



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

ANALISIS DEL DELITO DE SIMULACION DE
PRUEBAS CONTENIDO EN EL ARTICULO
318 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA
DISTRITO FEDERAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GUILLERMINA LOPEZ MUÑIZ

ASESOR
LIC. ENRIQUE M. CABRERA CORTES



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.

A MI MADRE Y PADRE:

SRS. GUILLERMINA MUÑOZ CALVA Y ANTONIO LOPEZ MORENO.

Por darme las preseas mas valiosas que son los principios y valores del ser humano, y por tu gran apoyo incondicional, a ti que me diste la vida que me has cuidado que has estado en los buenos y en las malos ratos y que siempre e contado en todo momento con tu apoyo, ternura y amor, y que me han guiado por un camino recto, que si uno tiene algún problema el mundo no se queda ahí al contrario debe uno seguir adelante y superarse para no volver a caer en lo mismo por eso y por tantas cosas que me han enseñado gracias papas.

Los quiere GUILLE.

A MI ABUELA:

Por haberme dedicado gran parte de su vida sin esperar nada a cambio, esperando que esta culminación de mi carrera se sienta muy orgullosa de mi, y que sea una forma de pagarle todo lo que me han brindado, amor, cariño y confianza y que todo lo que me enseñó en la vida se encuentra aqui reflejado, y por ser mas que mi abuela MI MADRE

MIS HERMANAS:

CRISTINA, DRIANA Y ANA LUISA

Por ser tan unidas , por sus grandes consejos y ayuda que han hecho realidad una de mis grandes metas.

A MIS SOBRINAS:

Con el deseo de que muy pronto lleguen al logro de sus metas y sientan y sientan la satisfacción que ahora siento yo.

A MIS TIOS

Por su apoyo y por esas palabras de aliento.

A MIS CUÑADOS

Por todo el apoyo que me han brindado y sobre todo ti GREGORY por ese apoyo incondicional y por creer en mí.

A MI ESPOSO

Mi agradecimiento y cariño por su apoyo.

A MIS HIJOS IVAN Y CHRISTIAN

Por ser la parte mas importante de mi vida y que gracias a ellos he llegado a la culminación de mi carrera profesional, esperando ser un orgullo para ellos, y sobre todo gracias por ser mi hijos.

Los adoro

MI ASESOR

Por su valiosa ayuda y conocimiento al dirigirme la presente tesis.

AL LIC. JOSE LUIS ZAVALETA ROBLES

LIC. CARLOS ORDÓÑEZ RAMÍREZ

Por sus valiosos conocimientos y orientación para lograr a la culminación de la presente e incursionar en la carrera de Abogacía, por su amistad y por su apoyo incondicional.

LIC. EDUARDO VELEZ ARTEAGA

Por todo lo que he aprendido con él, por el empeño en compartir conmigo sus conocimientos, por esos ideales que compartimos y porque más que mi jefe, siempre encontrare en el a un amigo, mil gracias por esas palabras de aliento y por su apoyo incondicional, por su confianza y por creer en mí Mil gracias.

A MIS AMIGOS:

A los que creyeron en mí y sobre todo los que en el transcurso de mi vida han llegado a serlo y sobre todo por brindarme su amistad en las buenas y en las malas.

A MI MASCOTA JUMA

Por haber estado siempre a mi lado incondicionalmente y a tales horas de la noche por contar siempre con él.

I N D I C E

INTRODUCCION.

CAPITULO 1.

ASPECTOS DOGMATICOS DEL DELITO.

1.1. CONCEPTO DE DELITO. -----	1
1.1.1. DOCTRINAL. -----	1
1.1.2. LEGAL. -----	4
1.2. ELEMENTOS DEL DELITO Y LOS FACTORES NEGATIVOS. ----	6
1.3. LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO.-----	33
1.4. CLASIFICACIONES DE LOS DELITOS. -----	34
1.5. DOCTRINALES. -----	34
1.6. SEGUN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. ---	36

CAPITULO 2.

BREVE SINOPSIS DE LOS PROCEDIMIENTOS CIVIL Y PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

2.1. EL PROCEDIMIENTO CIVIL ORDINARIO EN EL DISTRITO FEDERAL. -----	40
2.1.1. SUS ETAPAS.-----	44
2.1.2. SU SUSTANCIACION.-----	45
2.1.3. LA ETAPA DE OFRECIMIENTO, ADMISION Y DESAHOGO - DE PRUEBAS. -----	72
2.2. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.-----	82
2.2.1. SUS ETAPAS.-----	84
2.2.1.1. LA AVERIGUACION PREVIA.-----	87
2.2.1.2. EL PROCESO.-----	93
2.2.1.3. LA ETAPA DE PRUEBAS: OFRECIMIENTO, ADMISION Y DESAHOGO. -----	98
2.3. IMPORTANCIA DE LA ETAPA PROBATORIA EN LOS PROCEDIMIENTOS CIVIL Y PENAL DEL DISTRITO FEDERAL. -----	103

CAPITULO 3.
ANALISIS DEL DELITO DE SIMULACION DE PRUEBAS.
ARTICULO 318 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL.

3.1. LA SIMULACION O FABRICACION DE PRUEBAS EN EL DIS - TRITO FEDERAL, UNA PRACTICA ARRAIGADA Y CONTRARIA- A DERECHO.-----	106
3.2. LOS ALCANCES DE LA SIMULACION DE PRUEBAS EN EL DIS TRITO FEDERAL CON EL ANIMO DE INCULPAR A ALGUIEN - DE LA COMISION DE UN DELITO.-----	107
3.3. EL ARTICULO 318 DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DIS TRITO FEDERAL.-----	108
3.3.1. INTERPRETACION.-----	109
3.3.2. SU OBJETO.-----	112
3.3.3. SUS ELEMENTOS NORMATIVOS.-----	113
3.3.4. SU SANCION.-----	114
3.3.5. SU VIABILIDAD DENTRO Y FUERA DEL DESARROLLO - DEL PROCEDIMIENTO PENAL PARA EL DISTRITO FEDE- RAL.-----	115
3.3.6. OPINION PERSONAL Y PROPUESTAS.-----	119
CONCLUSIONES.-----	122
BIBLIOGRAFIA.-----	125

INTRODUCCIÓN.

El litigio es un de las actividades más practicadas por los abogados. Es asimismo, una actividad digna, importante, pero que en muchas de las ocasiones se desarrolla con poco apego a las normas jurídicas y a patrones morales indispensables.

En muchas ocasiones, los abogados litigantes, con el fin de obtener el triunfo en los juicios fabrican pruebas, sin consideración alguna, práctica que desgraciadamente se ha desarrollado hasta convertirse en algo casi natural. En otros casos, los mismos clientes o representados, contratan a los abogados para que perjudiquen a otra persona en un juicio penal, fabricándole pruebas que lo inculpen en la posible comisión de uno o varios ilícitos, actuando los profesionistas de manera irresponsable e inmoral, Este tipo de situaciones han venido a perjudicar la administración de la justicia. Es por ello, que el nuevo Código Penal para el Distrito Federal contiene tipos penales más acordes con la realidad que se vive en esta ciudad, y sobretodo, que atienden a las nuevas e imperiosas necesidades legislativas. Entre los nuevos tipos penales contenidos en el actual Código Penal está el contenido en el artículo 318 que a la letra dice que:

“ARTÍCULO 318. Al que con el propósito de inculpar a alguien como responsable de un delito ante la autoridad judicial, simule en su contra la existencia de pruebas materiales que hagan presumir su responsabilidad, se le impondrán de uno a cinco años de prisión y de cien a trescientos días multa”.

En este tipo penal se tutela la correcta administración de la justicia, así como la actuación de los abogados litigantes en el Distrito Federal, imponiendo una sanción de uno a cinco años de prisión a quien, con el propósito de inculpar a otro como responsable de un ilícito ante la autoridad judicial, simule en su contra pruebas materiales que hagan presumir tal responsabilidad.

Es indudable que con la incorporación de este tipo penal se busca eliminar las prácticas tan arraigadas de muchos litigantes (abogados y particulares) quienes, con el fin de perjudicar a una persona, fabrican pruebas inexistentes.

Hoy que se habla de la necesidad de transparentar el país y de eliminar la corrupción de los diferentes medios, es necesario tomar en cuenta este tipo penal contenido en el artículo 318 del Código penal vigente como un inicio considerable.

Estas son básicamente las razones que me mueven a realizar mi trabajo de investigación documental, pues estoy convencida de que mediante inserciones como el artículo 318 del Código penal se puede mejorar la administración de la justicia en esta ciudad y con ello, recuperar la confianza de los ciudadanos en sus autoridades.

He dividido mi investigación en tres capítulos en los que abordo los siguientes temas:

En el Capítulo Primero hablaré de los aspectos dogmáticos más importantes del delito, como son: su concepto, sus elementos positivos y negativos, los presupuestos del delito y la clasificación de los delitos atendiendo a la doctrina y al Código penal vigente para el Distrito Federal.

En el Capítulo Segundo, me referiré de manera breve a los procedimientos civil y penal en el Distrito Federal, haciendo una breve descripción de los mismos, para tener un panorama más general de los mismos y así entender la esencia del presente tema.

En el Capítulo Tercero, realizaré un análisis del artículo 318 del Código penal en materia de simulación de pruebas para inculpar a alguien de la comisión de un

delito. El Capitulo contendrá algunas opiniones y propuestas a titulo personal las cuales espero puedan aportar alguna luz sobre este tema legal, ya que si bien es cierto, nuestros tiempos requieren de cambios en las leyes para que éstas estén de acuerdo con nuestras necesidades, sin embrago, en ocasiones, los cambios a las leyes carecen de técnica legislativa y se convierten con el trascurso del tiempo en letra muerta ya que no fueron viables para su exacta aplicación.

CAPÍTULO 1. ASPECTOS DOGMÁTICOS DEL DELITO.

1.1. CONCEPTO DE DELITO.

Si deseamos hablar de cualquier delito en particular, es menester referirnos primeramente a lo que entendemos en general por 'delito'. Este es uno de los temas más abordados por la doctrina penalista a través de los años, sin embargo, no han logrado un consenso sobre lo que debe entenderse jurídicamente por delito, es decir, que todavía no existe un concepto que sea universalmente válido. Pese a ello, resulta obligado exponer al lector algunos de los conceptos esgrimidos por destacados doctrinarios y estudiosos del Derecho Penal.

Comenzaremos primero con los conceptos doctrinales esgrimidos a lo largo de la historia sobre el delito.

1.1.1. DOCTRINAL.

Desde el punto de vista gramatical, la palabra "delito", proviene del latín: *delictum, delinquo, delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandono de una ley. El autor Roberto Reynoso Dávila cita a Carrara quien decía que: *"Cometer una falta, y crimen, del griego cerno, iudio en latín, que a pesar de ser en su origen término que significa las acciones menos reprobables, llegan finalmente a designar los más graves delitos.*

Elemento es aquello que concurre para la formación de algo complejo, como las letras que forman una palabra, los átomos que forman una molécula, los cuerpos simples que se combinan para formar una sal, el género

próximo y la diferencia específica de toda definición esencial, o el acto humano y sus calificativas de antijuricidad y culpabilidad que integran el delito y en materia de cualquiera de los cuales desaparece tal delito".¹

Eduardo Massari dice que:

"...el delito no es éste, ni aquél, ni el otro elemento; está en el conjunto de todos sus presupuestos, de todos sus elementos constitutivos, de todas sus condiciones; está antes que en la inmanencia, en la confluencia de todos ellos".²

Hay otras opiniones que han pretendido clarificar los contenidos jurídicos del delito. Entre ellas están las que cita el autor Roberto Reynoso Dávila:

Pellegrino Rossi dice: *"Delito es la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad o de los individuos"*.

Reinhart Frank: *"El delito es la violación de un derecho fundado sobre la ley moral"*.

Gian Domenico Romagnosi: *"El delito es le acto de una persona libre e inteligente, perjudicial a los demás e injusto"*.

Rafael Garófalo fue más allá y habló del "delito natural" diciendo que éste es: *"... la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad"*.

Enrico Ferri dice: *"...los delitos son las acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo en un tiempo y lugar determinado".³*

¹ Reynoso Dávila, Roberto. *Teoría General del Delito*. Editorial Porrúa S.A. 3ª edición, México, 1998, p. 13.

² Citado por Creus, Carlos. *Derecho Penal*. Parte General. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 26.

³ Reynoso Dávila, Roberto. Op. Cit. pp. 17 y 18.

El ilustre maestro Fernando Castellanos Tena retoma al autor italiano Carrara quien dice del delito: *"... es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso"*.⁴

Posteriormente el autor cita a Edmundo Mezger quien dice del delito que: *"... es una acción punible; esto es el conjunto de los presupuestos de la pena"*.⁵

Eugenio Cuello Calón, también citado por el maestro Castellanos Tena, señala que el delito es: *"la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible"*.⁶

Ernesto Beling señala por su parte que el delito es: *"...la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad"*.⁷

Los anteriores conceptos son por demás completos y obedecen a escuelas, tendencias y concepciones sociales y jurídicas de distintas épocas, lo que significa que el delito como una acción u omisión humana ha cambiado mucho en los siglos XIX y XX, sin embargo, los autores coinciden en que el delito es en consecuencia y a manera de un concepto propio, *un acto o acontecer humano volitivo o no, contrario a las leyes penales y que resulta en perjuicio de la sociedad en general y de una o varias personas en particular, por lo que es merecedor de una pena impuesta por el Estado.*

⁴ Vid. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. 43a edición, México, 2002, pp. 127 y 128.

⁵ Idem.

⁶ Idem.

⁷ Citado por Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, p. 132.

1.1.2. LEGAL.

El anterior Código Penal para el Distrito Federal contenía un concepto que llegó a ser clásico sobre el delito al manifestar que:

"Artículo 7º.-Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Este concepto permanece en el Código Penal Federal vigente en el mismo artículo número 7º, ya que por mucho tiempo, el Código penal para el Distrito Federal era aplicado supletoriamente en materia federal. Al separarse ambos Códigos, se importó el texto del artículo 7º del Código del Distrito Federal.

El maestro Francisco González de la Vega dice sobre este concepto que:

"Aun cuando la mayor parte de los Códigos no se preocupan por definir el delito en general, nuestra legislación, siguiendo la tradición española, ha creído prudente hacerlo. Así el C.P. de 1871, art. 4º, decía: Delito es. La infracción voluntaria de una ley penal haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda. El de 1929, art. 11, decía: Delito es: La lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal".⁸

El mismo autor establece que más que el hecho de conceptuar al delito, algunos autores señalan las siguientes características genéricas de tal evento:

"a) Es un acto humano entendiéndose por él conducta actuante u omisa (acción u omisión);

b) Típico, es decir, previsto y descrito especialmente en la ley;

c) Antijurídico, o sea, contrario al derecho objetivo por ser violador de un mandato o a una prohibición contenidos en las normas jurídicas;

d) Imputable, entendiéndose aquí por imputabilidad la capacidad penal referida al sujeto;

⁸ Vid. González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa S.A. 12ª edición, México, 1996, p. 12.

e) *Culpable, en cualquiera de las formas del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia);*

f) *Punible, amenazado con la aplicación de una pena; y*

g) *Conforme a sus condiciones objetivas de punibilidad, porque, en ocasiones, aparte de la reunión de los anteriores elementos, el legislador exige se cumpla un requisito externo a la acción criminal para que se integre la figura perseguible; ejemplo, en homicidio, se requiere que la muerte acontezca dentro de sesenta días (art. 303, frac. II). Jiménez de Asúa dice: 'El delito es un acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad'".⁹*

Coincidimos con autores como el mismo González de la Vega y Garófalo quienes manifiestan que el delito, aparte de su connotación eminentemente jurídica tiene otra insoslayable que es la sociológica, por lo que efectivamente todo delito es un acto u omisión que lesiona a la sociedad, independientemente del afectado particular: víctima u ofendido.

Cabe decir que el Código Penal para el Distrito Federal vigente ya no contiene un concepto legal del delito como el anterior que todavía se conserva en el Código Penal Federal. El novel Código para el Distrito Federal establece solamente:

"ARTÍCULO 1 (Principio de legalidad). *A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta".*

⁹ Idem.

"ARTÍCULO 2 (Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna".

De la simple lectura de estos dos preceptos legales podemos darnos cuenta de que a pesar de que ya no exista una descripción o concepto legal del delito, los legisladores del Distrito Federal no pueden negar la influencia del Código Penal anterior al señalar que no se podrá imponer una pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión que el mismo Código tipifique como delito al tiempo de su realización, siempre que concurren los presupuestos que le señale la ley. Se prohíbe la aplicación de cualquier pena retroactiva, analógica y aun por mayoría de razón, por lo que tampoco se podrán imponer penas o medidas de seguridad si no se encuentran establecidas en el texto legal específico (principio de *nullum poene sine lege*). Esto se traduce en que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, concepto que sigue estando presente en el nuevo Código Penal.

1.2. LOS ELEMENTOS DEL DELITO. Y LOS FACTORES NEGATIVOS.

Al decir que el delito es la conducta u omisión, típica, antijurídica, culpable y punible, estamos refiriéndonos también a los elementos del delito. Autores como Luis Jiménez de Asúa y Fernando Castellanos Tena fueron los que publicitaron dichos elementos del delito hasta convertirlos en una parte importante en el estudio del Derecho penal en su parte sustantiva. De esta manera y tomando como modelo el método aristotélico de *sic et non* (sí y no), se establecieron los elementos del delito y sus factores negativos correspondientes los cuales son:

- a) *Actividad o conducta*..... *falta de actividad o de conducta.*
- b) *Tipicidad*..... *ausencia del tipo legal.*
- c) *Antijuricidad*..... *causas de justificación.*
- d) *Imputabilidad*..... *Causas de inimputabilidad.*
- e) *Culpabilidad*..... *inculpabilidad.*
- f) *Punibilidad*..... *Ausencia de punibilidad.*¹⁰

Acerca del aspecto positivo y negativo de los elementos del delito, Jiménez de Asúa cita a Saber y dice:

*"Guillermo Saber antes de que despeñara por el rigorismo autoritario construyó con designio filosófico, frente a la faz positiva de los caracteres del delito, su aspecto negativo. Pero el filósofo-jurista alemán no llega al logro de su propósito, puesto que no consigue exponer orgánicamente todos los problemas que la infracción abarca. Completando su doctrina, diremos que cada ausencia de los requisitos del delito crea un instituto jurídico-penal de importancia superlativa".*¹¹

A continuación, hablaremos brevemente de cada uno de los elementos del delito a que se refieren los autores y de su correspondiente aspecto negativo.

a) ACCIÓN Y AUSENCIA DE ACCIÓN.

El primer elemento del delito es la acción. La doctrina emplea la palabra acto indistintamente con la de acción (lato sensu) y no hecho, ya que es algo diferente o como lo señala Jiménez de Asúa: *"es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la*

¹⁰ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 134.

¹¹ Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. p. 135.

naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta".¹²

El Derecho penal utiliza la palabra acto de manera amplia, comprensiva del aspecto positivo acción y del negativo omisión.

El mismo doctrinario argentino define al acto como la: *"manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda"*.¹³

El acto es una conducta del ser humano, es voluntaria y produce un resultado.

Recordemos que sólo las personas físicas pueden cometer delitos, no así las personas morales, ya que: *"...no son capaces del conocimiento de los hechos y de su significación injusta, y en consecuencia no pueden ser culpables. Si la culpabilidad es una de las características básicas de la infracción penal, es obvio que las sociedades no pueden perpetrar delitos"*.¹⁴

La conducta humana como principal elemento del delito ha sido uno de los temas más polémicos en toda la historia del Derecho Penal. Dice el autor Roberto Reynoso Dávila que:

"La conducta humana debe ser considerada por sí sola, en sí misma, como tal elemento básico, sin valoración atinente a otros atributos. Por eso, la doctrina ha dicho desde hace muchos años que la conducta es un elemento "incoloro" o "acromático".¹⁵

El mismo autor distingue tres aspectos en la acción o conducta humana:

- a) El movimiento corporal, o la abstención en su caso;
- b) El resultado; y,

¹² Ibid. P. 136.

¹³ Idem.

¹⁴ Ibid. P. 137.

¹⁵ Vid. Reynoso Dávila, Roberto. Op. Cit. p. 20.

- c) El nexo causal que enlaza aquellos con éste.

La acción es efectivamente la piedra angular del delito puesto que es la exteriorización de la personalidad de su autor, que se manifiesta en forma positiva o negativa, aunque en un sentido amplio, y separada de los otros elementos jurídicos penales, es un elemento neutro, carente de significación jurídica y penal.

Para el Derecho, la acción no es más que la realización de una voluntad jurídicamente relevante. Precisamente por ese hecho es que la conducta puede soportar sobre sí otros atributos valores como ella misma, como son la antijuricidad y la culpabilidad.

La conducta humana activa consiste en un movimiento corporal voluntario dirigido a la obtención de un fin determinado. El autor alemán Liszt dice que la acción es la modificación del mundo exterior mediante una conducta voluntaria, ya consista en un hacer positivo o en una omisión.¹⁶

Para afirmar que existe la acción basta la certidumbre de que el sujeto ha actuado voluntariamente, es decir, ha llevado a cabo su deseo y objetivo material.

La mayoría de los delitos que contemplan los diversos Códigos Penales son de acción, sin embargo, también los hay de omisión. Se entiende por omisión a la conducta humana pasiva o inactividad cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Si no se tiene el deber de obrar o hacer algo no existe omisión ni delito alguno. Es importante resaltar que la norma jurídica penal exige que la persona lleve a cabo una conducta material, por lo que ante el incumplimiento de ese deber de hacer es que existe el delito de omisión el cual es motivo también de una sanción penal.

La voluntad en la omisión consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, esto es, en querer la inactividad, o realizarla culposamente, o bien, en no llevarla a cabo en virtud de un olvido.¹⁷

¹⁶ Citado por Fioretti, Julio y Adolfo Zerboglio. Sobre la Legítima Defensa. Editorial Reus S.A. Madrid, 1926, p. 312.

¹⁷ Vid. Reynoso Dávila, Roberto. Op. Cit. p. 22.

Delitos como el abandono de personas son de omisión, cuando se tiene un deber de asistir a los menores y los padres o ascendientes quienes tienen ese deber no lo hacen por alguna causa, incumplen con lo señalado por la norma penal por lo que se hacen acreedores a una pena. El artículo 15º del actual Código penal para el Distrito Federal dispone que:

“ARTÍCULO 15 (Principio de acto). *El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”.*

Sin embargo, el artículo 16º del mismo ordenamiento habla de la omisión impropia y de la comisión por omisión en estos términos:

“ARTÍCULO 16 (Omisión impropia o comisión por omisión). *En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:*

- I. Es garante del bien jurídico;*
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y*
- III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.*

Es garante del bien jurídico el que:

- a). Aceptó efectivamente su custodia;*
- b). Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;*
- c). Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o*
- d). Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo”.*

El legislador del Distrito Federal entiende por omisión impropia o comisión por omisión cuando en los delitos de resultado material, éste sea atribuible a una persona quien pudo impedirlo si es que tenía el deber de evitarlo, como se desprende de las fracciones anteriores del artículo 16° del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

El aspecto negativo de la conducta se da cuando esta actividad humana no se realiza, es decir, que no se materializa por una o varias personas, por lo que el delito no existe o en otro caso, no es imputable a las mismas. El autor Roberto Reynoso Dávila dice que:

“Los actos no voluntarios, los movimientos reflejos, no son acciones en sentido penal. Los actos que escapan a todo control del querer no pueden atribuirse a la voluntad y por lo tanto, no pueden constituir delito”.¹⁸

El mismo doctrinario habla de las causas que excluyen la acción o la conducta y agrega que:

*“No hay acción o conducta cuando se es violentado por una fuerza exterior que no puede resistir, **bis absoluta**, supera la voluntad del sujeto de tal modo que es incapaz de autodeterminarse. Por ejemplo, el agente de la autoridad que es atado para que no persiga al delincuente....”.*

Cita posteriormente al autor Joaquín Francisco Pacheco quien manifiesta que:

“... la acción que se ejecuta por virtud de una violencia irresistible, no es seguramente una acción humana: quien así obra no es en aquel acto de un hombre, es un instrumento. Aquí no sólo falta la voluntad, sino que naturalmente existe la voluntad contraria. No se esfuerza nadie a hacer una cosa, sino porque dejado a su espontánea voluntad se sabe que no ha de hacerla. Este caso de la ley es sumamente sencillo. En el no puede ocurrir dificultad alguna (se refiere a la

¹⁸ Ibid, p. 54.

excluyente de la fuerza física exterior irresistible). Sus términos son claros: su precepto no da lugar a ninguna cuestión. El que es violentado materialmente, no amedrentado, no cohibido, sino violentado de hecho, ése obró sin voluntad, obró sin culpa, no cometió delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera".¹⁹

Así las cosas, la violencia física debe ser irresistible, que anule la libertad del agente y quien, se convierte en un mero instrumento del delito.

La *vis absoluta* (fuerza física) y la *vis mayor* (fuerza mayor), difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza. Ambas eliminan la conducta humana, por lo que si el sujeto puede controlarlas o retardarlas, ya no funcionan como factores negativos del delito.

El maestro Jiménez de Asúa dice que:

"... La fuerza física irresistible constituye un caso de ausencia de acción".²⁰

Finalmente hay que referirnos al llamado *caso fortuito*. Significa el acontecimiento casual, esto es, fuera de lo normal o excepcional y por tanto imprevisible que el agente no puede evitar. El adjetivo *fortuito* no hace sino reforzar la significación de indeterminabilidad y accidentalidad de su realización.²¹

Reynoso Dávila dice que el caso fortuito es un acontecimiento totalmente imprevisto que ocasiona un mal en las personas o en las cosas. Cita después a Carrara, quien manifestaba que es difícil encontrar un supuesto en el que intervenga por lo menos en algo la mano del hombre, y que no hay podido ser evitado empujando una "exquisita diligencia" y después, porque la posibilidad de la previsión siempre puede existir, puesto que cada uno es dueño de representarse los acontecimientos empleando todo lujo de factores negativos.

¹⁹ Citado por Romero Soto, Luis Enrique. *Derecho Penal*. Editorial Temis, Bogotá, 1969, p. 493.

²⁰ Jiménez de Asúa, Luis. Op. Cit. pp. 322 a 325.

²¹ Vid. Reynoso Dávila, Roberto. Op. Cit. p. 56.

Anteriormente se solía distinguir entre caso fortuito y fuerza mayor; hoy en día, ambos términos se equiparan toda vez que ambos producen las mismas consecuencias.

b) TIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO.

El tipo penal es la expresión más sobresaliente del delito, en términos generales es la descripción legal que hace el legislador de una conducta considerada como delictiva, por lo que se prohíbe tal conducta y se le establece una pena.

El artículo 2º del nuevo Código penal se refiere a la tipicidad como un principio de esta manera:

“ARTÍCULO 2 (Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.

La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley más favorable”.

El numeral establece que no se podrá imponer una pena o medida de seguridad, si no se acreditan los elementos del tipo penal de que se trate, quedando excluida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón en perjuicio de alguien, pero, de favorecerlo, sí se podrá aplicar retroactivamente.

El tipo penal tiene su antecedente inmediato en el *corpus delicti*, expresión ideada por Prospero Farinacci, para referirse al conjunto de elementos integrantes del delito, tanto los de carácter objetivo como los de carácter subjetivo.

El autor entendía por tipicidad la adecuación o correspondencia entre una conducta y en concreto con el molde típico o figura de delito.²²

En efecto, mientras que el tipo penal es una descripción que hace el legislador, a veces en sentido prohibitivo, a veces en sentido solamente descriptivo, de una conducta que el mismo cuerpo colegiado considera y califica como delictiva, es decir, el legislador nos dice qué conductas son constitutivas de delito y cuáles son sus sanciones, la tipicidad es la adecuación de la conducta de una persona a lo que señala el tipo penal, es decir, es una actualización de la conducta descrita en el tipo (en esencia de carácter prohibitiva) o simplemente diremos, es llevar a cabo lo que no debemos hacer u omitir según el legislador.

Existe una relación muy importante y estrecha entre el tipo penal y la tipicidad. No puede existir la segunda si no existe una tipo penal previo que califique y sanciones como delito una conducta. Señala el artículo 16º constitucional que:

“Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado. 08-III-99/DOF

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

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

²² Vid. Trujillo Campos, Jesús Gonzalo. La Relación Material de causalidad en el Delito. Editorial Porrúa S.A. México, 1976, p. 332.

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

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

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

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

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar

estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra.

Los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente".

El párrafo segundo del artículo 16º constitucional establece el principio jurídico penal de: *nullum poene sine lege*, es decir, no se puede sancionar a nadie por un delito si no existe previamente un tipo penal que califique una conducta y la sancione como tal.

El tipo penal, como una Institución jurídica y penal ha pasado por varias etapas, sufriendo transformaciones inherentes a cada época. Por ejemplo, los elementos del tipo penal son un tema que ha sido abordado por muchos autores y que sigue siendo tierra fértil para la doctrina actual.

Dice el autor alemán Hans Welzel que:

*“Como elementos del tipo normal distinguen sé en nuestro Derecho: el sujeto del delito, indeterminadamente denominado por medio de las expresiones ‘el que’ o ‘al que’; la acción con sus modalidades propias, descrita mediante el empleo de un verbo y en general con las fórmulas haga o deje de hacer esto o aquello; y por último, el sujeto pasivo del delito o sea aquel sobre quien recae la acción típica y que nuestra ley denomina otro, un menor de 18 años, etc. En ciertos tipos que no son normales, sino anormales, la acción va seguida de especiales modalidades y el complemento de especiales calificativos ‘sin derecho y sin consentimiento’, lo que constituye elemento normativo del tipo. A veces el sujeto activo también es calificado: ‘un ascendiente contra un descendiente’ ‘un cónyuge contra otro’, ‘un dependiente, un doméstico contra su patrón o alguno de la familia de éste’, etc. otras veces se refiere el tipo a circunstancias de la acción: ‘al que públicamente’ o ‘fuera de riña’, lo que introduce en el tipo elementos normativos”.*²³

Se desprende que si falta el tipo penal, es decir, si se presenta la atipicidad o carencia del tipo penal, no podrá existir el delito, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16º constitucional que establece el citado principio de *nullum poene sine lege*.

Dice el maestro Fernando Castellanos que:

*“Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conductazo es típica, jamás podrá ser delictuosa”.*²⁴

La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta como delito de acuerdo con el sentir

²³ Vid Welzel, Hans. Derecho Penal. Parte General. Roque Desalma Editores, Buenos Aires, 1956, p. 423.

²⁴ Vid. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 175.

general de la sociedad, lo que significa que algunas entidades de la Federación sigan contemplando ciertos delitos, mientras que otras ya no.

La ausencia de tipicidad se da cuando si bien existe el tipo penal, también lo es que la conducta de una persona presuntamente, autora del ilícito, no se amolda a él.

En esencia, en toda tipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.²⁵

El artículo 29° del nuevo Código Penal para el Distrito Federal habla de las causas de exclusión del delito, y en su fracción II señala a la atipicidad de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

I. (Ausencia de conducta). La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente;

II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate;

III. (Consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se trate de un bien jurídico disponible;

b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

²⁵ Ibid. P. 176.

IV. (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

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

V. (Estado de necesidad). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;

VII. (Inimputabilidad y acción libre en su causa). Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código.

VIII. (Error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código.

XI. (Inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier estado del proceso.

Si en los casos de las fracciones IV, V y VI de este artículo el sujeto se excediere, se estará a lo previsto en el artículo 83 de este Código".

El maestro Fernando Castellanos Tena advierte que las principales causas de atipicidad son las siguientes:

"a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) al no realizarse el hecho por los medios comisitos específicamente señalados en el Ley; e) si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y, f) por no darse, en su caso la antijuridicidad especial".²⁶

²⁶ Idem.

c) ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Es importante invocado aquí al ilustre maestro Luis Jiménez de Asúa quien habla de los términos: *antijuridicidad* y *antijuricidad*, usados de manera sinónima, citado por el autor Roberto Reynoso Dávila:

*"Luis Jiménez de Asúa dice que hemos construido el neologismo antijurídico en forma de sustantivo, diciendo antijuricidad y no antijuridicidad, en virtud de que nos hallamos en presencia de un neologismo; tan nueva y no admitida académicamente es la voz antijuridicidad como la expresión antijuricidad. A favor de ésta última está la economía de letras y la mayor elegancia. Del mismo modo que de amable no formamos amabilidad, sino amabilidad, ha de corregirse el feo trabalenguas de antijuridicidad, con la más reducida forma de antijuricidad".*²⁷

En efecto, las palabras del maestro vienen a despejar una duda gramatical y doctrinal, pues a pesar que por economía gramatical y fonética suena mejor el término *antijuricidad*, hay quienes siguen prefiriendo el vocablo antiguo: *antijuridicidad*, sin embargo y para efectos de la presente investigación, optaremos por utilizar el término señalado por el maestro: **antijuricidad**.

La antijuricidad es uno de los temas más difíciles y controvertidos en toda la teoría del delito. Es también, el elemento más relevante del delito, es su íntima esencia, su intrínseca naturaleza. Es la oposición objetiva de la conducta contra las normas de cultura tuteladas por el Derecho.²⁸

Mecer es más que brillante cuando dice que una conducta es antijurídica, porque presupone un enjuiciamiento, una valoración, un juicio en el que se afirman su contradicción con las normas del Derecho.²⁹

Ricardo Franco Guzmán dice de la antijuricidad que:

²⁷ Vid. Reynoso Dávila, Roberto. Op. Cit. p. 75.

²⁸ Idem.

²⁹ Vid. Mezger, Edmundo. La Antijuricidad. Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952, p. 11.

"..... es una sola e indivisible y que no puede hablarse seriamente de una antijuricidad propia y exclusiva de lo penal".³⁰

De esta manera, la antijuricidad es un elemento trascendente en la teoría del delito ya que implica la oposición de una conducta a lo dispuesto por la norma jurídica penal, ya que sólo habrá delito si la violación a la norma particular es de carácter penal. Si una persona viola una norma civil, su conducta es antijurídica, pero, no será delito.

El artículo 4º del nuevo Código Penal para el Distrito Federal habla de la antijuricidad de esta manera:

"ARTÍCULO 4 (Principio del bien jurídico y de la antijuricidad material). Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal".

Es de destacarse que el Código utiliza nuevamente el término "antijuricidad".

Franz von Liszt distinguió entre la antijuricidad formal, cuando una conducta infringe una norma penal y la antijuricidad material, cuando la conducta quebranta normas morales y causa daño social. Formalmente antijurídica es la conducta que viola una norma estatal, un mandato o prohibición del ordenamiento jurídico. Materialmente antijurídica es la conducta socialmente perjudicial (antisocial o asocial). Por tanto, la acción antisocial es un agresión a los intereses vitales del individuo o e la sociedad protegidos por la ley, o también, la ofensa o exposición a peligro de algún bien jurídico.³¹

En el Código Penal anterior para el Distrito Federal se hablaba de las

³⁰ Citado por Vela Treviño, Sergio. *Antijuricidad y Justificación*. Editorial Porrúa S.A México, 1976.

³¹ Vid. Reynoso Dávila, Roberto. Op. Cit. p. 85.

causas de justificación como elementos negativos de la antijuricidad. Estos elementos o presupuestos tenían la virtud de borrar la antijuricidad o delictuosidad. Volvía las conductas típicas en no antijurídicas. Esto es, que las causas de justificación excluían la antijuricidad del acto o conducta. Dentro de ellas, los autores destacaban la legítima defensa, el consentimiento de la víctima u ofendido, el estado de necesidad, el cumplimiento de un derecho o deber jurídico, la obediencia jerárquica, etc.

Sin embargo, el nuevo Código viene a simplificar estos elementos negativos de la antijuricidad al manifestar en el artículo 29º que las causas de exclusión del delito son:

- a) Ausencia de conducta.
- b) Atipicidad.
- c) Consentimiento del titular, siempre que se den estos requisitos: *que se trate de un bien jurídico disponible; que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.*
- d) *Legítima defensa.*
- e) *Estado de necesidad.*
- f) *Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.*
- g) *Inimputabilidad y acción libre en su causa.*
- h) *Error de tipo y error de prohibición.*
- i) *Inexigibilidad de otra conducta.*

El artículo 29º in fine señala que las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier parte del proceso.

En el caso de que medie una o más causas de exclusión del delito de las arriba citadas, se actualizarán los elementos negativos de la antijuricidad, por tanto, no habrá delito.

d) IMPUTABILIDAD Y CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

El Diccionario Jurídico Mexicano dice que la imputabilidad es:

"La capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión".³²

La imputabilidad presupone que una persona tiene la capacidad de querer y conocer, esto es, capacidad volitiva e intelectual, de actuar y entender, para que puedan imputársele o atribuírsele moralmente sus actos, por tener conciencia de la bondad o maldad de sus acciones.

Capacidad de entender es la facultad intelectual o posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y, por tanto, apreciarla, ya sea en su alcance o en sus consecuencias.

Capacidad de querer es la posibilidad redeterminarse basándose en motivos conocidos y seleccionados, de elegir la conducta adecuada al motivo más razonable, y por consiguiente, de abstenerse y de resistir a los estímulos de los acontecimientos externos.

Comúnmente se habla de "imputar a alguien un delito". Imputar es

³² Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM-Porrúa. S.A. México, 1997, p. 51.

una cualidad genérica que es presupuesto de la responsabilidad. Así, todos los locos, sordomudos y los menores son imputables. La responsabilidad es la vinculación a que está sujeto un individuo de rendir cuenta de sus actos.

Bien sabemos que la responsabilidad penal se da a la mayoría de edad. Es decir, a los 18 años, pues, antes de esa edad, el sujeto es inimputable penalmente hablando.

El aspecto contrario a la imputabilidad es la inimputabilidad. Es inimputable quien realice un hecho típico sin tener la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer un trastorno mental o desarrollo mental retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno, mental dolosa o culposamente. El autor español Miguel Polaino Navarrete dice que:

"El Derecho no dirige reproche alguno contra el inimputable toda vez que éste no puede, a causa de su incapacidad jurídico-penal, realizar injusto alguno, y su actuar no es, consecuentemente, objeto de desvalor jurídico".³³

Roberto Reynoso Dávila dice que las causas de inimputabilidad son:

a) Por exigencias de madurez fisiológica y espiritual, casos de minoridad;

b) Por avanzada edad en la que se disminuyen las facultades fisiológica e intelectual;

c) Por la incompleta formación de la personalidad intelectual, como sucede con el sordomudo, y

d) Por falta de normalidad psíquica representada en la enfermedad mental y en situaciones de trastornos psíquicos en cierta intensidad.

Para algunos autores, la embriaguez, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo son aspectos negativos de la conducta por estar la conciencia

³³ Polaino Navarrete, Miguel. Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1972, pp. 45 y 46.

suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.³⁴

Finalmente cabe agregar que para que opere la inimputabilidad se debe anular totalmente la voluntad del agente, suprimiendo la conciencia del mismo e impidiéndole la valoración de sus actividades, para dejarlas reducidas a mero producto de sus impulsos, privándole del normal ejercicio de sus facultades mentales.

e) CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

Dice el maestro Fernando Castellanos tena que.

*“La imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en la campo penal.....”*³⁵

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Se considera como culpable una conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.³⁶

Porie Petit (citado por Fernando Castellanos Tena) define a la culpabilidad como:

“El nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales, en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el gente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado. Por ello consideramos a la culpabilidad como

³⁴ Reynoso Dávila, Roberto. Op. Cit. p. 177.

³⁵ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 233.

³⁶ Idem.

el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".³⁷

Ignacio Villalobos dice que:

"La culpabilidad, genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa".³⁸

De acuerdo con las opiniones doctrinales arriba citadas podemos ver que la culpabilidad es en efecto un nexo causal entre la conducta y el resultado y es también, el rechazo que hace una persona de los mandamientos y deberes jurídicos penales. Es entonces, el incumplimiento mismo de la norma penal que le prohíbe una conducta o que le obliga a ella, siendo perfectamente imputable de sus actos.

La culpabilidad tiene dos formas para manifestarse: el dolo y la culpa, propiamente, según el sujeto dirija su voluntad o no hacia el resultado. En el dolo, el sujeto, conociendo los resultados de su conducta decide llevarla a cabo, inclusive, planeando la actividad delictiva (*Iter Criminis*), mientras que en la culpa, el sujeto, sin la voluntad de que se produzca el evento y que con ello se causen daños a otros, de manera imprudencial, por negligencia, impericia o por simple falta de previsión. En las dos formas de culpa, el sujeto muestra desprecio por el den jurídico establecido, aunque con la diferencia específica manifestada. El artículo 5º del nuevo Código Penal para el Distrito Federal habla de la culpabilidad en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 5 (Principio de culpabilidad). *No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.*

³⁷ Idem.

³⁸ Villalobos. Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.. 3ª edición, México, 1975, p. 283.

Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si ésta se impone accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquélla. Para la imposición de las otras medidas penales será necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquéllas pudieran alcanzarse”.

En el Código Penal anterior se hablaba de una tercera forma de culpabilidad: la *preterintencionalidad*. El artículo 9º, de ese Código, en su párrafo tercero señalaba que:

“Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia”.

En la actualidad, el Código sustantivo en referencia sólo recoge lo dos tipos de culpa: el dolo y la culpa.

En relación al dolo y la culpa, el artículo 3º del nuevo Código Penal establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 3 *(Prohibición de la responsabilidad objetiva). Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente”.*

El artículo 18º del nuevo Código penal establece que:

“ARTÍCULO 18 *(Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.*

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar".

La doctrina reconoce diversos tipos de dolo, aunque no hay un consenso sobre esto:

a) Dolo directo, es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay la voluntad en la conducta y se desea el resultado.

b) Dolo indirecto o dolo reconsecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa con certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.³⁹

c) Dolo eventual, se da cuando el sujeto se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de ello, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. El sujeto se propone un evento determinado, previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito.

En cuanto a la culpa, la doctrina dice que hay dos formas de ésta:

a) Culpa consciente, con previsión o con representación, la que existe cuando el sujeto ha previsto el resultado típico como posible, y no lo desea, pero, además, abraiga la esperanza de que no ocurra. Ejemplo, un chofer que tiene que manejar su vehículo y llegar a un lugar determinado a sabiendas de que sus frenos no están bien; no obstante saber que puede atropellar a alguien, decide acelerar el paso, con la esperanza de que nadie se cruce en su camino.

³⁹ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 239.

b) La culpa inconsciente, sin previsión o representación, e da cuando no se prevé un resultado previsible. Existe voluntad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Para algunos autores, esta forma de culpa se da cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia. Ejemplo de ello, es el caso de alguien que limpia un arma de fuego, pero que por descuido dispara contra otra u otras personas, actuando de manera torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado. A este tipo de culpa se le solí clasificar en: lata, leve y levísima de cuerdo al criterio civilista sobre la facilidad de la previsión de la conducta.

El artículo 9º del anterior Código Penal para el Distrito Federal señalaba que:

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

La inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad. Dice Jiménez de Asúa que la inculpabilidad consiste en la absolción del sujeto en el juicio de reproche.³⁹

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: el conocimiento y la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, ya que debemos recordar que el delito encierra a todos y cada uno de los elementos que estamos comentando.

Hablando de las causas de inculpabilidad, tenemos que los seguidores del norvativismo aceptan al error y la no exigibilidad de otra conducta. El autor Castellanos Tena acepta sólo al error esencial de hecho (que ataca el

³⁹ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Op. Cit. p. 480.

elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (que afecta el elemento volitivo).

El error es un falso conocimiento de la realidad; es un conocimiento equivocado. Hablar de esta institución nos llevaría uno o varios apartados, por lo que para fines de la presente investigación sólo diremos que tanto el error como la ignorancia pueden representar causas de inculpabilidad, si producen el la persona un desconocimiento o conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta.⁴⁰

El error se divide en: *error de hecho* y *error de derecho*. El error de hecho se clasifica en *esencial* y *accidental*; el accidental abarca tanto la *aberratio ictus*, la *aberratio in persona* y la *aberratio delicti*.

Por último, la doctrina sigue hablando de eximentes putativas como son: la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, la no exigibilidad de otra conducta, el temor fundado, el encubrimiento de parientes y allegados y el estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad.

f) PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

La punibilidad ha sido definida como el merecimiento a una pena en razón de la realización de una conducta típica, antijurídica y culpable penalmente hablando. Así, una conducta es punible cuando el tipo legal penal establecido por el legislador señala una pena para quienes incumplan el mandamiento o prohibición penal. Recordemos la famosa fórmula de Kelsen: *si es A, debe ser B, y si no, C*. Sin embargo, no hay que confundir la punibilidad no debe ser confundida con la punición misma, es decir con el acto jurisdiccional por medio del cual el

⁴⁰ Vid. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 259.

juzgador impone una pena determinada o individualizada a su autor.

El maestro Fernando Castellanos Tena resume la punibilidad en estos rubros:

- a) Merecimiento de penas;
- b) Comunicación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y
- c) Aplicación fáctica de las penas señaladas por la ley.

Muchos autores siguen discutiendo si la punibilidad es o no un elemento del delito, o si solamente es la consecuencia lógica de una conducta prohibida y sancionada, sin embargo, tal discusión parece tener más matices doctrinarios o didácticos que prácticos, por lo que consideramos que efectivamente es un elemento más del delito ya que existen otras conductas más que la ley prohíbe, pero que no tienen un carácter delictivo como las infracciones administrativas, las disciplinarias o las simples faltas.

El elemento negativo de la punibilidad son las excusas absolutorias. En virtud de la presencia de ellas no es posible aplicar la pena plasmada en la ley. El maestro Fernando Castellanos Tena dice que ellas son:

"... aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo a una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables: sólo se excluye la posibilidad de punición".⁴¹

Las excusas absolutorias son:

- a) Excusa en razón de mínima temibilidad.

⁴¹ Ibid. P. 279.

- b) Excusa en razón de materialidad consciente.
- c) Otras excusas por inexigibilidad.
- d) Excusa por graves consecuencias sufridas.⁴²

1.3. LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO.

Hay que señalar que la doctrina penal ha optado por diversas concepciones sobre el delito. Así, hay las doctrinas biatómicas, las triatómicas, las tetratómicas, las pentatómicas, las exatómicas y las heptatómicas sobre los elementos que integran al delito.

Vincenzo Manzini dice de los presupuestos del delito que son elementos, positivos o negativos, de carácter jurídico, anteriores al hecho y de los cuales depende la existencia del título delictivo de que se trate. Después distingue los presupuestos del delito de los presupuestos del hecho y dice que los últimos son los elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia se requiere para que el mismo, previsto por la norma, integre un delito, de manera que su ausencia quita el carácter punible al hecho. Estos últimos presupuestos (del hecho) pueden ser jurídicos o materiales de acuerdo con su naturaleza.⁴³

Se mencionan como posibles presupuestos del delito: A) la vida previa de la víctima en el delito de homicidio; b) el estado de gravidez en el aborto; c) el parentesco en el parricidio o en el incesto; d) el matrimonio anterior válido en la bigamia; e) la ajenidad de la cosa en el robo; f) el carácter de funcionario en especulado, etc.

⁴² Ibid. Pp. 480 a 482.

⁴³ Manzoni, Vincenzo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México, 1994, p. 191.

1.4. CLASIFICACIONES DE LOS DELITOS:

Hay varias clasificaciones en tono a los delitos. El hecho de clasificar algo implica una tarea difícil y que obedece esencialmente a objetivos didácticos determinados. Para efectos de nuestra investigación, hablaremos brevemente sobre este aparatado.

1.5. DOCTRINALES.

El autor argentino Francisco Torrejón clasifica los delitos en:

- A) Delitos contra las personas (homicidio y lesiones).
- B) Delitos contra la honestidad y el honor.
- C) Delitos contra la libertad (amenazas, etc.).
- D) Delitos contra la propiedad (robo).
- E) Delitos contra el Estado y la comunidad (delitos contra la seguridad pública, el orden público, contra la seguridad de la nación, contra los poderes públicos y el orden constitucional, la administración pública, contra la fe pública, etc.
- F) Delitos contra el estado civil.
- G) Según su requisito de procedencia: denuncia o querrela.⁴⁴

⁴⁴ Vid. www.cels.org.ar/estadisticas.

Otras clasificaciones de los delitos no indican que hay delitos de comisión o acción, en los que se prohíbe llevar a cabo una conducta, por ejemplo; matar, violar, robar, privar de la vida, etc. hay también delitos de omisión, en los que la ley ordena una conducta determinada y el agente no la realiza.

Atendiendo al resultado que producen, los delitos son formales y materiales. A los primeros se les denomina también de simple actividad o de acción y a los segundos delitos de resultado. Los delitos formales son aquellos en los que se agótese tipo penal en con el actuar o movimiento corporal del agente y no es necesario que se produzca un resultado externo. En os delitos materiales, para su integración, se requiere la producción de un resultado objetivo o material, como en el homicidio, el robo y otros más.

En relación con el daño que se causa a la víctima o, Alción jurídico, los delitos pueden ser de lesión y de peligro. Los primeros causan daños directos y efectivos en los intereses jurídicamente protegidos por la norma violada. Los segundos, no causan daño a los intereses, pero sí los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio.

Por su duración, los delitos pueden ser instantáneos, continuo o continuados. Nuestro Código penal vigente en su artículo 17º dice:

“ARTÍCULO 17 *(Delito instantáneo, continuo y continuado)*. El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:

I. Instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal;

II. Permanente o continuo: cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal”.

De acuerdo a la culpabilidad, los delitos pueden ser dolosos y culposos. Recordemos que la preterintencionalidad ya no existe en el Código Penal para el Distrito Federal.

De acuerdo a su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples y complejos. Son simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. Son complejos aquellos en los cuales el tipo consta de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad como el robo en casa habitación.

De acuerdo al número de actos integrantes de la acción típica, los delitos pueden ser unisubsistentes y plurisubsistentes. Los primeros se forman por un solo acto, mientras que los segundos constan de varios actos.

De acuerdo al número de sujetos que participan, pueden ser unisubjetivos y plurisubjetivos. Los primeros son aquellos en los que sólo participa una persona, mientras que en los segundos participan varias personas.

De acuerdo a la materia, los delitos pueden ser federales, comunes, militares y políticos (los cuales siguen siendo materia de polémicas doctrinales).

1.6. SEGÚN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El nuevo Código penal para el Distrito Federal establece nuevos delitos de acuerdo con algunos reclamos de la sociedad del Distrito Federal, aunque en esencia conserva los lineamientos de los Códigos Penales anteriores.

El nuevo Código Penal para el Distrito Federal contiene la siguiente clasificación de delitos en el Libro Segundo, Parte Especial:

1) Delitos contra la vida y la integridad corporal: homicidio, lesiones, ayuda o inducción al suicidio y aborto.

2) Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética.

3) Delitos de peligro para la vida o la salud de las personas: omisión de auxilio o de cuidado y peligro de contagio.

4) Delitos contra la libertad personal: privación de la libertad personal; privación de la libertad con fines sexuales; secuestro; desaparición forzada de personas; tráfico de menores y retención y sustracción de menores o incapaces.

5) Delitos contra la libertad y la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual: violación, abuso sexual; hostigamiento sexual; estupro; incesto.

6) Delitos contra la moral pública: corrupción de menores e incapaces; pornografía infantil; lenocinio.

7) Delitos contra la seguridad de la subsistencia familiar.

8) Delitos contra la integridad familiar: violencia familiar.

9) Delitos contra la filiación y la institución del matrimonio: estado civil y bigamia.

10) Delitos contra la dignidad de las personas: discriminación.

11) Delitos contra las normas de inhumación y exhumación y contra el respeto a los cadáveres o restos humanos: inhumación, exhumación y respeto a los cadáveres o restos humanos.

12) Delitos contra la paz, la seguridad de las personas y la inviolabilidad del domicilio: amenazas; allanamiento de morada, despacho, oficina o establecimiento mercantil.

13) Delitos contra la intimidad personal y la inviolabilidad del secreto: violación de la intimidad personal y revelación de secretos.

14) Delitos contra el honor: difamación y calumnia.

15) Delitos contra el patrimonio: robo; abuso de confianza; fraude; administración fraudulenta; insolvencia fraudulenta en perjuicio de acreedores; extorsión; despojo; daño en propiedad; encubrimiento por receptación.

16) Operaciones con recursos de procedencia ilícita: operaciones con recursos de procedencia ilícita.

17) Delitos contra la seguridad colectiva: portación, fabricación e importación de objetos aptos para agredir y pandilla, asociación delictuosa y delincuencia organizada.

18) Delitos contra el servicio público cometidos por servidores públicos: disposiciones generales sobre servidores públicos; ejercicio indebido y abandono del servicio público; abuso de autoridad y uso ilegal de la fuerza pública; coalición de servidores públicos; uso indebido de atribuciones y facultades; intimidación; negación del servicio público; tráfico de influencia; cohecho; peculado; concusión; enriquecimiento ilícito; usurpación de funciones públicas.

19) Delitos cometidos contra el servicio público cometidos por particulares: promoción de conductas ilícitas; cohecho y distracción de recursos públicos; desobediencia y resistencia de particulares; oposición a que se ejecute alguna obra o trabajo públicos; quebrantamiento de sellos; ultrajes a la autoridad; ejercicio indebido del propio derecho.

20) Delitos en contra del adecuado desarrollo de la justicia cometidos por servidores públicos: denegación o retardo de justicia y prevaricación; delitos en el ámbito de la procuración de justicia; tortura; delitos cometidos en el ámbito de la administración de justicia; omisión de informes médico forenses; delitos cometidos en el ámbito de la ejecución penal; evasión de presos.

21) Delitos contra la procuración y administración de justicia cometidos por particulares: fraude procesal; falsedad ante autoridades; variación del nombre o domicilio; **simulación de pruebas**; delitos de abogados, patronos y litigantes; encubrimiento por favorecimiento.

22) Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión: responsabilidad profesional y técnica; usurpación de profesión; abandono, negación y práctica indebida del servicio médico; responsabilidad de directores, encargados, administradores o empleados de centros de salud y agencias funerarias, por requerimiento arbitrario de la contraprestación; suministro de medicinas nocivas o inapropiadas.

23) Delitos contra la seguridad y el normal funcionamiento de las vías de comunicación y de los medios de transporte: ataques a las vías de comunicación y los medios de transporte: delitos contra la seguridad del tránsito de vehículos; violación de correspondencia y violación de la comunicación privada.

24) Delitos contra la fe pública: falsificación de títulos al portador y documentos de crédito público; falsificación de sellos, marcas, llaves, cuños, troqueles, contraseñas y otros; elaboración o alteración y uso indebido de placas, engomados y documentos de identificación de vehículos automotores; falsificación o alteración y uso indebido de documentos.

25) Delitos ambientales: alteración y daños al ambiente.

26) Delitos contra la democracia electoral: delitos electorales.

27) Delitos contra la seguridad de las instituciones del Distrito Federal: rebelión; ataques a la paz pública, sabotaje; motín y sedición.

Podemos apreciar de la simple lectura que hay nuevos delitos que obedecen a las actuales condiciones y reclamos de la sociedad del Distrito Federal, puesto que uno de los objetivos del nuevo Código es precisamente contar con una normatividad sustantiva más moderna y adecuada a los tiempos de cambio de esta ciudad.

CAPÍTULO 2.

BREVE SINÓPSIS DE LOS PROCEDIMIENTOS CIVIL Y PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

2.1. EL PROCEDIMIENTO CIVIL ORDINARIO EN EL DISTRITO FEDERAL.

De acuerdo a la generalidad o especificidad de los litigios que se resuelven, los juicios pueden ser *ordinarios o especiales*. Son juicios ordinarios de acuerdo con los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara:

*“JUICIO ORDINARIO. Recibe esta denominación el juicio que está destinado a la decisión de las controversias judiciales que no tengan señalada legalmente una tramitación especial”.*⁴⁵

El juicio ordinario es aquél destinado para resolver la generalidad de las controversias o litis, y que por ley no está sujeto a normas especiales. Es un juicio normal, clásico o general. Se encuentra regulado en el Título Sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, capítulos I, II, III, VII y X, artículos del 255 al 429.

Otra diferencia importancia en relación a los juicios especiales desde el punto de vista civil es que la sustanciación de los juicios ordinarios es más larga que la de los segundos los cuales se ventilan en poco tiempo. Las etapas del juicio ordinario están determinadas y son varias: demanda, emplazamiento y notificación, contestación de la demanda (con la posibilidad de reconvención), ofrecimiento de pruebas, desahogo de pruebas, alegatos y sentencia.

⁴⁵ Pina, Rafael de y Rafael de Pina Vara. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa S.A. 23ª edición, México, 1996, p. 338.

Cabe agregar que son juicios ordinarios aquellos cuya sustanciación no tenga destinada otra indicación por la ley (especial).

Por otro lado, los juicios especiales son aquellos cuya sustanciación es como su nombre lo indica, especial o diferente, ya que su duración y sus etapas son más cortas en comparación con el ordinario. Uno de los ejemplos claros de los juicios especiales es el llamado "juicio ejecutivo".

El juicio ejecutivo junto con otros juicios más como el hipotecario, sucesorio, las controversias familiares y las de arrendamiento, etc., son de naturaleza especial, esto significa que la ley les otorga ese carácter, por lo que les tutela también en forma diferente a los juicios ordinarios. El juicio ejecutivo como su nombre lo indica, es eminentemente mercantil en virtud a la naturaleza de las reclamaciones patrimoniales que lo motivan.

Dicen los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara lo siguiente:

"JUICIO EJECUTIVO SINGULAR. Es aquel que, fundado en un documento (título ejecutivo) que constituye por sí solo prueba eficaz de la existencia del derecho al crédito reclamado, permite al juez satisfacer la pretensión en forma sumaria, procediendo al embargo y (posterior) remate de bienes, bastantes para cubrir el monto de lo que se pide con los gastos y costas que se ocasionen".⁴⁶

El juicio ejecutivo presenta ciertas características que lo hacen singular, por ejemplo, se funda en títulos de crédito, entendiéndose por ellos lo que señala el artículo 5º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

"Son títulos de crédito, los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

⁴⁶ Idem.

El artículo 21 del mismo ordenamiento establece que:

"Artículo 21º.-Los títulos de crédito podrán ser, según la forma de su circulación, nominativos o al portador.

El tenedor del título no puede cambiar la forma de su circulación sin consentimiento del emisor, salvo disposición legal expresa en contrario".

Son títulos de crédito: los cheques, pagarés, letras de cambio y los demás que señalan los artículos 1391 del Código de Comercio, 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, 47 y 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito:

"Artículo 1391 (Código de Comercio).-El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

II. Los instrumentos públicos;

III. La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;

IV. Los títulos de crédito;

V. Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia;

VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia;

VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, y

VIII. Los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución".

"Artículo 68 (Ley de Instituciones de Crédito).-Los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuatarios, en todos los casos en que por establecerse así en el contrato:

I. El acreditado o el mutuatario pueda disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos parciales o este autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato, y

II. Se pacte la celebración de operaciones o la prestación de servicios, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados".

"Artículo 47 (Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito).-En los contratos de arrendamiento financiero, factoraje financiero y en las demás operaciones que celebren las organizaciones auxiliares del crédito en que se pacte que el acreditado o el mutuatario puedan disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o estén autorizados para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término señalado en el contrato, el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito acreedora hará fe, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor".

"Artículo 48.-El contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito correspondientes, así como los documentos

que demuestren los derechos de crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero, notificados debidamente al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo anterior, serán título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno”.

Se desprende de la lectura de los anteriores artículos que son variados los documentos que las leyes reconocen como títulos de crédito y que por ese hecho traen aparejada ejecución.

Para la procedencia del juicio ejecutivo mercantil es necesario que el acreedor cuente con un título ejecutivo determinado, de acuerdo con los artículos anteriores, el cual trae aparejada ejecución, lo que significa que una vez presentada la demanda por el actor, teniendo por respaldo el título en particular, hará posible que el juzgador emita un auto llamado de exequendo o de ejecución, con efectos de mandamiento en forma, que permitirá el secuestro de bienes del deudor para garantizar el pago de las prestaciones, tanto principales como accesorias, reclamadas en el escrito de demanda.

El juicio ejecutivo mercantil encierra un proceso cuya duración es más corta que el ordinario, lo cual representa una ventaja para el actor, además de que le asegura materialmente el cumplimiento de la obligación del deudor mediante el secuestro o embargo preventivo de bienes muebles o inmuebles en el caso de la negativa del deudor. Los bienes embargados quedarán en depósito bajo la responsabilidad del acreedor.

El procedimiento ordinario civil se rige por lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles en su Título Sexto, Capítulo I, II, III, VII y IX, en los que se detallan todos y cada uno de los contenidos de este juicio que es el normal o usual.

2.1.1. SUS ETAPAS.

A continuación hablaremos brevemente de las etapas que integran al procedimiento ordinario civil en el Distrito Federal.

Fundamentalmente y en razón de la práctica diaria que he tenido como servidora pública del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, podemos señalar que las etapas del procedimiento civil en su primera instancia en esta ciudad son las siguientes:

- a) *Demanda.*
- b) *Emplazamiento.*
- c) *Contestación de la Demanda y en su caso reconvencción.*
- d) *Etapla probatoria: consta de ofrecimiento y desahogo de pruebas.*
- e) *Alegatos.*
- f) *Sentencia.*

A continuación hablaremos sobre la sustanciación del procedimiento civil ordinario, es decir, de cada etapa de las mencionadas de manera breve.

2.1.2. SU SUSTANCIACIÓN.

En cuanto a la sustanciación de este juicio en su vía ordinaria tenemos que cada etapa contiene o se integra por los siguientes contenidos:

1. DEMANDA.

Toda contienda o controversia llevada ante el órgano jurisdiccional (tanto ordinario como ejecutivo) en materia mercantil inicia con la presentación de la demanda.

La demanda tiene una especial importancia en el proceso tanto mercantil como civil, toda vez que en razón del principio dispositivo que los rige, las partes son las que fijan la litis u objeto del proceso, por lo que la demanda es un requisito sine qua non para la sustanciación del proceso. Es también un acto fundamental para que pueda iniciar el proceso y a través de su interposición el actor determina sus pretensiones ante el juzgador. El autor Kisch dice de la demanda:

*"Es un acto básico del proceso; es el acto más importante de la parte actora, como la sentencia es el acto fundamental del tribunal..... La sentencia es la petición de sentencia; ésta es la resolución de aquella..."*⁴⁷

Para el autor José Ovalle Favela la demanda es:

*".. el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por él mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional"*⁴⁸

La demanda es intrínsecamente un acto procesal, ya que con su interposición se inicia el proceso. En la demanda, la parte actora ejerce la acción que estime procedente, formulando su pretensión o reclamación a la parte demandada.

El autor Eduardo Couture señala sobre la pretensión lo siguiente:

"La pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto

⁴⁷ Kisch, Walter. Elementos de Derecho Procesal Civil, Editorial Reusch S.A. Madrid, 1940, p. 171.

⁴⁸ Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil, Editorial Oxford, México, 1999, p. 50.

que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica".⁴⁹

La demanda encierra la pretensión del actor frente a la parte demandada, la cual puede consistir en un dar, hacer o no hacer, sobre un bien jurídico determinado.

La demanda como acto procesal inicial está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos o presupuestos que la ley adjetiva señala. A continuación se abordarán los requisitos en el juicio ordinario y en juicio ejecutivo, ya que existen algunas diferencias entre ellos.

El artículo 255 del Código de procedimientos Civiles para el distrito Federal nos habla de los requisitos que debe tener toda demanda:

"Artículo 255.-Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

- I. El tribunal ante el que se promueve;*
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;*
- III. El nombre del demandado y su domicilio;*
- IV. El objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios;*
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.*

⁴⁹ Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Editorial Desalma S.A., Buenos Aires, 1974, p. 72.

Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y

VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias".

En cuanto a la fracción I del artículo 255, relativa al tribunal ante el que se promueve, hay que recordar que el numeral 143 del mismo Código adjetivo en materia civil para el Distrito Federal previene que toda demanda deberá formularse ante el juez competente, para lo cual hay que tenerse presente los criterios para la determinación de la competencia de los mismos: materia, cuantía, grado, territorio, etc.

La fracción segunda del artículo 255 habla del nombre y apellidos del actor, así como el domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones. Esto significa que la persona que asume la posición de actor o demandante y comparezca por su propio derecho a juicio, debe tener capacidad procesal. Contrariamente, las personas que carecen de capacidad procesal sólo podrán comparecer en juicio a través de sus representantes legítimos. Las personas morales lo pueden hacer a través de sus órganos de representación o de apoderados, debiendo en este caso acompañar a la demanda los documentos que acrediten la personalidad de los representantes, según lo dispone el artículo 95 en su fracción I del Código Civil adjetivo para el Distrito Federal:

"Artículo 95.- A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente:

I. El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro, o bien el documento o documentos que acrediten el carácter con

el que el litigante se presenten juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona”.

De esta manera, el actor debe proporcionar su nombre completo y no como indebidamente señala la fracción II del artículo 255: “nombre y apellidos”, así como un domicilio para oír y recibir notificaciones dentro del lugar del juicio. Para el caso de que el actor omita lo último, las notificaciones se le harán por medio del Boletín Judicial, incluso, las que deban hacerse personalmente, según se desprende de la lectura del artículo 112 del mismo Código invocado:

“Artículo 112.-Todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deberán designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias.

Igualmente deben designar la casa en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan.

Quando un litigante no cumpla con lo prevenido en la primera parte de este artículo, las notificaciones, aun las que, conforme a las reglas generales, deban hacerse personalmente, se le harán por el Boletín Judicial; si faltare la segunda parte, no se hará notificación alguna a la persona contra quien promueva hasta que se subsane la omisión.

Las partes podrán autorizar para oír notificaciones en su nombre, a una o varias personas con capacidad legal, quienes quedarán facultadas para interponer los recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, intervenir en la diligenciación de exhortos, alegar en las audiencias, pedir se dicte sentencia para evitar la consumación del término de caducidad por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrán substituir o delegar dichas facultades en un tercero. Las personas autorizadas conforme a la primera parte de este párrafo, deberán acreditar encontrarse legalmente autorizadas para

ejercer la profesión de abogado o licenciado en Derecho, debiendo proporcionar los datos correspondientes en el escrito en que se otorgue dicha autorización y exhibir su cédula profesional o carta de pasante en la primera diligencia en que intervengan, en el entendido que el autorizado que no cumpla con lo anterior, perderá la facultad a que se refiere este artículo en perjuicio de la parte que lo hubiere designado, y únicamente tendrá las que se indican en el último párrafo de este artículo:

Las personas autorizadas en los términos de este artículo, serán responsables de los daños y perjuicios que causen ante el que los autorice, de acuerdo a las disposiciones aplicables del Código Civil para el mandato y las demás conexas, salvo prueba en contrario. Los autorizados podrán renunciar a dicha calidad, mediante escrito presentado al tribunal, haciendo saber las causas de la renuncia.

Los tribunales llevarán un libro de registro de cédulas profesionales y cartas de pasante, en donde podrán registrarse los profesionistas autorizados.

Las partes podrán designar personas solamente autorizadas para oír notificaciones e imponerse de los autos, a cualquiera con capacidad legal, quien no gozará de las demás facultades a que se refieren los párrafos anteriores.

El juez al acordar lo relativo a la autorización a que se refiere este artículo deberá expresar con toda claridad el alcance con el que se reconoce la autorización otorgada”.

De acuerdo a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 24 de mayo de 1996 al mismo Código, las partes en un juicio pueden autorizar para oír notificaciones en su nombre a personas con cédula profesional de licenciado en Derecho o que cuenten con carta de pasante. Esta autorización puede hacerse desde la demanda inicial o en la secuela del juicio, por escrito, en el que se deben proporcionar los datos de la cédula profesional o de la carta de pasante. Los tribunales deben llevar un libro de registro de las cédulas

profesionales de acuerdo con el artículo 112, párrafos cuarto y sexto del Código en comento, mismo que ya fue transcrito anteriormente.

La fracción tercera del artículo 255 se refiere al nombre del demandado y su domicilio. Es indudable que se le debe dar la oportunidad al demandado en un juicio para que manifieste lo que a su derecho convenga: *audiatur et altera pars*. Es un requisito que el actor diga el nombre completo del demandado y proporcione al juzgado su domicilio para que se le notifique y emplace.

En el caso de que el actor ignore el nombre completo o el domicilio del demandado, la primera notificación será mediante la publicación de los edictos, tres veces, de tres en tres días, en el Boletín Judicial y en el periódico local que señale el juez, concediéndole al demandado un plazo no menor de quince días ni mayor de sesenta para que comparezca al juicio a contestar la demanda de acuerdo con el artículo 122, fracciones I y II:

"Artículo 122.-Procede la notificación por edictos:

I. Cuando se trate de personas inciertas;

II. Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora, previo informe de una institución que cuente con registro oficial de personas; en este caso el juicio deberá seguirse con los trámites y solemnidades a que se refiere el título noveno de este código;

En los casos de las dos fracciones que preceden, los edictos se publicarán por tres veces, de tres en tres días, en el Boletín Judicial y en el periódico local que indique el juez, haciéndose saber que debe presentarse el citado dentro un término que no será inferior a quince días ni excederá de sesenta días".

El hecho de que se obligue al actor a proporcionar el nombre y domicilio del demandado obedece al mandato constitucional de seguridad jurídica

del cual debe gozar todo gobernado, lo cual se puede comprobar de la lectura del artículo 14, párrafo segundo de nuestra Ley Fundamental:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

La fracción IV del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal habla del objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios, lo que se traduce en la o las pretensiones del actor: el dar, hacer o no hacer que reclame al demandado, así como el bien sobre el que recae la conducta pretendida.⁵⁰ Ovalle Favela cita al autor italiano Chiovenda quien distinguía entre objeto inmediato y objeto mediato de la acción: "el primero era la conducta que se pretendía de la parte demandada (el dar, hacer o no hacer) y el segundo, el bien sobre el cual recaía la conducta reclamada".⁵¹

El maestro Eduardo Pallares señala lo siguiente:

*"En la demanda debe determinarse el bien que se exige del demandado, de acuerdo con su naturaleza específica, los inmuebles por su ubicación, superficie y linderos; los muebles por su naturaleza específica e identificándolos en lo posible; los créditos, expresando el nombre del acreedor y del deudor, su cuantía, título del que procede, y así sucesivamente".*⁵²

Es importante que el actor determine con precisión todas y cada una de las prestaciones que reclama en su escrito de demanda.

⁵⁰ Ovalle Favela, José. Op. Cit. P. 54.

⁵¹ Idem.

⁵² Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa S.A. 2ª edición, México, 1967. p. 347.

Hay que agregar que además de las prestaciones principales que reclame el actor en su escrito de demanda, debe hacer mención también de los accesorios que por consiguiente se reclaman, como es el caso de los intereses moratorios en un crédito mercantil.

La fracción V del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal menciona que otro requisito que debe contener toda demanda son los hechos en que el actor funde su petición, debiendo enumerarlos y narrarlos de manera sucinta con claridad y precisión, para que el demandado pueda dar contestación a la demanda. Toda pretensión aducida en la demanda debe estar explicada en los hechos que dan origen a la misma. El actor debe hacer una narración sucinta y clara de éstos, de manera gradual y cronológica, procurando que cada hecho esté en un apartado específico. La fracción en cita señala además que el actor precisará el contenido de los documentos públicos y privados que tengan relación con cada uno de los hechos, manifestando si los tiene a su disposición o no. Igualmente señalará los nombres de los testigos a quienes les constan los hechos, los cuales serán presentados por el propio actor. Estos requisitos se establecieron a partir de la reforma de 1996 al Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La fracción VI se refiere a los fundamentos de derecho que debe invocar el actor, y que justifiquen su pretensión, procurando citar los artículos aplicables al juicio tanto de la ley sustantiva como de la adjetiva.

Hay que tener presente que de acuerdo con el artículo 2º del mismo Código, no es necesario el citar el nombre de la acción que intentará el actor con tal que describa las prestaciones que reclama:

“Artículo 2º.-La acción procede en juicio, aún cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción”.

En la práctica diaria, este requisito se cumple solamente citando los artículos que se invocan tanto del Código sustantivo Civil como del adjetivo de la misma materia, aunque muchas veces las partes no hacen mención completa de ellos, sino que dejan al juzgado el aplicar supletoriamente los demás artículos que han de aplicarse para la sustanciación del juicio.

La fracción VII señala que se deberá mencionar el valor de lo reclamado si es que de ello depende la competencia del juez. Se trata del principio de competencia por razón de cuantía, atendiéndose al contenido patrimonial.

Finalmente, la fracción VIII habla del último requisito de la demanda, que esté firmada por el actor o bien por su representante legítimo. La fracción agrega (mediante la reforma de 1996 al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) que en el caso de que ni el actor ni su representante supieran leer ni escribir, podrán poner sus huellas digitales, firmando otra persona a su nombre y ruego, indicando en la demanda esas circunstancias.

Es importante mencionar que en el escrito de demanda (en el rubro) hay que mencionar la vía procesal en que se tramitará el juicio: ordinario, hipotecario o ejecutivo, etc.

La demanda debe finalizar con los llamados puntos petitorios, una síntesis de las peticiones que se hacen al juez en relación con la admisión de la demanda y con la tramitación del juicio y con la protesta, una fórmula y práctica forense equivalente al "juramento de mancuadra" español, y una promesa de litigar de buena fe. La fórmula que se utiliza es: "Protesto o necesario".

En cuanto a los documentos que deben acompañar la demanda, el autor Ovalle Favela los divide en cuatro grupos:

a) Los que fundan la demanda, ya que contienen el derecho que se invoca, como son el título de propiedad cuando se trata de ejercitar la acción reivindicatoria o los títulos que traen aparejada ejecución en los juicios ejecutivos, como el pagaré, el cheque o la letra de cambio.

b) Los que prueben los hechos afirmados en la demanda. El artículo 95, en sus fracciones III señala que la parte actora debe acompañar a la demanda todos los documentos que tenga:

"II. Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si no los tuvieren a su disposición, acreditarán haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírseles. Si las partes no pudiesen presentar los documentos en que funden sus acciones o excepciones, declararán, bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no pueden presentarlos. En vista a dicha manifestación, el juez, si lo estima procedente, ordenará al responsable de la expedición que el documento solicitado por el interesado se expida a costa de éste, apercibiéndolo con la imposición de alguna de las medidas de apremio que autoriza la ley.

Salvo disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervenientes, de no cumplirse por las partes con algunos de los requisitos anteriores, no se les recibirán las pruebas documentales que no obren en su poder al presentar la demanda o contestación, como tampoco si en esos escritos se dejan de identificar las documentales, para el efecto de que oportunamente se exijan por el tribunal y sean recibidas".

Hay que tener presente el contenido de los artículos 97 y 98 del Código de procedimientos Civiles en materia de documentos que deben acompañar la demanda y la contestación:

"Artículo 97.-La presentación de documentos que establece el artículo 95, cuando sean públicos, podrá hacerse por copia simple, si el interesado manifiesta, bajo protesta de decir verdad, que carece de otra fehaciente; pero no producirá aquélla ningún efecto si durante el término de ofrecimiento de prueba o durante el desarrollo de la audiencia respectiva, no se presentare una copia del documento con los requisitos necesarios para que haga fe en juicio, o se cotejen las copias simples con sus originales por medio de fedatario público a quien autorice el tribunal y a costa del interesado, pudiendo asistir a la diligencia de cotejo la contraparte, para que en su caso haga las observaciones que considere pertinentes.

A las partes sólo les serán admitidos, después de los escritos de demanda y contestación, los documentos que les sirvan de pruebas contra excepciones alegadas contra acciones en lo principal o reconvenzional; los que importen cuestiones supervenientes o impugnación de pruebas de la contraria; los que fueren de fecha posterior a la presentación de la demanda, o a la contestación; y aquellos que aunque fueren anteriores, bajo protesta de decir verdad, se asevere que no se tenía conocimiento de ellos".

"Artículo 98.-Después de la demanda y contestación, no se admitirán al actor ni al demandado, respectivamente, otros documentos que los que se hallen en alguno de los casos siguientes:

- 1.- Ser de fecha posterior a dichos escritos;*
- 2.- Los anteriores respecto de los cuales, protestando decir verdad, asevere la parte que los presente no haber tenido antes conocimiento de su existencia;*
- 3.- Los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada, y siempre que haya hecho oportunamente la designación expresada en el párrafo segundo del artículo 96".*

En estos artículos se contienen casos de excepción al requisito de presentación de los documentos que estén en poder de la parte actora y que sirvan como prueba.

c) Los que acrediten la personalidad jurídica de quien comparece a nombre de otro, como representante legal o convencional, según lo establece el artículo 95, fracción I (ya transcrito) del mismo Código.

d) Las copias del escrito de demanda y documentos anexos, que servirán para el emplazamiento del demandado, pudiendo ser simples o fotostáticas, siempre que sean legibles a simple vista.⁵³

Los efectos de la presentación de la demanda son los siguientes:

El primer efecto de la presentación de la demanda es interrumpir la prescripción, si no lo está por otros medios. El artículo 1168 del Código Civil establece que la demanda deba ser notificada previamente para que pueda interrumpir la prescripción:

"Artículo 1168.-La prescripción se interrumpe:

I.- Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año;

II.- Por demanda u otro cualquier género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso;

Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desiste de ella, o fuese desestimada su demanda;

III.- Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe.

⁵³ Ovalle Favela, José. Op. Cit. p. 58.

Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; si se renueva el documento, desde la fecha del nuevo título y si se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido”.

El segundo efecto de la presentación de la demanda es el de señalar el principio de la instancia. Con la presentación de la demanda da inicio la secuela procesal en el juicio de controversia.

El tercer efecto es determinar las prestaciones exigidas por el actor, cuando no pueda fériese a otro tiempo. Además, se sujeta a la actora la jurisdicción del juez ante quien presentó el escrito de demanda.

Las distintas resoluciones judiciales que pueden recaer a la presentación del escrito de demanda son las siguientes:

I. DESECHAMIENTO.

En el caso de que la demanda no reúna los requisitos establecidos en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y los correlativos del Código de Comercio (en el juicio ejecutivo) y que los defectos resultan insubsanables, como la incompetencia o que la demanda se entable en una vía inapropiada, el juzgador decretará el desechamiento de la demanda. De la misma forma, desechará la demanda cuando hubiere prevenido al actor para que aclare, corrija o complete su demanda y no lo haga en el plazo fijado para ese fin. Dispone el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“Artículo 257.-Si la demanda fuere obscura o irregular, o no cumpliera con algunos de los requisitos de los artículos 95 y 255, el juez dentro del término de tres días señalará con toda precisión en qué consisten los defectos de

la misma, en el proveído que al efecto se dicte. El actor deberá cumplir con la prevención que haga el juez en un plazo máximo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación por Boletín Judicial de dicha prevención, y de no hacerlo transcurrido el término, el juez la desechará y devolverá al interesado todos los documentos originales y copias simples que se hayan exhibido, con excepción de la demanda con la que se haya formado el expediente respectivo. La anterior determinación o cualquier otra por la que no se dé curso a la demanda, se podrá impugnar mediante el recurso de queja, para que se dicte por el Superior la resolución que corresponda".

El único recurso que puede interponer el actor ante el desechamiento de la demanda es el de queja ante la superioridad para que ésta determine sobre la procedencia o no del escrito, con la salvedad que en materia mercantil no se encuentra contemplado, y generaría demandas de juicio de amparo.

II. PREVENCIÓN.

Cuando la demanda sea oscura o irregular, el juez solicitará al actor que subsane tales deficiencias, y a sea aclarando, corrigiendo o completando la demanda dentro del término de cinco días. Una vez cumplimentada la petición del juez, éste le dará entrada a la demanda.

En el auto en que se prevenga al actor el juzgador indicará al actor cuáles son los puntos a subsanar. El artículo 257 del Código en cita establece este supuesto en el cual el actor tiene un plazo de cinco días para desahogar la prevención del juez. Cabe mencionar que es una figura no contemplada en el ámbito mercantil, pero la práctica de los tribunales fundándose en supletoriedad que sería discutible en términos de los artículos 1054 y 1063 genera prevención con las reglas del 257 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

III. ADMISIÓN.

Si el juez comprueba que la demanda cumple con todos y cada uno de los requisitos que establece la ley (artículos 255 en relación con el 95 y 96 del código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 1392 del Código de comercio), decretará la recepción de la demanda, mediante el auto en el que se señale tal situación y se ordene el emplazamiento del demandado. Esto significa que al ser admitida la demanda el juicio seguirá su curso normal, aunque no implica que el juez declare como válidas y ciertas las pretensiones del actor, ya que tiene que escuchar a la parte demandada y esperar al desahogo de las pruebas para emitir su veredicto. Dice el autor Briceño Sierra que en el caso de la admisión de la demanda, el juez sólo ha resuelto sobre su admisibilidad, más no sobre su fundamentación o eficiencia, hecho último que hará cuando dicte sentencia.⁵⁴

2. EMPLAZAMIENTO.

Una vez que la demanda ha sido aceptada o en su caso, que el actor haya desahogado la prevención decretada por el juzgador, procede el emplazamiento.

Si partimos del supuesto en que la demanda cumple con todos y cada uno de los requisitos del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, procederá el emplazamiento. En el mismo auto que da entrada a la demanda se ordena realizar el emplazamiento a la parte demandada.

En términos generales, emplazar quiere decir conceder un plazo o término para la realización de una actividad procesal. El término emplazamiento se ha usado para referirse al acto procesal, ejecutado por un representante del juzgado, llamado "notificador" o "actuuario", en razón del cual el juez hace del

⁵⁴ Briceño Sierra, Humberto. Las Categorías Institucionales del Proceso. Editorial Cajica Jr. Puebla, 1956, pp. 290 y siguientes.

conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 14 constitucional. Mediante el emplazamiento se le concede al demandado un término para que acuda al juzgado a contestar la demanda. Dicho plazo es en el juicio ordinario de nueve días hábiles.

El emplazamiento contiene dos elementos o contenidos claramente observados por la doctrina:

a) La notificación, por medio de la cual se hace saber al demandado que existe una demanda en su contra radicada en un juzgado en específico y que ha sido admitida por el titular del mismo.

b) El emplazamiento propiamente, el cual le otorga al demandado un término o plazo para que acuda al juzgado a contestar la demanda.

El artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que una vez presentada la demanda con las copias y los documentos necesarios, se correrá traslado de ella a la persona o personas demandadas para que contesten en un plazo de nueve días.

El artículo 114 del mismo Código advierte que se notificará personalmente el emplazamiento:

"Artículo 114.-Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

I. El emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el procedimiento, de diligencias preparatorias o de jurisdicción voluntaria en que se deba hacer saber de las mismas a la otra parte;

II. El autor que ordena la absolución de posesiones o reconocimiento de documentos;

III. La primera resolución que se dicte cuando se dejare de actuar por más de seis meses por cualquier motivo;

IV. Cuando se estime que se trata de un caso urgente y así se ordene;

V. El requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo;

VI. La sentencia que condene al arrendatario de casa habitación a desocuparla; y

VII. En los demás casos que la ley disponga".

El artículo 116 señala las formalidades del acto de emplazamiento:

"Artículo 116.-Todas las notificaciones que por disposición de la ley o del tribunal deban hacerse personalmente se entenderán con el interesado, su representante, mandatario, procurador o autorizado en autos, entregando cédula en la que hará constar la fecha y la hora en que se entregue; la clase de procedimiento, el nombre y apellidos de las partes, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia; transcripción de la determinación que se manda notificar y el nombre y apellidos de la persona a quien se entrega, levantándose acta de la diligencia, a la que se agregará copia de la cédula entregada en la que se procurará recabar la firma de aquél con quien se hubiera entendido la actuación.

Tratándose de la primera notificación en cualquier procedimiento, además de cumplir con los requisitos anteriores, el notificador se identificará ante la persona con la que entienda la diligencia; requiriendo a ésta para que a su vez se identifique, asentando su resultado, así como los medios por los que se cerciore de ser el domicilio del buscado, pudiendo pedir la exhibición de documentos que lo acrediten, precisándolos en caso de su presentación, así como aquellos signos exteriores del inmueble que puedan servir de comprobación de haber acudido al domicilio señalado como del buscado, y las demás manifestaciones que haga el que reciba la notificación en cuanto a su relación laboral, de parentesco, negocios, de habitación o cualquier otra existente con el interesado.

Salvo disposición legal en contrario cuando se trate de diligencias de embargo el ejecutor no podrá practicarla cuando por primera ocasión en que la intente no se entienda con el interesado. En este caso dejará citatorio a éste para que lo espere dentro de las horas que se le precisen que serán para después de seis horas de la del citatorio y entre las cuarenta y ocho horas siguientes. Si el buscado no atiende el citatorio, la diligencia se practicará con alguna de las personas que se indican en el artículo siguiente. En todos los casos, practicada la diligencia de ejecución decretada, el ejecutor entregará tanto al ejecutante como al ejecutado copia del acta que se levante o constancia firmada por él, en que conste los bienes que hayan sido embargados y el nombre, apellidos y domicilio del depositario designado.

La copia o constancia que se entregue al ejecutante podrá servir para el caso de haberse embargado bienes inmuebles, para que la misma se presente al Registro Público de la Propiedad, o del Comercio, dentro de los tres días siguientes, para su inscripción preventiva, la cual tendrá los mismos efectos que se señalan para los avisos de los notarios en los términos de la parte final del artículo 3016 del Código Civil, y el juez, dentro de un término máximo de cinco días, deberá cumplir con lo ordenado por el artículo 546 de este código, y de no hacerlo responderá de los daños y perjuicios que se ocasionen por su omisión.

El notificador expresará las causas precisas, por las que no se pueda practicar la diligencia o notificación, así como las oposiciones, para que el juez con vista al resultado imponga las correcciones disciplinarias y medios de apremio que considere procedentes”.

En el caso de que en el emplazamiento no se encuentre al demandado se procederá de acuerdo a lo señalado por el artículo 117 del mismo Código:

“Artículo 117.-Si se tratare del emplazamiento y no se encontrare al demandado, se le hará la notificación por cédula.

La cédula, en los casos de este artículo y del anterior, se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, después de que el notificador se haya cerciorado de que ahí lo tiene la persona que debe ser notificada; se expondrán en todo caso los medios por los cuales el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona buscada.

Además de la cédula, se entregará a la persona con quien se entienda la diligencia, copia simple de la demanda debidamente cotejada y sellada, más, en su caso, copias simples de los demás documentos que el actor haya exhibido con su libelo inicial".

En caso de negativa del demandado a recibir la notificación, se procederá de acuerdo con el artículo 118:

"Artículo 118.-Si después que el notificador se hubiere cerciorado de que la persona por notificar vive en la casa y se negare aquel con quien se entienda la notificación a recibir ésta, el notificador la hará en el lugar en que habitualmente trabaje la persona por notificar, sin necesidad de que el juez dicte una determinación especial para ello, siempre y cuando obren en autos datos del domicilio o lugar en que habitualmente trabaje o le sean proporcionados por la contraparte al notificador y éste lo haga constar así en autos y cumpla en lo conducente con lo que se previene en los artículos anteriores".

El último supuesto es en cuando no se conozca el lugar en que la persona a notificarse tenga el principal asiento de sus negocios, por lo que se procederá de acuerdo con lo señalado en el artículo 119:

"Artículo 119.-Cuando no se conociere el lugar en que la persona que debe notificarse tenga el principal asiento de sus negocios y en la habitación no se pudiere, conforme al artículo anterior, hacer la notificación, se podrá hacer ésta en el lugar en donde se encuentre.

En este caso, las notificaciones se firmarán por el notificador y por la persona a quien se hiciere. Si ésta no supiere o no pudiere firmar, lo hará a su ruego un testigo. Si no quisiere firmar o presentar testigo que lo haga por ella, firmarán dos testigos requeridos al efecto por el notificador. Estos testigos no podrán negarse a hacerlo, bajo pena de multa equivalente de tres a diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

En caso de ocultamiento del demandado, a petición del actor y previa comprobación de este hecho, el emplazamiento podrá practicarse por edictos en los términos previstos por este código”.

Los efectos del emplazamiento son de conformidad con el artículo 259 del Código adjetivo multicitado los siguientes:

“Artículo 259.-Los efectos del emplazamiento son:

I. Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace;

II. Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado, porque éste cambie de domicilio, o por otro motivo legal;

III. Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia;

IV. Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado;

V. Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos”.

La fracción I del artículo arriba citado señala que un efecto del emplazamiento es el de prevenir el juicio a favor del juzgador que lo hace. Este efecto está relacionado con la determinación de la competencia, cuando haya

varios jueces quienes puedan conocer de un asunto, será competente el primero que haya realizado el emplazamiento.

La fracción II señala que mediante el emplazamiento se sujeta al demandado a comparecer ante el juez que lo emplazó, siendo competente en el momento de la notificación, aunque después deje de serlo en relación con el demandado, si éste cambia de domicilio o por otro motivo legal.

La fracción III le impone la carga de contestar la demanda al demandado ante el juez que lo ha emplazado, quedando a salvo el derecho de promover la incompetencia.

La fracción IV advierte que a través del emplazamiento se producen todas las consecuencias derivadas de la interpelación judicial, si es que por otros medios no se hubiera constituido ya en mora el obligado o demandado.

Finalmente, la fracción V manifiesta que mediante el emplazamiento se origina el interés legal en las obligaciones pecuniarias (mercantiles en este caso) sin causa de los réditos.

3. CONTESTACIÓN Y RECONVENCIÓN.

Una vez que el demandado ha sido emplazado y notificado conforme a derecho, tendrá un término de nueve días hábiles para contestar la demanda, oponiendo las defensas y excepciones que estime procedentes:

*“Artículo 256.- Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de **nueve días**”.*

En términos generales, el demandado puede asumir las siguientes conductas:

- a) Aceptar las pretensiones del actor o allanarse.

b) Reconocer los hechos afirmados por el actor en la demanda (confesión).

c) Admitir la aplicabilidad de los preceptos legales invocados como fundamentos de la demanda (reconocimiento).

d) Solicitar que el procedimiento se haga del conocimiento de otra persona, para que se le de la oportunidad de intervenir en él (denuncia).

e) Negar que los hechos afirmados por el actor, en su demanda, son ciertos o bien, que se ignoran por no ser hechos propios (negación de los hechos).

f) Negación del derecho del actor a las prestaciones reclamadas en su escrito de demanda (negación del derecho).

g) Oponerse al proceso mismo, aduciendo la ausencia o el incumplimiento de presupuestos procesales (oponer excepciones procesales).

h) Oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de los derechos alegados por la parte demandante o actora, afirmando, en contra de las pretensiones de ésta, la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica material invocada por el demandante (excepciones sustanciales).

i) Formular nuevas pretensiones en contra de la parte actora, aprovechándose de la relación procesal ya existente o reconvenición.

El demandado contestará la demanda observando los requisitos del artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Artículo 35.- Son excepciones procesales las siguientes:

I.- La incompetencia del juez;

II.- La litispendencia;

III.- La conexidad de la causa;

IV.- La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad del actor;

V.- La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la obligación;

VI.- *El orden o la excusión;*

VII.- *La improcedencia de la vía;*

VIII.- *La cosa juzgada, y*

IX.- *Las demás a las que les den ese carácter las leyes.*

Todas las excepciones procesales que tenga el demandado debe hacerlas valer al contestar la demanda, y en ningún caso suspenderán el procedimiento. Si se declara procedente la litispendencia, el efecto será sobreseer el segundo juicio. Salvo disposición en contrario, si se declarara procedente la conexidad, su efecto será la acumulación de autos con el fin de que se resuelvan los juicios en una sola sentencia.

En las excepciones de falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la obligación, el orden, la división y la excusión, si se allana la contraria, se declararán procedentes de plano. De no ser así, dichas excepciones se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A, y, de declararse procedentes, su efecto será dejar a salvo el derecho, para que se haga valer cuando cambien las circunstancias que afectan su ejercicio.

Cuando se declare la improcedencia de la vía, su efecto será el de continuar el procedimiento para el trámite del juicio en la vía que se considere procedente declarando la validez de lo actuado, sin perjuicio de la obligación del juez para regularizar el procedimiento”.

Las excepciones que puede aducir el demandado son las siguientes:

“Artículo 35.- Son excepciones procesales las siguientes:

I.- La incompetencia del juez;

II.- La litispendencia;

III.- La conexidad de la causa;

IV.- La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad del actor;

V.- *La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la obligación;*

VI.- *El orden o la excusión;*

VII.- *La improcedencia de la vía;*

VIII.- *La cosa juzgada, y*

IX.- *Las demás a las que les den ese carácter las leyes.*

Todas las excepciones procesales que tenga el demandado debe hacerlas valer al contestar la demanda, y en ningún caso suspenderán el procedimiento. Si se declara procedente la litispendencia, el efecto será sobreseer el segundo juicio. Salvo disposición en contrario, si se declarara procedente la conexidad, su efecto será la acumulación de autos con el fin de que se resuelvan los juicios en una sola sentencia.

En las excepciones de falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la obligación, el orden, la división y la excusión, si se allana la contraria, se declararán procedentes de plano. De no ser así, dichas excepciones se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A, y, de declararse procedentes, su efecto será dejar a salvo el derecho, para que se haga valer cuando cambien las circunstancias que afectan su ejercicio.

Cuando se declare la improcedencia de la vía, su efecto será el de continuar el procedimiento para el trámite del juicio en la vía que se considere procedente declarando la validez de lo actuado, sin perjuicio de la obligación del juez para regularizar el procedimiento”.

Resultaría materia de investigaciones aparte el analizar todas y cada una de las excepciones procesales que contempla el Código de Procedimientos Civiles, por lo que solamente las mencionamos para que el lector tenga un panorama general de ellas.

En el escrito de contestación, el demandado deberá referirse a cada uno de los hechos aludidos por el actor, afirmándolos, negándolos o expresando

aquellos que no sean de su conocimiento por no ser hechos propios. Si el demandado no lo hace de esta manera, se tendrán por contestados fictamente en sentido afirmativo:

“Artículo 266.- Si en el escrito de contestación el demandado no se refiere a cada uno de los hechos aludidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios, se tendrán por fictamente confesados por dicho demandado, y esta confesión ficta se podrá tomar en consideración en cualquier estado del juicio y aún en la sentencia definitiva.

Cuando los hechos que se contesten hayan sido conocidos por algún testigo, se deberá mencionar su nombre y apellidos.

De igual manera, quien conteste deberá precisar los documentos relacionados en cada hecho y adjuntarlos precisamente con su contestación, salvo los casos de excepciones a que se refieren los artículos 96, 97 y 98 de este ordenamiento.

Se tendrán por confesados los hechos sobre los que se guardó silencio o que se evadió la contestación, exceptuando lo previsto en la parte final del artículo 271”.

De acuerdo al artículo 271, si una vez transcurrido el término para la contestación de la demanda, ésta no se produce, el actor podrá solicitar la declaración de rebeldía con sus consiguientes efectos: la aceptación ficta de los hechos y pretensiones del actor:

“Artículo 271.- Transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo con lo prescrito por los artículos 272-A a 272-F, observándose las disposiciones del Título Noveno.

Para hacer la declaración en rebeldía, el juez examinará escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad si las citaciones y

notificaciones precedentes están hechas al demandado en la forma legal, si el demandante no señaló casa en el lugar del juicio, y si el demandado quebrantó el arraigo”.

La reconvencción es un derecho que tiene el demandado dentro del mismo procedimiento. Consiste en hacer valer a su vez alguna o varias acciones contra el actor principal, es decir, consiste en demandarlo por concepto de otras prestaciones. La reconvencción se debe hacer valer dentro del escrito de reconvencción:

“Artículo 272.- *El demandado que oponga reconvencción o compensación, lo hará precisamente al contestar la demanda y nunca después; y se dará traslado del escrito al actor, para que conteste en el término de seis días”.*

Posteriormente a la etapa de la demanda y la contestación respectiva viene la celebración de la audiencia llamada “previa y de conciliación”, en la que el juzgador exhorta a las partes para que puedan llegar a un acuerdo y de ser así, terminaría la litis. Esta audiencia debe tener lugar dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones opuestas en el término de tres días. En los casos de divorcio necesario en los que se invoque las causales XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a que se produzca la contestación de la demanda y en otro caso, de la reconvencción. Esta audiencia está prevista por el artículo 272-A del Código en cita:

“Artículo 272 A.- *Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvencción el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los*

cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, de la reconvencción.

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este Código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.

Si asistieran las dos partes, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes, alternativas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento”.

2.1.3. LA ETAPA DE OFRECIMIENTO, ADMISIÓN Y DESAHOGO DE PRUEBAS.

Una de las etapas más importantes en el juicio ordinario civil es la de pruebas, misma que los autores denominan simplemente *dilación probatoria*.

Al decir del autor José Ovalle Favela:

“La prueba es un elemento esencial para el proceso. Si, como se ha visto, la demanda es la petición de sentencia y ésta es la resolución sobre aquélla,

la condición fundamental para que la sentencia estime fundada la demanda, es precisamente, la prueba".⁵⁵

Jeremy Bentham dice acertadamente que:

"... El arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas".⁵⁶

Eduardo Couture, un gran estudioso de la prueba dice acertadamente que un análisis sistemático de ella comprende los siguientes aspectos:

- a) Concepto de prueba (qué es la prueba).
- b) Objeto de la prueba (qué se prueba).
- c) Carga de la prueba (quien prueba).
- d) Procedimiento probatorio (cómo se prueba).
- e) Valoración de la prueba (qué valor tiene la prueba aducida).
- f) Medios de prueba (con qué se prueba).⁵⁷

El término "prueba", implica el cercioramiento o aseguramiento de algo que se quiere demostrar al juzgador.

Este término tiene una gran variedad de significados y no sólo en el campo jurídico, ya que son susceptibles de probarse los acontecimientos históricos, las hipótesis científicas, etc. En materia jurídica, la palabra prueba se utiliza para designar los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso. Es por esto que se habla comúnmente de "ofrecer pruebas", de la "prueba confesional", de la "prueba testimonial", etc.

⁵⁵ Ovalle Favela, José. Op. Cit. p. 124.

⁵⁶ Bentham Jeremy. Tratado de las Pruebas Judiciales. Tomo I. Editorial EJE, Buenos Aires, 1959, p. 10.

⁵⁷ Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Editorial El Ateneo, 2ª edición, Buenos Aires, 1958, pp. 215 y 216.

La misma palabra se utiliza para hacer referencia a la actividad de cercioramiento del juzgador. Es por lo que se dice que el actor tiene que probar los hechos constitutivos de su acción.

También el término se usa para referirse al resultado positivo obtenido con la actividad probatoria. Así, se afirma que alguien ha probado, cuando ha logrado efectivamente el cercioramiento del juzgador. Prueba es en este sentido sinónimo de verificación y se sintetiza con la frase célebre: "el actor probó su acción".

Es a través de la carga de la prueba que se determina a cuál de las partes se dirige el requerimiento de proponer, preguntar y de aportar las pruebas en el desarrollo del proceso; esto es, la carga de la prueba precisa a quién corresponde probar. El artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que:

"Artículo 281.- Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones".

El artículo 282 del mismo ordenamiento dispone a contrario sensu que sólo el que afirma tiene la carga de la prueba y no así el que niega. Esta regla tiene algunas excepciones que están también señaladas por el artículo:

"Artículo 282.- El que niega sólo será obligado a probar:

- I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;*
- II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;*
- III. Cuando se desconozca la capacidad;*
- IV. Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción".*

El objeto de la prueba son precisamente los hechos controvertidos materia del juicio. El artículo 284 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal argumenta que:

“Artículo 284.- Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho”.

El procedimiento probatorio se compone por los actos procesales a través de los cuales se desarrolla la etapa probatoria. Dichos actos están separados, aunque guardan una relación muy estrecha. Esos actos son: *el ofrecimiento o proposición de las pruebas por las partes; la admisión o el desechamiento de los medios de prueba por parte del juzgador; la preparación de las pruebas admitidas; la ejecución, práctica, desahogo o recepción de las pruebas ofrecidas, admitidas y preparadas; al pronunciarse la sentencia definitiva de mérito, el juzgador deberá valorar las pruebas practicadas, lo cual se expresa en los considerandos.*⁵⁸

A continuación explicaremos brevemente cada una de estas sub etapas dentro del periodo probatorio.

OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.

El artículo 290 del Código de la materia establece que:

“Artículo 290.- *El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el Juez abrirá el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, el periodo de ofrecimiento de pruebas será de cinco días comunes a partir del día siguiente de aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba”.*

⁵⁸ Ovalle Favela, José. OP. Cit. p. 137.

Es a partir del plazo que concede el artículo anterior a las partes para ofrecer o proponer los medios de prueba que consideren pertinentes para acreditar los hechos que se inicia material y jurídicamente la etapa probatoria.

Cada parte debe ofrecer sus pruebas por escrito, en el que se especificarán cada una de ellas, expresando con claridad cuál es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con ellas, así como las razones por las que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones:

“Artículo 291.- Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas así como las razones por los que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 298 de este ordenamiento”.

Es regla general que todos los medios de prueba sean ofrecidos durante este periodo, con la excepción de los documentos que se hayan acompañado a la demanda o a su contestación, los que ya no requieren ser ofrecidos nuevamente:

“Artículo 296.- Los documentos que ya se exhibieron antes de este período y las constancias de autos se tomarán como prueba, aunque no se ofrezcan”.

Cabe mencionar que la prueba confesional puede ser ofrecida desde los escritos de demanda contestación y hasta 10 días antes de la audiencia de pruebas:

“Artículo 308.- Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesión, quedando las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario.

Es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo”.

Cada una de las pruebas tiene sus propias reglas específicas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

ADMISIÓN DE PRUEBAS.

De conformidad con el artículo 298 del Código Adjetivo Civil aplicable para el Distrito Federal, al día siguiente en que termine el periodo de ofrecimiento de pruebas, el juzgador debe dictar una resolución en la que determina las pruebas que se admiten sobre cada hecho, pudiendo en todo caso, limitar el número de los testigos ofrecidos por las partes:

“Artículo 298.- Al día siguiente en que termine el periodo del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. En ningún caso el juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias al derecho o la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 291 de este Código.

Contra el auto que admita pruebas que se encuentren en algunas de las prohibiciones anteriores, procede la apelación en el efecto devolutivo, y en el mismo efecto se admitirá la apelación contra el auto que deseche cualquier prueba, siempre y cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad”.

Es muy cierto que en la práctica diaria, el juez no dicta el auto de admisión de pruebas en el tiempo señalado por el artículo anterior. En respuesta a los escritos en los que las partes ofrecen sus pruebas, el juzgador sólo señala que “se tienen por ofrecidas” las mismas. Después, a petición de alguna de las partes

o de las dos, resuelve sobre la admisión de las pruebas y señala el día y la hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, lo que deberá ocurrir dentro de los 30 días siguientes:

“Artículo 299.- *El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, se citará para la audiencia de recepción de pruebas dentro de los quince días siguientes al de la admisión de las pruebas ofrecidas.*

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para el efecto se señalará la fecha para su continuación la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas”.

En el caso de que las pruebas deban practicarse fuera del Distrito Federal, se recibirán en un plazo de 60 días, o si es fuera del país, dentro de 90 días. El artículo 300 del Código en cita habla de estos supuestos en los siguientes términos:

“Artículo 300.- *Cuando las pruebas hubieren de desahogarse fuera del Distrito Federal o del país, se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días naturales, respectivamente siempre que se llenen los siguientes requisitos:*

- I.- Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas;*
- II.- Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilios de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testimonial, y*

III.- Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de cotejarse, o presentarse originales.

El juez al calificar la admisibilidad de las pruebas, determinará el monto de la cantidad que el prominente deposite como multa, en caso de no rendirse la prueba. Sin este depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba".

Al admitir las pruebas, el juzgador debe considerar su pertinencia, esto es, su relación con el objeto de la prueba y su idoneidad, es decir, su aptitud para probar los hechos controvertidos.

PREPARACIÓN.

Existen algunas pruebas que deben ser preparadas previamente para su desahogo, dada la especial naturaleza de ellas. Tal es el caso de la prueba testimonial, confesional y la pericial, mismas que requieren de ciertos actos previos para su desahogo, como son la citación de testigos y de la contraparte, así como a los peritos; enviar los exhortos correspondientes si es el caso; ordenar traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes. Dispone el artículo 385 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal que:

"Artículo 385.- Antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse".

Si de autos se desprende que las pruebas mencionadas no fueron previamente preparadas oportunamente y de acuerdo a la ley, éstas se tendrán por desiertas o no ofrecidas.

DESAHOGO O EJECUCIÓN.

El artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone que la recepción y el desahogo de las pruebas debe llevarse a cabo en forma oral, a través de una audiencia, a la que debe previamente citarse a las partes y la que debe verificarse dentro del término de 30 días siguientes, salvo los casos de ampliación de ese plazo previsto por el artículo 300 del mismo ordenamiento, cuando haya pruebas que practicar fuera del Distrito Federal (sesenta días) y fuera del país (noventa días):

Artículo 299.- *El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, se citará para la audiencia de recepción de pruebas dentro de los quince días siguientes al de la admisión de las pruebas ofrecidas.*

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para el efecto se señalará la fecha para su continuación la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas”.

La audiencia debe llevarse a cabo con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho para que se designe nueva fecha para recibir las pendientes, lo que debe tener verificativo dentro de los quince días siguientes.

Una vez iniciada la audiencia, estén o no presentes las partes, testigos, peritos y abogados, las pruebas preparadas se recibirán, dejando pendientes las que no hubieren sido:

“Artículo 388.- Las pruebas ya preparadas se recibirán, dejando pendientes para la continuación de la audiencia las que no lo hubieren sido”.

Con la reforma al Código de mérito de fecha 10 de enero de 1986, se modificó el artículo 289, para establecer ahora en forma genérica que *“son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador de los hechos controvertidos o dudosos”.* Anterior a esa reforma, el artículo 289 citaba como medios de prueba a:

- a) La confesión.
- b) Los documentos públicos y privados.
- c) Los dictámenes periciales.
- d) El reconocimiento o inspección judicial.
- e) El testimonio de terceros.
- f) Las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.
- g) La fama pública.
- h) Las presunciones.
- i) Los demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

En esencia, lo señalado por el precepto sigue vigente, aunque ya no esté consignado en la ley de esa forma, es decir, en la práctica diaria siguen siendo los medios de prueba los que enumera el artículo. Cada uno de esos medios de prueba tiene su especial forma de prepararse (en algunas de ellas) y de desahogarse, mediante las reglas que establece el Código de la materia.

Hay pruebas que se desahogan por su especial naturaleza como son la instrumental de actuaciones y la presuncional en su doble aspecto: legal y humano.

Los medios de prueba son elementos imprescindibles para que el juzgador llegue a la convicción sobre los hechos controvertidos, resolviendo la litis de acuerdo a tales elementos que obran en autos.

2.2. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

Al igual que las demás entidades de la Federación, el Distrito Federal tiene su propio procedimiento en materia penal regulado por el Código de Procedimientos Penales para esta ciudad, publicado en fecha 29 de agosto de 1931.

El artículo 1º de dicho Código establece la competencia de los tribunales del Distrito Federal en materia penal:

“Artículo 1o.- Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal:

I. Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuándo un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito;

II. Declarar la responsabilidad o la irresponsabilidad de las personas acusadas ante ellos; y

III. Aplicar las sanciones que señalen las leyes.

Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal”.

El procedimiento penal que se sigue en el Distrito Federal se fundamenta en la jurisdicción por territorio, por lo que toda persona que cometa un delito, será en términos generales, sujeto de ese procedimiento y de sus diversas etapas. A este respecto, el autor Julio A. Hernández Pliego dice que:

“Por definición, todos los jueces, tienen igual facultad decidir el derecho, independientemente de su rango o importancia y del tipo de conflictos que les corresponda resolver.

Pero es claro que el juez no va a andar por ahí diciendo el derecho en cualquier plaza, u ofreciendo al público sus facultades jurisdicentes; por eso s

*importante señalar los límites de la función jurisdiccional, es decir, el señalamiento del campo en que puede el juez desempeñar su jurisdicción permitirá propiciar orden en la administración de justicia”.*⁵⁹

El artículo 619 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone sobre la jurisdicción penal:

“Artículo 619.- La justicia Penal de orden común se administrará:

- I. Por los jueces de paz del orden penal;*
- II. Por los jueces penales;*
- III. Por los jueces presidentes de debates;*
- IV. Por el jurado popular, y*
- V. Por el Tribunal Superior de la Justicia del Distrito Federal”.*

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece básicamente dos tipos de procedimientos en esa materia: los ordinarios y los sumarios, equiparables a los especiales en materia civil en cuanto a su sustanciación que es más rápida y sus plazos y términos son más cortos que el juicio ordinario penal.

El artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que procede el juicio sumario:

“Artículo 305.- Se seguirá 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.

Los procesos ante los jueces de paz en materia penal, siempre serán sumarios”.

⁵⁹ Hernández Pliego, Julio A. *Programa de Derecho Procesal Penal*. Editorial Porrúa S.A. 2ª edición, México, 1997, p. 32.

2.2.1. SUS ETAPAS.

En el procedimiento penal se pueden encontrar diferentes etapas. El autor José Ovalle Favela, citado por Jorge Alberto Silva Silva, dice de las etapas procesales que:

"Son las fases en que se agrupan los actos y hechos procesales a través de los cuales se concreta y desenvuelve el proceso, de acuerdo con su finalidad inmediata".⁶⁰

Las etapas procesales son pequeños contenidos o partes de un todo que es el procedimiento penal y que se encuentran concatenadas o unidas para llegar a un fin: que el juzgador conozca la verdad de los hechos delictivos a fin de sancionar a su responsable.

Mucho se ha dicho que nuestro procedimiento penal es el resultado de la fusión de los sistemas francés y el inglés, con las notables influencias de los enciclopedistas galos como Montesquieu, Voltaire y otros más, fue un procedimiento en el que la primera parte se tendía a lo inquisitivo, mientras que en la segunda se orientaba a lo acusatorio, sistema llamado por la doctrina "franco-inglés" y "mixto".⁶¹

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no establece una división clara de los periodos o etapas del procedimiento penal, por lo que la doctrina ha tenido que realizar una sistematización de las etapas del mismo para su mejor comprensión y orientado aun fin didáctico. Por ejemplo, el autor Jorge Alberto Silva Silva dice que las etapas del procedimiento penal en el Distrito Federal son las siguientes:

⁶⁰ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, editorial Harla, México, 1990, p. 221.

⁶¹ Ibid. P. 222.

a) **Averiguación Previa**, que establece las diligencias legalmente necesarias para efecto de que el Ministerio Público puede resolver si ejercita o no la acción penal.

b) **Preinstrucción**, en la que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de los mismos conforme al cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculgado, o en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

c) **Instrucción**, que abarca todas y cada una de las diligencias que se practican por los tribunales a efecto de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que se cometió, así como la responsabilidad penal del inculgado.

d) **Primera Instancia**, en la que el Ministerio Público precisa su pretensión y el acusado su defensa ante el tribunal, el cual valora las pruebas y pronuncia la sentencia definitiva.

e) **Segunda Instancia**, en la que se llevan a cabo los actos tendientes a resolver los recursos.

f) **Ejecución**, la que comprende desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones señaladas.⁶²

Otras opiniones doctrinales importantes citadas por el autor Jorge Alberto Silva Silva, son las siguientes sobre las etapas del procedimiento penal:

El maestro Manuel Rivera Silva dice que las etapas del procedimiento penal son la de *preparación de la acción* (en la que integra a la averiguación previa); la *preinstrucción* o *preparación del proceso*; después sigue el *proceso*, que equivale a la *instrucción* propiamente.

El autor Fernando Arilla Baz habla de *averiguación previa*, *instrucción* y *juicio*.

La autora Olga Islas y Elpidio Ramírez señalan la existencia de un periodo de *preparación del proceso* o *preinstrucción* que es la *averiguación previa*

⁶² Ibid. P. 223.

y los actos subsecuentes del proceso son para ellos simplemente *proceso*.

Guillermo Colín Sánchez refiere la división y nomenclatura que utiliza el Código Federal de Procedimientos Penales y dice que hay una *averiguación previa*, la *instrucción* y el *juicio*.

Finalmente, el doctor Sergio García Ramírez llama a la *averiguación previa instrucción administrativa*, mientras que a la *instrucción judicial* la divide en dos periodos: *los actos previos al juicio*, la *audiencia* y la *sentencia*.⁶³

En efecto, el Código Federal de Procedimientos Penales sí establece las etapas o periodos del procedimiento penal federal y son:

"Artículo 1º.-El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se

⁶³ Ibid. Pp. 224, 225 y 226.

efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles”.

Podemos observar que la mayoría de los doctrinarios se apoyan en el texto de ese numeral del Código Federal, por lo que nos parece adecuado continuar esa tradición para efecto de destacar las etapas o periodos de que se compone el procedimiento penal en el Distrito Federal.

2.2.1.1. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

La primera etapa del procedimiento penal recibe el nombre jurídico-técnico de *averiguación previa*. Sobre ella podemos manifestar lo siguiente.

Una vez satisfecho el requisito o condición de procedibilidad, estaremos en aptitud de iniciar los primeros actos procedimentales, básicamente, la *averiguación previa*, la cual se inicia con una resolución de apertura de la misma, que es conocida como “**auto de ad inquirendum**”, que consiste en una providencia en la que se ordenan realizar averiguaciones sobre hechos posiblemente constitutivos de delito, toda vez que se ha satisfecho el requisito de procedibilidad que corresponda.

El periodo de la averiguación previa ha recibido diferentes nombres, atendiendo a su naturaleza jurídica, o a las concepciones doctrinales especiales como ya o vimos anteriormente. De esta forma, el doctor Sergio García Ramírez le llama "instrucción administrativa"; para el autor Manuel Rivera Silva, se denomina "preparación de la acción"; Juan José González Bustamante, la conoce como "preproceso"; Humberto Briseño Sierra dice que es la "fase indagatoria"; etc. Podemos observar que las concepciones de la averiguación previa son diferentes para los autores.⁶⁴

El Código Federal de Procedimientos Penales distingue en su artículo 1º, fracción I, la etapa de averiguación previa: ".....previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal"; mientras que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su Título Segundo, contempla las "Diligencias de averiguación previa e instrucción". Esto significa que ambas leyes adjetivas adoptan el término de averiguación previa, atendiendo a su naturaleza jurídica propia.

La averiguación previa es entendida de diferentes maneras por la doctrina:

César Augusto Osorio y Nieto señala:

"Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".⁶⁵

⁶⁴ Ibid. P. 249.

⁶⁵ Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa S.A. 9ª edición, México, 1998, p. 4.

Vale la pena señalar que en la definición del autor se alude todavía a los elementos del tipo penal, pero, actualmente, el artículo 16º constitucional en relación con los códigos adjetivos de los Estados del país y el Federal, hacen referencia al cuerpo del delito como uno de los extremos que debe acreditar el Ministerio Público en la etapa investigatoria o averiguación previa.

Guillermo Colín Sánchez advierte:

*“La preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad”.*⁶⁶

El maestro Colín Sánchez también se refiere a los elementos del tipo penal, lo cual ya es obsoleto puesto que se reformó el artículo 16 constitucional sustituyéndolos por el cuerpo del delito, en el año 2000, pues el legislador federal consideró que de esta forma el Ministerio Público tendría mayor amplitud para poder integrar la averiguación previa.

El término “averiguación previa”, se aplica también al expediente o documentos que contienen todas y cada una de las diligencias realizadas por el Ministerio Público tendientes a comprobar los dos extremos señalados en el artículo 16º constitucional. El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculcado:

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

⁶⁶ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa S.A. 18ª edición, México, 2001, p. 311.

La averiguación previa es la primera fase del procedimiento penal y consta de distintas diligencias que tiene que realizar el Ministerio Público, auxiliado por sus oficiales secretarios, por la policía judicial y los servicios periciales, las cuales se dirigen a la acreditación del cuerpo del delito y a la probable responsabilidad del inculpado, como se desprende del párrafo segundo del artículo 16º constitucional. El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, facultad que se desprende de lo establecido en el artículo 21 constitucional, al decir que: "La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público...".

El autor Carlos Barragán Salvatierra dice de la averiguación previa que:

*"Durante la averiguación previa, el Ministerio Público debe realizar todas y cada una de las diligencias para acreditar, en su caso, el ahora nuevamente denominado cuerpo del delito y la probable o presunta responsabilidad del indiciado para ejercitar la acción penal o procesal penal, o bien, de no reunir los elementos del cuerpo del delito, resolver el no ejercicio de la acción penal".*⁶⁷

La averiguación previa se integra por muchas diligencias que debe realizar el Ministerio Público consignador, entre ellas están: comprobar la satisfacción del requisito de procedibilidad que corresponda, denuncia, querrela, etc.; el inicio del acta de averiguación previa que corresponda, donde constarán todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y por sus auxiliares como son los oficiales secretarios, siguiendo una estructura sistemática y coherente, atendiendo a una secuencia cronológica, precisa y ordenada, pero siempre, observando lo dispuesto en las leyes aplicables al caso, una síntesis de los hechos o exordio, que es de gran utilidad pues da una idea

⁶⁷ Barragán Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial McGraw Hill, México, 1999, p. 285.

general de los hechos que originan el inicio de la indagatoria; la noticia del delito o parte de policía, en los delitos perseguibles de oficio; los interrogatorios a cualquier persona que pueda proporcionar algún dato sobre los hechos que se investigan, las declaraciones de la víctima u ofendido por el delito, de los testigos y del indiciado; la inspección ministerial de personas, lugares, cosas, efectos cadáveres, etc.; la reconstrucción de los hechos, etc. Señalamos que las diligencias que se realizan en la investigación de cada delito varían con relación a otros ilícitos, de acuerdo a su naturaleza, bien jurídico tutelado y características de comisión.

Un punto importante de destacar es que de acuerdo con el artículo 16° constitucional, en su párrafo séptimo, el Ministerio Público cuenta con cuarenta y ocho horas para decidir la situación jurídica de una persona, ya sea consignándola a la autoridad jurisdiccional o poniéndola en libertad. Este término puede duplicarse en los casos en que la ley prevea como delincuencia organizada:

"Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal".

Es evidente que el Ministerio Público goza de un plazo de cuarenta y ocho horas para resolver la situación jurídica del indiciado. Una vez fenecido este término, se ordenará la libertad del mismo o se le consignará ante el órgano jurisdiccional, aunque, como lo establece el mismo párrafo séptimo del artículo 16° constitucional, en relación con el artículo 194-bis del Código Federal de Procedimientos Penales, dicho término podrá duplicarse en tratándose de delincuencia organizada, consistente en que "tres o más personas se organicen bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos", delitos tipificados por la ley sustantiva

aplicable al caso concreto. Años atrás, el Ministerio Público no contaba con ese término legal señalado para resolver la situación jurídica de una persona, por lo que se cometían cualquier cantidad de abusos y privaciones de libertad con el pretexto de la integración de la indagatoria.

Ahora bien, es necesario señalar que el Ministerio Público tiene una función investigatoria para la comprobación de los delitos, sin embargo, es justo destacar que actualmente tal función se ha deformado o desvirtuado, puesto que en la realidad el Ministerio Público lo que busca de cualquier manera es encontrar los elementos que le permitan consignar al probable responsable, para demostrar que está trabajando, es decir, se ha convertido en un órgano totalmente inquisitorio o acusador, más que fiel investigador y garante del cumplimiento de la ley. En muchas de las veces, el ministerio Público, con tal de consignar la averiguación previa y con ello aumentar las estadísticas de las procuradurías en materia de combate a los delitos, integra inadecuadamente o mal la averiguación previa, dejándole la responsabilidad al órgano jurisdiccional competente. Hay que recordar que en esencia, el Ministerio Público debe investigar todos los hechos de que tiene conocimiento, agotar todas las diligencias que se requieran y llegar a una verdad histórica, dentro de lo posible, la cual le habrá de llevar al ejercicio o no de la acción penal.

El Ministerio Público no puede calificar ni suponer la culpabilidad de una persona hasta no contar con los elementos de prueba que así lo demuestren. Queremos insistir en que este representante social no es, desde el punto de vista jurídico, un órgano de acusación, sino de investigación y persecución, imparcial y fiel garante del cumplimiento de la ley, respetuoso de los derechos de las personas, pero, esta característica parece haberse perdido con el paso del tiempo.

2.2.1.2. EL PROCESO.

Una vez que el Ministerio Público ha ejercitado la acción penal, dará pauta para que inicie el proceso penal propiamente, mediante la consignación que hace ante el juzgador.

Sin embargo, la doctrina no se ha puesto de acuerdo sobre el momento exacto en el que nace el proceso en México. Así, hay quienes han sostenido que el proceso nace con la resolución de procesamiento definitivo; otros postulan que el proceso nace al promoverse la acción procesal penal por el sujeto actor y por último, la que sostiene que el proceso nace desde el momento en que se da la *notitia criminis* al Ministerio Público.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación llegó a resolver que el proceso iniciaba en el momento en que se promovía la acción penal por el Ministerio Público.⁶⁸

En lo personal apoyamos la postura que señala que el proceso penal se inicia desde el momento en que se someten los hechos presuntamente delictivos al conocimiento del tribunal.

De acuerdo con el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, en su fracción III, el periodo del proceso o de instrucción comprende las diligencias practicada ante y por los tribunales con la finalidad de conocer la verdad jurídica de los hechos: acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado

El artículo 122 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal expresa:

“Artículo 122.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de

⁶⁸ Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cit. p. 328.

la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

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

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

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando los medios probatorios existentes se deduzcan su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito”.

Una vez que el inculpado se encuentra ante el juzgador penal competente, se cuenta con un plazo de 48 horas para tomarle su declaración preparatoria en términos de lo dispuesto por el artículo 287º del Código Adjetivo Penal aplicable:

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

Los artículos 290 y 291 del mismo Código agregan sobre la declaración preparatoria que:

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

Si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 566 de este código.

A continuación se le hará saber en que consiste la denuncia, acusación o querrela; así como Los nombres de sus acusadores, denunciantes o querellantes y de los testigos que declaren en su contra; se le preguntará si es su voluntad declarar y en caso de que así lo desee se le examinará sobre los hechos consignados. Si el inculcado decidiera no declarar, el juez respetará su voluntad dejando constancia de ello en el expediente.

Igualmente se le harán saber todas las siguientes garantías que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: que se le recibirán todos los testigos y las pruebas que ofrezca, en términos legales, ayudándole para obtener la comparecencia de las personas que solicite, siempre y cuando estén domiciliadas en el lugar del juicio; y que le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso".

"Artículo 291.- En caso de que el inculcado desee declarar, será examinado sobre los hechos que se le imputen para lo cual el juez adoptará la forma, términos y demás circunstancias que estime conveniente y adecuadas al caso, a fin de esclarecer el delito y las circunstancias de tiempo y lugar en que se concibió y ejecutó".

De acuerdo con el artículo 19º constitucional, el juez tiene otro término, de 72 horas para dictar un auto en el que resuelva la situación jurídica del inculpado:

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

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

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

Los autos que puede dictar el juez penal son: de formal prisión, de sujeción a proceso y de libertad por falta de elementos para procesar. El artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice:

"Artículo 297.- Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:

I. Se dictará dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

II. Que se le haya tomado la declaración preparatoria al inculcado en los términos de ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;

III. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;

IV. Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

V. Que no esté acreditada alguna causa de licitud;

VI. Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

VII. Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que la autorice.

El plazo a que se refiere la fracción I de este artículo, se duplicará cuando lo solicite el inculcado por sí, o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha ampliación sea con la finalidad de aportar y desahogar pruebas para que el juez resuelva su situación jurídica.

El Ministerio Público no podrá solicitar dicha ampliación ni el juez resolverla de oficio; el Ministerio Público en ese plazo puede sólo en relación con las pruebas o alegatos que propusiere el inculcado o su defensor, hacer las promociones correspondientes al interés social que representa.

La ampliación del plazo se deberá notificar al Director del reclusorio preventivo, en donde en su caso, se encuentre internado el inculcado, para los efectos a que se refiere la última parte del primer párrafo del artículo 19 constitucional".

El artículo anterior contiene la posibilidad de que se duplique el término para el auto constitucional, lo cual puede hacerse por el inculcado o su defensor en el momento de su declaración preparatoria, con la finalidad de que se aporten pruebas que puedan demostrar su inculpabilidad.

El artículo 304-bis del Código en cita agrega lo siguiente:

"Artículo 304 Bis A.- El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando el cuerpo del delito y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clarificación hecha en promociones o resoluciones anteriores".

Para muchos, es a partir de que se dicta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso que da inicio al proceso como una etapa del procedimiento penal, correspondiendo a continuación aportar las pruebas por parte del inculpado y por parte de la representación social.

2.2.1.3. LA ETAPA DE PRUEBAS: OFRECIMIENTO, ADMISIÓN Y DESAHOGO.

En el auto de formal prisión se ordena poner el proceso a la vista de las partes (procesado y Ministerio Público) para que dentro del término de 15 días, contados desde el siguiente día de la notificación del auto referido, propongan las pruebas que estimen pertinentes para acreditar o reforzar sus pretensiones:

"Artículo 314.- En el auto de formal prisión se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días contados desde el siguiente a la notificación de dicho auto, las pruebas que estimen pertinentes, las que desahogarán en los quince días posteriores, plazo dentro del cual se practicarán, igualmente, todas aquellas que el Juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena.

Si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad.

Para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33.

Cuando el Juez o Tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que notificará personalmente a las partes. Según las circunstancias que aprecie el Juez en la instancia podrá, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el Tribunal, de oficio, y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos.

El inculpado o su defensor podrán renunciar a los plazos señalados anteriormente, cuando así lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa”.

La doctrina procesalista penal diferencia también entre *objeto, órgano y medio de prueba*, tal y como sucede en materia civil. Por *objeto de la prueba* o “Thema probandum” (en latín), entendemos que es la cuestión a demostrarse o evidenciarse, los hechos presumiblemente delictivos, así como el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del procesado.

El *medio de prueba* es todo aquello útil para el juez a efecto de formar convicción, es el instrumento que le permite alcanzar el conocimiento obre el objeto de la prueba. Manzini advierte que es todo aquello que puede servir directamente a la comprobación de la verdad.⁶⁹

⁶⁹ Citado por Hernández Pliego, Julio A. Op. Cit. p. 179.

El *órgano de la prueba* es la persona que aporta los datos de que se vale el juez para formar su convicción: el inculpado, ofendido, defensor, testigo, Ministerio Público en la averiguación previa.

En el proceso penal para el Distrito Federal, el derecho probatorio o etapa de pruebas (dentro del proceso), consta también de varias sub etapas que son: el ofrecimiento, la admisión y el desahogo, las cuales están reguladas por el propio Código de la materia. Sobre el ofrecimiento diremos que el artículo 135 del mismo Código afirma que se reconocen como medios de prueba los siguientes:

“Artículo 135.- La Ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión;*
- II. Los documentos públicos y los privados;*
- III. Los dictámenes de peritos;*
- IV. La inspección ministerial y la judicial;*
- V. Las declaraciones de testigos; y*
- VI. Las presunciones.*

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

También se admitirán como prueba las declaraciones de los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, hayan simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa”.

Como podemos observar, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal otorga amplia libertad a las partes en el proceso para aducir u ofrecer los medios de prueba que estimen oportunos y que puedan crear convicción en el juzgador y siempre que sean conducentes a juicio del juez. Aquí,

conviene invocar el texto del artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales que señala las limitaciones de los medios de prueba:

"Artículo 206.-Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad".

De esta forma y recapitulando, los medios de prueba que admite el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal son: *la confesión, la inspección, los peritajes, los testigos, la confrontación, careos y los documentos*, así como cualesquiera otro medio que pueda aportar al juzgador un criterio de convicción, siempre que sean conducentes y no vayan contra el derecho a juicio del juzgador.

En el ofrecimiento, las partes aducen o ponen ante el órgano jurisdiccional los medios de prueba con que cuentan. En tal sub etapa y evento, deben precisar qué tratan de demostrar, esclarecer o refutar.

En la sub etapa de la recepción o admisión, el órgano jurisdiccional entra en acción, ya que no basta con que se le administren o propongan los medios de prueba, ya que es el juzgador quien tiene la facultad de revisar y aprobar o rechazar los medios de prueba. Las razones por las que puede rechazarlas son la falta de idoneidad (falta de adecuación entre el medio o procedimiento propuesto y el dato o fuente que se desea corroborar), la impertinencia (que no se relacione con el objeto del proceso), la extemporaneidad (que sea ofrecida fuera del término), que resulte ilógica la hipótesis que ha de comprobarse, etc.⁷⁰

⁷⁰ Vid. Silva Silva, Jorge Alberto. Op. Cit. p. 553.

Una vez que el juzgador ha admitido las pruebas en el auto correspondiente, es menester prepararlas para su desahogo. Dice el autor Jorge Alberto Silva Silva que:

No es suficiente la mera proposición y la recepción de una prueba para que con ello se alcance el fin propuesto.

Si una parte ofrece el testimonio de una persona y el tribunal acepta su desahogo, debe previo al desahogo realizar diversos actos para *preparar el diligenciamiento*".⁷¹

Dentro de las diligencias que tiene que practicarse para la preparación de las pruebas están la citación de testigos y de peritos que corresponda, etc.

La última sub etapa es la de desahogo, es decir, es la realización o materialización de las pruebas. En ella tiene lugar la declaración de testigos, la confesión, la declaración de testigos, la revisión del lugar inspeccionado, la reconstrucción de hechos, etc. Las pruebas documentales públicas, si como las presuncionales e instrumentales se desahogan por su propia y especial naturaleza. Las documentales privadas tienen que ser perfeccionadas ya sea con la comparecencia y ratificación de quien la expidió, etc.

El desahogo de la prueba puede llevarse a cabo en la sede del juicio, en el lugar del juicio y aún, fuera del juicio, dentro o fuera del país.

Una vez que hubiesen transcurrido o renunciado a los plazos que marca el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner los autos a la vista de las partes para que produzcan sus conclusiones, durante cinco días por cada uno:

"Artículo 315.- Transcurridos o renunciados los plazos a que se refiere el artículo anterior, o si no se hubiere promovido prueba, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, durante cinco días por cada uno, para la formulación de

⁷¹ Ibid. P. 554.

conclusiones. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el juez deberá informar mediante notificación personal al Procurador acerca de esta omisión, para que dicha autoridad formule u ordene la formulación de las conclusiones pertinentes, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan; pero, si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día en el plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Si transcurren los plazos a que alude el párrafo anterior, sin que se formulen las conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad y se sobreseerá el proceso”.

2.3. IMPORTANCIA DE LA ETAPA PROBATORIA EN LOS PROCEDIMIENTOS CIVIL Y PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

Es innegable que en todo juicio, sea de naturaleza civil o penal, la etapa probatoria resulta de vital importancia ya que es ahí donde se le suministran los datos o información al juzgador a efecto de que resuelva el caso concreto o litis planteada. Si no existiera dicha etapa, sería muy difícil que el juzgador llegara a conocer la verdad jurídica sobre los hechos materia del juicio, por lo que tendría que resolver de acuerdo con su criterio y con ello se alejaría del ideal fundamental que se busca en todo juicio: administrar justicia.

Afortunadamente el artículo 14º constitucional prohíbe que os juicios sean resueltos de acuerdo al simple criterio del juez. Dice literalmente el precepto que:

“Artículo 14.- *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”.

El artículo en sus párrafos tercero y cuarto disponen que en los juicios penales les está prohibido a los jueces imponer una sanción por simple analogía, es decir, porque se parezca a otro asunto ya resuelto con anterioridad, e incluso, por mayoría de razón; mientras que en los juicios civiles, la sentencia deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ellas, se fundará en los principios generales del derecho.

Es entonces obvio que la etapa de pruebas es la base y justificación del proceso sea civil y penal, ya que las partes tienen el derecho de acreditar sus pretensiones y de defenderse de las de su contraparte a través de los diferentes medios de prueba. En dicha etapa, las partes se dirigen hacia crear convicción en el ánimo del juzgador, el cual, al final de la etapa y de que se hayan producido los alegatos y conclusiones respectivas (en el proceso civil y el penal respectivamente) deberá resolver la litis en un sentido u otro, poniendo fin a la primera instancia del procedimiento.

El juzgador encuentra en los medios de prueba aducidos, aprobados y desahogados, una manera imprescindible para llegar a la verdad jurídica y en su caso, histórica. Es la forma en que se allega de elementos necesarios para normar su criterio y poder resolver el asunto contencioso.

CAPÍTULO 3.
ANÁLISIS DEL DELITO DE SIMULACIÓN DE PRUEBAS.
ARTÍCULO 318 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL.

3.1. LA SIMULACIÓN DE PRUEBAS EN EL DISTRITO FEDERAL,
UNA PRÁCTICA ARRAIGADA Y CONTRARIA A DERECHO.

El hecho de incentivar a los órganos estatales encargados de la procuración y la administración de la justicia representa una gran responsabilidad, ya que no debe mediar en interés mezquino, económico o la venganza por algún motivo. Tanto en materia civil como en la penal, el acudir ante el juzgador no debe ser tomado como un acto a la ligera, sino que debe existir uno o varios motivos o causas que funden las pretensiones o daños que el promovente esgrima, por lo que en las demandas civiles o en materia adjetiva penal, debe prevalecer un sentido ético mínimo para proceder legalmente contra otra u otras personas.

Sin embargo, sigue siendo común en esta ciudad que una persona con el ánimo de causar un daño, motivo de una venganza o simplemente por odio a otro u otros, inculpe falsamente a otras personas de la comisión de un delito y así fabrique pruebas materiales para inculpar a una o varias personas ante la autoridad judicial.

Sin duda que en estas conductas alejadas de lo ético, mucho tienen que ver los abogados, muchos de los cuales con tal de obtener un beneficio o ganancia económica, aconsejan a sus clientes que fabriquen o simulen pruebas materiales en contra de una o varias personas como forma de venganza por

motivos diferentes, ya que nuestro sistema jurídico permitía la "invención" de delitos y de las pruebas que inculparan a una o varias personas.

En otros casos, la práctica judicial en materia civil me ha permitido ver que partes que resultan condenadas en un juicio de esta materia, mal aconsejados por sus abogados, recurren a fabricar pruebas para inculpar a la parte que resultó favorecida en el juicio civil.

3.2. LOS ALCANCES DE LA SIMULACIÓN DE PRUEBAS EN EL DISTRITO FEDERAL.

El acto de simular pruebas con el ánimo de causar un daño a otra persona o inculparla de la comisión de un delito es un acto falto de la más mínima ética, que utiliza la maquinaria jurídica estatal: el órgano jurisdiccional para realizar venganzas o simplemente para hacer daño a otro u otros por motivos personales.

Reiteramos que este tipo de conductas son, en la mayoría de los casos, aconsejadas, impulsadas y gestionadas por algunos abogados, quienes faltando a su ética profesional se prestan como instrumentos de venganza o para la satisfacción de los deseos personales de personas que actúan sin escrúpulos. Resulta verdaderamente triste que muchos abogados se presten a estas situaciones que por fortuna, hoy son tipificadas como delito y sancionadas con pena doble: privativa de libertad y con multa.

A lo largo de los años, simular pruebas se fue convirtiendo en una conducta muy arraigada y hasta común; como un último recurso para lograr vengarse o tomar revancha de otras personas por motivos personales: pasionales, familiares, económicos e inclusive, como lo manifestamos, por haber obtenido una sentencia favorable en un juicio civil (arrendamiento, divorcio, alimentos, concursal, mercantil o laboral).

La simulación de pruebas para causar un daño o simplemente inculpar a una persona de la comisión de un delito es una conducta que puede ocasionar serias lesiones en la esfera jurídica de una persona, desde la pérdida de sus bienes hasta la pérdida de su libertad por una conducta que jamás cometió y que simplemente fue el objeto de una venganza por parte de otro sujeto el cual lo único que deseaba era la satisfacción de una venganza o de ver perjudicada a esa persona.

Durante muchos, esa conducta, convertida en instrumento de venganza o revancha, había sido algo común o como lo dijimos, una especie de "recurso" o "estratagema" al alcance de cualquier persona la cual, con la asesoría de un abogado, se convertía en un medio excelente para lograr un objetivo: dañar a otra persona en su esfera jurídica inculpándola de la comisión de un delito a través de la fabricación de pruebas materiales.

Con el crecimiento de la población de manera geométrica (más de 20 millones de habitantes) es fácil imaginar que los problemas que tenemos sea muy variados y entre ellos, la utilización de la maquinaria jurídica del Estado con fines personales, algo que muchos abogados han venido aconsejando y utilizando de forma reiterada y contraria a la más mínima ética y al mismo derecho.

3.3. EL ARTÍCULO 318 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL:

Hemos mencionado con anterioridad que en fecha 16 de julio del 2002, se publicó en el Diario Oficial de la Federación se publicó el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual vino a abrogar al Código de 1931 así como todas y cada una de sus reformas y adiciones.

El nuevo Código Penal para el Distrito Federal obedece a las actuales necesidades de nuestra población en materia de mayor seguridad jurídica

y de un combate a la delincuencia a través de nuevos tipos penales, muchos de ellos modernos, los que por primera vez están incluidos en un Código Penal sustantivo dotados con penas que pueden considerarse como altas.

Uno de los delitos nuevos que ya contempla el actual Código Penal para el Distrito Federal es el previsto en el Título Vigésimo Primero denominado "*Delitos Contra la Procuración y Administración de Justicia Cometidos por Particulares*", Capítulo IV "Simulación de Pruebas", artículo 318 del cual hablaremos a continuación por ser la esencia de la presente investigación documental.

3.3.1. INTERPRETACIÓN.

La interpretación es una actividad fundamental para la ciencia del Derecho. Existen varios tipos de interpretación que son: la que realizan nuestros legisladores al formular las normas jurídicas; la judicial, que realizan los jueces al aplicar las normas jurídicas al resolver un caso concreto, así como la que hacen ciertos órganos jurisdiccionales al emitir jurisprudencia, como son la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito en términos de lo señalado por los artículos 193 y demás relativos de la Ley de Amparo. Recordemos que la jurisprudencia en firme se establece mediante cinco ejecutorias o tesis en el mismo sentido por ninguna en contrario y que sea aprobada por lo menos por ocho ministros de la Suprema Corte si se trata de la del Pleno y por tres, si se trata de Salas.

Hay otro tipo de interpretaciones como son la que realizan los doctrinarios y la que hacen los litigantes al llevar ante un órgano jurisdiccional una controversia.

En un sentido gramatical jurídico *lato sensu*, interpretar significa desentrañar o sacar el verdadero sentido de una norma jurídica para su aplicación a un caso concreto. La interpretación es una actividad complementaria de la

norma jurídica que permite a los que intervienen en una litis, acceder a una posible solución de la misma.

La interpretación es una actividad compleja y que requiere de una metodología adecuada, por lo que para efectos de esta investigación, trataremos de interpretar el contenido del artículo 318 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, utilizando el método inductivo-deductivo y el jurídico.

El artículo 318 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece literalmente que:

“SIMULACIÓN DE PRUEBAS.

ARTÍCULO 318. *Al que con el propósito de inculpar a alguien como responsable de un delito ante la autoridad judicial, simule en su contra la existencia de pruebas materiales que hagan presumir su responsabilidad, se le impondrán de uno a cinco años de prisión y de cien a trescientos días multa”.*

De la simple lectura del artículo 318 del citado Código tenemos que el tipo penal se integra en el momento en que una persona o varias con el propósito de inculpar a otro u otros como presunto responsable de la comisión de un delito ante la presencia de la autoridad judicial, proceda a simular, es decir, fabricar o inventar en su contra la existencia de pruebas materiales que hagan presumir su responsabilidad, se aplicará una sanción que consiste en prisión de uno a cinco años y una multa de cien a trescientos días multa.

Se desprende que este tipo penal se refiere a la simulación, fabricación o creación de pruebas materiales tendientes a inculpar a una o varias personas de la presunta comisión de un delito ante la autoridad judicial y con las pruebas se acredita la presunta responsabilidad penal del inculpado o inculpados. Sin embargo, estimamos que la redacción del numeral en comento guarda un grado considerable de oscuridad al mencionar que con la realización de la conducta se inculpa a alguien ante la autoridad judicial, esto es, nos hace meditar

sobre lo que quiso decir el legislador, ya que el delito sólo se podría cometer dentro de un juicio, aunque no sabemos a ciencia cierta qué clase de juicio, civil, penal, laboral o administrativo. Además, se descarta la simulación o fabricación de pruebas en la etapa de la averiguación previa en la que el titular es el Ministerio Público, una autoridad administrativa dependiente del Poder Ejecutivo, etapa en la que es muy factible la simulación de pruebas, por lo que de no hacerse dentro de ella, resultaría un poco más difícil que se lleve a cabo en el proceso penal mismo.

Nuestras consideraciones parten de una lógica básica, por lo que estimamos que la redacción del artículo resulta oscura e incompleta. Nos da la impresión de que el legislador tenía mucha prisa en terminar el Código Penal, por lo que no se entró a fondo sobre la viabilidad y los alcances jurídicos y sociales de sus contenidos.

Es conveniente hablar brevemente sobre el término "simulación" en el mundo jurídico.

El Diccionario Larousse de la Lengua Española dice:

"Simulación. Acción y efecto de simular".

"Simular. Hacer aparecer real algo que no lo es".⁷²

La simulación es una figura jurídica que se encarga precisamente de hacer aparecer como real y cierto algo que no lo es. Es un engaño o estratagema que se utiliza con frecuencia, por desgracia, aprovechándose del sistema jurídico vigente para obtener un beneficio o en el caso que nos ocupa, para causar un daño.

Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara dicen de esta figura que:

"SIMULACIÓN. *Manifestación de voluntad de las partes por medio de la cual declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no*

⁷² Diccionario Larousse de la Lengua Española, Editorial Larousse S.A. México, 1994, p. 609.

se ha convenido entre ellas.

Es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real, y relativa cuando a un acto jurídico determinado se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter (artículos 2180 a 2184 del Código Civil para el Distrito Federal).

La simulación tiene lugar: a) Cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro; b) Cuando el acto contiene cláusulas insinceras o fechas que no son verdaderas, y c) Cuando por el acto se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas que, consiguientemente, no son aquéllas a quienes se refieren".⁷³

Los autores arriba citados nos hablan de la manifestación de voluntad de dos o más partes en un acto jurídico para aparentar una situación que es irreal, mientras que sucede otra. La simulación es un acto contrario al espíritu de la norma jurídica, es declarar falsamente algo que no sucede como quedó manifestado. Por ejemplo, cuando un extranjero contrae matrimonio con una ciudadana mexicana, sólo para adquirir la nacionalidad mexicana, por lo que el matrimonio jamás se consuma, ni hay vida conyugal.

Insistimos que la simulación es un acto que tiene cabida en razón de nuestro sistema jurídico, por lo que con la asesoría de un abogado, los particulares pueden burlar a la ley y obtener algún beneficio de forma incorrecta.

3.3.2. SU OBJETO.

De la misma lectura del artículo 318 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal tenemos que el objetivo del tipo penal descrito en ese precepto es evitar la simulación, fabricación y preparación de pruebas materiales que sirvan

⁷³ Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Op. Cit. p. 455.

para inculpar a una o varias personas de la comisión de un delito ante una autoridad judicial, esto es, aplicando nuevamente la lógica, dentro de un juicio que pensamos puede ser penal, con la salvedad ya explicada, civil o inclusive, laboral o administrativo, aunque tenemos presente también que en esos juicios las autoridades no son precisamente judiciales sino que su naturaleza es administrativa, puesto que dependen del Poder Ejecutivo.

Desde el punto de vista teleológico, es decir, en cuanto a su finalidad, podríamos decir que el precepto trata de evitar este tipo de conductas tan arraigadas en la práctica en la que se ha usado la maquinaria jurídica estatal como un instrumento o subterfugio totalmente ilegal para causar daño a una o varias personas, imputándoles la comisión de un delito dentro de un proceso. Esto significa que el artículo 318 tiene una finalidad deontológica, que obliga a las partes en un juicio, así como a sus abogados a conducirse con transparencia, certidumbre y honestidad, lo cual es adecuado, ya que redundará tarde o temprano en juicios más rectos, pronto y expeditos en los que la corrupción se vaya desterrando paulatinamente.

En lo personal, creemos que el objetivo del artículo es bueno y oportuno, sin embargo, la redacción tiene oscuridad y resulta incompleta por las razones que hemos explicado anteriormente.

3.3.3. SUS ELEMENTOS NORMATIVOS.

Todo tipo penal tiene sus propios elementos normativos que lo caracterizan y determinan la diferencia con otros tipos penales. En el caso del artículo 318 y del tipo penal consistente en la simulación de pruebas, los elementos normativos particulares son los siguientes:

a) *Simular la existencia de pruebas materiales que hagan presumir la culpabilidad de una o varias personas en la comisión de un delito; y*

b) Con el propósito de inculpar a otro u otros, por diversos motivos;

c) Ante la autoridad judicial, sin que el artículo señale a ciencia cierta a qué autoridad judicial se refiere.

En cuanto a los sujetos que intervienen en le ilícito, el sujeto activo puede ser cualquier persona, siempre y cuando tenga capacidad de ejercicio, es decir, que sea mayor de edad y en pleno ejercicio de sus derechos, lo que le permite comparecer en juicio de cualquier naturaleza.

El sujeto pasivo también debe ser una persona con capacidad de ejercicio, mayor de edad y en pleno ejercicio de sus derechos que también pueda comparecer en juicio, por lo que el delito no requiere de una calidad especial.

3.3.4. SU SANCIÓN.

El artículo 318 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece una pena doble que consiste por una parte en prisión de uno a cinco años y una multa de cien a trescientos días multa.

Creemos que la sanción debería ser más alta en relación con el daño que se puede causar a una persona al simular o fabricar pruebas que inculpen a otra persona de la comisión de un delito, el cual va desde sus bienes hasta su libertad, con lo que también se afecta a su familia, ya que se les podría dejar en estado de indefensión al perder su libertad el padre de la misma, sostén de ella. Por esto, estimamos que la pena debería ser considerable ya que no guarda relación con el daño que se puede causar al sujeto pasivo.

Proponemos que las penas se incrementen de tres a siete años, así como la multa, de trescientos a seiscientos días multa. Con estas penas, estimamos que los futuros infractores y los que ya hayan cometido el delito abandonarán la idea de incidir o realizar por vez primera la conducta descrita en el tipo penal del artículo 318 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

3.3.5. SU VIABILIDAD DENTRO DEL DESARROLLO DE LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES Y PENALES.

No hay duda alguna que la crítica es una actividad relativamente fácil, en comparación con la construcción o edificación. Por eso, el hecho de criticar la viabilidad del artículo 318 en materia de simulación de pruebas en el Distrito Federal resulta algo complicado y que implica mucha responsabilidad, sobre todo porque se trata de un Código realmente nuevo, que se supone es el producto de muchas consultas, de investigaciones profundas y de una técnica legislativa adecuada, sin embargo, para efectos de completar la presente investigación, es oportuno y necesario hablar personalmente sobre la viabilidad del precepto en nuestra ciudad.

Viable implica posibilidad de llevarse a cabo algo. En el caso del artículo 318 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, consideramos que la posibilidad o viabilidad dentro de los juicios en esta ciudad es cuestión de tiempo, ya que el espíritu y la idea del legislador al crear este tipo penal es una obra loable que obedece a la corriente moralizadora de nuestro país que pretende combatir la corrupción en el país y sobretodo, que el uso del aparato judicial en el Distrito Federal sea adecuado, recto, honesto y siempre apegado a derecho.

Consideramos que el tipo penal es en esencia, adecuado, sin embargo, requiere de un ajuste ya que, desde nuestro punto de vista, es menester despejarse las dudas existentes en la redacción del precepto y de las que ya

hablamos con anterioridad. Con una mejor redacción, el artículo constituirá, sin duda, un valioso instrumento de combate y prevención de la simulación de pruebas materiales para inculpar a una o varias personas de la comisión de un delito dentro de un juicio.

El artículo 318 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal pretende sensibilizar a quienes acuden ante la autoridad jurisdiccional para hacer valer una pretensión, para que se conduzcan con apego irrestricto a derecho. El numeral tiende también a evitar que se cause daño en su esfera jurídica a una persona con motivo de alguna venganza o simplemente por el ánimo de dañar a alguien.

Creemos fielmente que los objetivos teóricos del artículo 318 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal son adecuados y responden a las actuales necesidades de nuestra sociedad, sin embargo, para que funcione en la práctica diaria es necesario que el artículo sea reformado y su redacción sea completada, aclarando a qué autoridad judicial se refiere y además, que se incluya al Ministerio Público, ya que es una autoridad administrativa, más no judicial y cuyo papel es de vital importancia en materia de la procuración de la justicia. Como lo dijimos con anterioridad, la posibilidad de simular pruebas materiales para dañar a una persona ante el Ministerio Público es muy grande, por lo que el artículo debe incluir a esa autoridad administrativa.

Finalizaremos este apartado diciendo que el Distrito Federal es una ciudad muy conflictiva, amenazada desde hace muchos años por la corrupción, por lo que este artículo viene a representar un instrumento legislativo que a la larga nos permitirá erradicar paulatinamente este grave cáncer social.

Existen algunas tesis jurisprudenciales en materia de la acreditación de la simulación de pruebas que resultan de importancia en el tema expuesto:

“SIMULACION, ELEMENTOS QUE LA CONSTITUYEN.

Una correcta interpretación de los preceptos legales que regulan la figura jurídica de simulación, lleva a concluir que ésta se compone de los siguientes elementos: a). La existencia de la disconformidad entre la voluntad real y lo declarado externamente; b). La intencionalidad consciente entre las partes para ello; c). La creación de un acto aparente como consecuencia de lo anterior y d). Que la creación de ese acto aparente sea con la finalidad de engañar a terceros. Lo anterior si se tiene en cuenta que el concepto de tal figura consiste en la existencia de un contrato aparente, regido por otro celebrado a la vez y mantenido en secreto por las partes, para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto del que realmente se ha llevado a cabo. Así, cuando se invoca como excepción en un asunto jurídico, el demandado debe indicar con precisión los hechos que a su juicio configuraron cada uno de los elementos que la constituyen y, desde luego, aporta las pruebas necesarias para su demostración. De esta suerte, si quien alega la simulación no precisó y menos probó cuál era el otro contrato que regía el simulado, pues no dijo haberse celebrado éste para engañar a otro, ni tampoco señaló la existencia de un tercero afectado, no opera la figura jurídica de la simulación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 477/92. Alfredo Fuentes Sánchez. 12 de enero de 1993.

Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Arredondo Elías. Secretario: Francisco Javier Solís López.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo XII-Agosto. Tesis: Página: 572. Tesis Aislada”.

“SIMULACION, PRUEBA DE LA, MEDIANTE PRESUNCIONES.

La simulación, dada su naturaleza y el interés de las partes en mantener en secreto la celebración del acto jurídico real, por regla general resulta refractaria a las pruebas directas, por lo que debe acudirse a las presunciones para acreditar su existencia. Tratándose de la simulación, resulta obligatorio el estudio en forma adminiculada de todas las pruebas para poder apreciar si se desprende o no

alguna presunción que, por el enlace preciso entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir, lleve a la convicción de la existencia de una simulación y con apoyo en el resultado de dicho análisis, resolver lo que en derecho proceda y no concretarse únicamente a estimar los contratos celebrados por las partes en la forma literal en que están suscritos, sin analizar la materia propia de la litis del juicio natural, es decir, sin dilucidar si contienen o no el acto jurídico real llevado a cabo por los contratantes.

*Amparo directo 6421/80. Francisco López Rodelo. 2 de julio de 1981. 5 votos.
Ponente: Gloria León Orantes.*

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 151-156 Cuarta Parte. Tesis: Página: 286. Tesis Aislada".

“SIMULACION, PRUEBA PRESUNTIVA EN CASO DE.

Si bien es verdad que en los delitos de fraude por simulación, éste puede ser demostrado con pruebas presuntivas, también lo es que tales indicios deben derivarse de hechos plenamente comprobados y existir entre ambos una relación en tal forma directa y estrecha que de la mayor o menor fuerza de esa relación surja la capacidad probatoria de la presunción; por otra parte, la simulación requiere el acuerdo o concierto entre los simuladores para que en su virtud pueda realizarse el fraude; por lo que cuando esto no concurre, la existencia de la falsedad como medio para su consumación no está demostrada y no pueden estimarse satisfechas las exigencias constitucionales, para la legalidad del auto de formal prisión, ya que el artículo 19 constitucional requiere para ese efecto, la demostración plena de la existencia del delito y la concurrencia de datos bastantes a tener por establecida la responsabilidad presunta del reo.

TOMO LXXX, Pág. 338.- Amparo en Revisión 4849/1943, Sec. 1a.- Cárdenas Ortiz Salvador.- 10 de abril de 1944.- Unanimidad de cuatro votos.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo LXXX. Tesis: Página: 338. Tesis

Aislada".

Encontramos de la lectura de las tesis anteriores que la prueba ideal para acreditar la simulación de probanzas es la presunción.

3.3.6. OPINIÓN PERSONAL Y PROPUESTAS.

Nuestra investigación no estaría completa si careciera de algunas opiniones y propuestas personales producto del desarrollo del trabajo desarrollado.

De esta manera, y como corolario, estamos en aptitud de esgrimir nuestra opinión y las propuestas que consideramos necesarias para contribuir el tema tratado.

Como ya lo hemos manifestado, el artículo 318 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal obedece a las nuevas necesidades de la población de esta ciudad en materia de combate a la delincuencia y a otros males que nos han causado mucho daño, la corrupción y sobretodo, la simulación. El precepto en cuestión nos da la posibilidad de erradicar paulatinamente, la simulación de pruebas materiales que inculpen a una o varias personas de la presunta comisión de un delito, práctica muy arraigada en nuestra sociedad durante muchos años.

No obstante que consideramos que el artículo 318 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal cumple con una función jurídica y social importante, la redacción actual presenta cierta oscuridad ya que no explica ante qué autoridad judicial se presentan las pruebas materiales que puedan inculpar a una persona, por lo que podemos incluir a los jueces civiles y los penales.

Por otra parte, estimamos que fue un error de omisión el no incluir al Ministerio Público, que si bien no es una autoridad judicial, sino administrativa, también lo es que resulta fácil que una persona acuda ante esa representación social para iniciar una averiguación previa con el fin de dañar a otra persona y para ello, simular la existencia de pruebas materiales.

Todo lo anterior nos lleva a proponer indudablemente la reforma y adición al artículo 318 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal a efecto de que esté más completo y pueda cumplir en la práctica diaria sus objetivos para los que fue creado. El texto actual del artículo 318 es el siguiente:

“SIMULACIÓN DE PRUEBAS.

ARTÍCULO 318. Al que con el propósito de inculpar a alguien como responsable de un delito ante la autoridad judicial, simule en su contra la existencia de pruebas materiales que hagan presumir su responsabilidad, se le impondrán de uno a cinco años de prisión y de cien a trescientos días multa”.

El texto que proponemos es el siguiente:

“SIMULACIÓN DE PRUEBAS.

*ARTÍCULO 318. Al que con el propósito de inculpar a alguien como responsable de un delito ante **el Ministerio Público** o la autoridad judicial, **sea civil o penal y para tal efecto** simule en su contra la existencia de pruebas materiales que hagan presumir su responsabilidad, se le impondrán de **tres a siete** años de prisión y de **trescientos a seiscientos** días multa”.*

Nuestras propuestas se pueden puntualizar de esta manera:

a) Agregar la posibilidad de que el delito se cometa ante el Ministerio Público también;

b) Aclarar que por "autoridad judicial", se entiende tanto el juez civil como el penal en el Distrito Federal;

c) Aumento de la pena de prisión, de tres a siete años y la multa, de trescientos a seiscientos días de salario mínimo general vigente en esta ciudad.

CONCLUSIONES.

I.- El nuevo Código Penal para el Distrito Federal es el resultado de las necesidades y los tiempos que experimenta la capital del país en materia de seguridad pública y de un verdadero combate a la delincuencia.

II.- El nuevo Código Penal para el Distrito Federal recoge en mucho, los fundamentos de su código antecesor, sin embargo, también introduce nuevos tipos penales que resultan acordes con las expectativas sociales en materia de procuración y administración de justicia.

III.- Dentro de las nuevas incorporaciones que establece el actual Código Penal para el Distrito Federal está el artículo 318, que regula y sanciona el delito de *simulación de pruebas*.

IV.- El objeto del tipo penal contenido en el artículo 318 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal es sancionar y prevenir la simulación de pruebas materiales con el ánimo de inculpar a una o varias personas de la comisión de un delito ante el órgano jurisdiccional que hagan presumir su responsabilidad.

V.- El bien jurídico tutelado en el artículo 318 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal es evitar que se inculpe injustamente a una o varias personas mediante la simulación material de pruebas que hagan presumir su responsabilidad en la comisión de un delito ante el órgano jurisdiccional, es decir, la fabricación de pruebas materiales tendiente a inculpar a alguien de un delito.

VI.- Los elementos normativos del tipo contenido en el artículo 318 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal son los siguientes:

a) *Simular la existencia de pruebas materiales que hagan presumir la culpabilidad de una o varias personas en la comisión de un delito; y*

b) *Con el propósito de inculpar a otro u otros, por diversos motivos;*

c) *Ante la autoridad judicial, sin que el artículo señale a ciencia cierta a qué autoridad judicial se refiere.*

VII.- En este delito no se requiere de una calidad especial, sin embargo, si es menester que ambas tengan capacidad de ejercicio.

VIII.- El delito de simulación de pruebas contenido en el artículo 318 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal atiende a una práctica que durante mucho tiempo se daba en el desarrollo de los procesos, ya que una de las partes, asesorada por su abogado, procedían a fabricar pruebas materiales para inculpar a la otra parte de la comisión de un delito como una forma de venganza. Este tipo de conductas llegó a ser algo normal, una especie de "chicana" usada por abogados carentes de moral profesional y de principios.

IX.-. El delito de simulación de pruebas es un excelente avance en materia de combate a la corrupción que ha existido dentro del desarrollo de los juicios en el Distrito Federal, además de sancionar esta conducta, la previene en el futuro.

X.- Estamos de acuerdo en el sentido teleológico del tipo legal contenido en el artículo 318 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal: la moralización y eliminación de la corrupción en los juicios que se sustancian en esta ciudad, por lo que estimamos que el tipo en comento tiene una gran viabilidad práctica, sin embargo, consideramos que su redacción tiene un grado importante de oscuridad y resulta imprecisa por lo explicado en el Capítulo Tercero de esta investigación.

XI.- Como resultado de la investigación realizada proponemos la reforma y adición inmediata al precepto citado en los siguientes términos.

Texto actual:

“SIMULACIÓN DE PRUEBAS.

ARTÍCULO 318. Al que con el propósito de inculpar a alguien como responsable de un delito ante la autoridad judicial, simule en su contra la existencia de pruebas materiales que hagan presumir su responsabilidad, se le impondrán de uno a cinco años de prisión y de cien a trescientos días multa”.

Texto propuesto con la adición:

“SIMULACIÓN DE PRUEBAS.

*ARTÍCULO 318. Al que con el propósito de inculpar a alguien como responsable de un delito ante **el Ministerio Público** o la autoridad judicial, **sea civil o penal y para tal efecto** simule en su contra la existencia de pruebas materiales que hagan presumir su responsabilidad, se le impondrán de **tres a siete** años de prisión y de **trescientos a seiscientos** días multa”.*

XII.- En esta propuesta consideramos oportuno que el campo o ámbito de aplicación del precepto se extienda también en la averiguación previa, ya que en esa etapa es factible la simulación de pruebas incriminatorias contra una persona inocente por otra, con el ánimo de venganza.

XIII.- Por otra parte, proponemos aclarar a qué tipo o clase de autoridad judicial se refiere el numeral, ya que la redacción actual carece de tal explicación.

XIII.- Finalmente, proponemos que en razón del daño que se puede causar a una persona con la fabricación material de pruebas en su contra, el aumento de la pena contenida en el artículo 318 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal la cual proponemos que sea de tres a siete años de prisión y una multa de trescientos a seiscientos días de multa.

BIBLIOGRAFÍA.

- BARRAGÁN Salvatierra, Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial McGraw Hill, México, 1999.
- BENTHAM, Jeremy. Tratado de las Pruebas Judiciales, Tomo I. Editorial EJE, Buenos Aires, 1959.
- BRICEÑO SIERRA, Humberto. Las Categorías Institucionales del Proceso. Editorial Cajica Jr. Puebla, 1956.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa S.A. 43a edición, México, 2002.
- CREUS, Carlos. Derecho Penal. Parte General. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988
- COUTURE, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Editorial Desalma S.A., Buenos Aires, 1974.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa S.A. 18ª edición, México, 2001.
- FIORETTI, Julio y Adolfo Zerboglio. Sobre la Legítima Defensa. Editorial Reus S.A. Madrid, 1926.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa S.A. 12ª edición, México, 1996.
- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa S.A. 2ª edición, México, 1997.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM-Porrúa. S.A. México, 1997.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995.
- KISCH, Walter. Elementos de Derecho Procesal Civil. Editorial Reusch S.A. Madrid, 1940, p. 171.
- MEZGER, Edmundo. La Antijuricidad. Editorial Imprenta Universitaria, México, 1952.

- MANZONI, Vicenzo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. México, 1994.
- OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. Editorial Oxford, México, 1999.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa S.A. 9ª edición, México, 1998.
- PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa S.A. 2ª edición, México, 1967, p. 347.
- PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa S.A. 23ª edición, México, 1996.
- POLAINO Navarrete, Miguel. Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1972.
- REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. Editorial Porrúa S.A. 3ª edición, México, 1998.
- ROMERO SOTO, Luis Enrique. Derecho Penal. Editorial Temis, Bogotá, 1969.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, editorial Harla, México, 1990.
- TRUJILLO CAMPOS, Jesús Gonzalo. La Relación Material de causalidad en el Delito. Editorial Porrúa S.A. México, 1976.
- VELA TREVÑO, Sergio. Antijuricidad y Justificación. Editorial Porrúa S.A. México, 1976.
- VILALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. 3ª edición, México, 1975.
- WELZEL, Hans. Derecho Penal. Parte General. Roque Desalma Editores, Buenos Aires, 1956.

OTRAS FUENTES.

Diccionario Larousse de la Lengua Española. Editorial Larousse S.A. México, 1994.

www.cels.org.ar/estadisticas.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial SISTA S.A. México, 2003.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial SISTA S.A. México, 2003.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial SISTA S.A. México, 2003.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial SISTA S.A. México, 2003.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial SISTA S.A. México, 2003.