirección, el artículo a reformar sería el 63, mismo que deberá quedar como sigue:

Artículo 63. Al frente de la Dirección General de Derechos Humanos, habrá un Director General, quien ejercerá por sí o a través de los servidores públicos que le estén adscritos, las siguientes atribuciones:

VII. Solicitar el inicio del procedimiento de responsabilidad administrativa o penal a los servidores públicos que hubieren incurrido en violaciones a los derechos humanos.

VIII. Establecer, en coordinación con el Instituto de Formación Profesional y otras instituciones, los programas de orientación y difusión en materia de derechos humanos que se impartan a los servidores públicos de la Procuraduría.

IX. Vigilar el cumplimiento de las medidas de prevención de violaciones a los derechos humanos en las unidades administrativas de la Procuraduría y proporcionarles orientación en la materia. Con los siguientes lineamientos:

a).- Conformación de Brigadas de Supervisión de las Agencias del Ministerio Público.

b) Dichas Brigadas deberán contar con facultades de Supervisión de la actuación del Ministerio Público con relación a las garantías individuales de los inculpados a su disposición.

c) En los casos en que efectivamente se estén cometiendo violaciones a las garantías individuales de los inculpados, las brigadas en comento tendrán asimismo facultades para resarcir tales garantías a los inculpados desde el momento de constatarlo, ya que dichas garantías por su propia y especial naturaleza, requieren de la actuación inmediata de la autoridad.

d) Seguimiento y coordinación con las áreas sustantivas correspondientes en los casos en que no se respeten los derechos humanos de los inculpados en las agencias.

X. Realizar programas de difusión y orientación mediante conferencias, cursos, seminarios y eventos tendientes a fortalecer una cultura de respeto a los derechos humanos dirigidos a los servidores públicos de la Procuraduría y la comunidad en general.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CONCLUSIONES

PRIMERA. La presencia del Derecho Penal en la sociedad es necesaria para conservar un orden social, ya que a través del mismo, como conjunto de normas jurídicas, se describen conductas consideradas como delitos y también las sanciones que les corresponden, protegiendo de esta manera intereses que importan a la sociedad en su conjunto.

SEGUNDA.- En nuestro sistema jurídico se percibe la influencia de las teorías Causalista y Finalista, sin embargo actualmente impera una aplicación de los finalistas.

TERCERA.- La Evolución del Derecho Penal en México ha sido acorde a cada momento histórico, por lo cual puede entenderse que en la actualidad, nuestro sistema jurídico penal se orienta hacia una tendencia finalista, teniendo como eje fundamental del tipo penal a la conducta, entendiéndola como elemento objetivo del delito y encaminada invariablemente hacia un fin determinado.

CUARTA.- Interpretando a la Escuela Tópica, puede entenderse la obligación del Estado de vigilar el cumplimiento de las garantías del individuo frente a la Autoridad.

CUARTA.- El respeto a las Garantías Individuales es regulado desde las ideas liberales europeas con Declaración de los Derecho del Hombre y el Ciudadano.

QUINTA.- En la actuación del Ministerio, dentro de su función investigadora, deben acreditarse invariablemente, el Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad del inculcado en la comisión de una conducta considerada como delictiva, para de esta manera consignar las actuaciones a la Autoridad Judicial a efecto de que dirima sobre la situación.

SEXTA.- Durante las actuaciones del Ministerio Público, deben en todo momento, garantizarse los derechos fundamentales del individuo, independientemente de si su calidad ante el órgano investigador es de ofendido o inculcado, lo cual se plasma en los diferentes cuerpos legales que regulan estas actuaciones.

SÉPTIMA.- La vigilancia del respeto de Garantías del individuo ante el poder del Estado se regula en nuestro sistema jurídico en la Constitución Política, en los Códigos de Procedimientos Penales y en el Distrito Federal en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

OCTAVA.- El esquema del proceso penal en México, permite que tanto el ofendido como el inculpado, tengan acceso a la intervención del superior jerárquico de la Autoridad Judicial que conoce de su caso, si en un momento determinado existe alguna inconformidad con su actuación, a través de los recursos.

NOVENA.- Es necesario establecer mecanismos de Supervisión del Respeto de Garantías Individuales en la Averiguación Previa y que se apliquen desde el inicio de la Indagatoria.

DÉCIMA.- La adecuación del marco legal para el acoplamiento los mecanismos de Supervisión del Respeto de Garantías Individuales en la Averiguación Previa, es viable y depende únicamente de la voluntad de los servidores públicos y de esta manera se de inicio a una cultura del respeto de garantías en el desarrollo de sus funciones.

BIBLIOGRAFÍA

1. Ángeles Almazán, Sonia. *Et al Derecho Penal*. México, UAM, 1994.
2. Carpizo, MacGregor Jorge. *Derechos Humanos y Ombudsman*. p.244. México, Porrúa, 1997.
3. Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal Parte General*. 16ª. ed. México, Porrúa, 1981.
4. Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 18ª. ed. México, Porrúa, 1999.
5. Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. *Teoría General del Delito*. México, Cárdenas Editores 1997.
6. García Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*.
7. González de la Vega, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*. México, Porrúa, 1999.
8. Hernández López, Aarón. *El procedimiento penal en el fuero común*. México, Porrúa, 2000.
9. Hernández Pliego, Julio A. *Programa de Derecho Procesal Penal*. 5ª. ed. México, Porrúa 1999.
10. Jiménez de Asúa, Luis. *La Ley y el delito*.
11. Lara Espinoza, Saúl. *Las Garantías Constitucionales en materia penal*. 2ª. Ed. México. Porrúa 1999.

12. López Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*. 6ª. ed. México, Porrúa, 1998.
13. Malo Camacho, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*. 3ª. ed. México, Porrúa, 2000.
14. Márquez Piñero, Rafael. *Derecho Penal, Parte General*. México, Trillas, 1999.
15. Monarque Ureña, Rodolfo. *Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito*. México, Porrúa, 2000.
16. Orellana Wiarco, Octavio Alberto. *Curso de Derecho Penal*. México, Porrúa, 1999.
17. Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General*. 14ª. ed. México, Porrúa 1999.
18. Porte Petit, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal*. México, Porrúa, 1999.
19. Reynoso Dávila, Roberto. *Teoría General del Delito*. 2ª. Edición, México, Porrúa, 1997.
20. Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. México, Cárdenas Editores, 1988