



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

**INCORPORADA A LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO**

**“LA NECESIDAD DE UNA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN
EN LOS DELITOS NO GRAVES”**

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:
ARMANDO AZAEL ALVARADO CASTILLO**

**ASESOR:
LIC. FRANCISCO PACHECO ARELLANO**



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.

UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

México, Distrito Federal a 6 de Agosto de 2010.

C. DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.
PRESENTE:

El **C.ARMANDO AZAEL ALVARADO CASTILLO**, ha elaborado la tesis profesional titulada “**LA NECESIDAD DE UNA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN LOS DELITOS NO GRAVES**”, bajo la dirección del Lic. Francisco Pacheco Arellano, para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos conducentes.

Atentamente:

LIC. JOSÉ MANUEL ROMERO GUEVARA
DIRECTOR TÉCNICO DE LA LICENCIATURA
EN DERECHO
CAMPUS SUR

DEDICATORIAS

**“LA NECESIDAD DE UNA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN LOS DELITOS
NO GRAVES”**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

1.- ANTECEDENTES.	1
1.2.- CONCEPTO DE DELITO.	11
1.2.1.- TIPOS DE DELITOS.	11
1.2.2.- DELITO DOLOSO.	12
1.2.3.- DELITO CULPOSO.	14
1.2.4.- DELITO INSTANTANEO.	17
1.2.5.- DELITO CONTINUADO.	19
1.2.6.- DELITO CONTINUO O PERMANENTE.	23
1.3.- PENAS.	26
1.3.1.- PRISIÓN.	31

1.3.2.- TRATAMIENTO EN LIBERTAD DE IMPUTABLES.	35
1.3.3.- SEMILIBERTAD.	37
1.3.4.- TRABAJO EN BENEFICIO DE LA VÍCTIMA O A FAVOR DE LA COMUNIDAD.	37
1.3.5.- SANCIONES PECUNIARIAS.	38
1.3.6.- ASEGURAMIENTO DECOMISO DE LOS INSTRUMENTOS, OBJETOS Y PRODUCTOS DEL DELITO.	41
1.3.7.- SUSPENSIÓN O PRIVACIÓN DE DERECHOS, DESTITUCIÓN O INHABILITACIÓN DE CARGOS COMISIONES O EMPLEOS PÚBLICOS.	43
1.4.- MEDIDAS DE SEGURIDAD.	44
1.4.1.- SUPERVISIÓN DE LA AUTORIDAD.	47
1.4.2.- PROHIBICIÓN DE IR A UN LUGAR DETERMINADO U OBLIGACIÓN DE RESIDIR EN ÉL.	47
1.4.3.- TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES O IMPUTABLES DISMINUÍDOS.	47
1.4.4.- TRATAMIENTO DE DESHABITUACIÓN O DESINTOXICACIÓN.	49

CAPÍTULO SEGUNDO
PROCEDIMIENTO PENAL

2.1.- DENUNCIA.	51
2.2.- QUERRELLA.	57
2.2.1.- DIFERENCIA ENTRE DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA Y LOS DELITOS DE OFICIO.	63
2.3.- AVERIGUACIÓN PREVIA.	68
2.4.- ACCIÓN PENAL.	71
2.5.- CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD.	73
2.6.- CONSIGNACIÓN.	77
2.7.- PREINSTRUCCIÓN.	82
2.8.- AUTO DE RADICACIÓN.	83
2.9.- DECLARACIÓN PREPARATORIA.	89
2.10.- AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL.	92
2.11.- AUTO DE FORMAL PRISIÓN.	93
2.12.- AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO.	96
2.13.- AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.	97
2.14.- INSTRUCCIÓN.	98

CAPÍTULO TERCERO
LA NECESIDAD DE UNA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN LOS DELITOS
NO GRAVES.

3.1.- CONFRONTACIÓN.	109
3.2.- ECONOMÍA PROCESAL.	110
3.3.- GARANTÍA DE AUDIENCIA.	111
3.4.- AUDIENCIA.	112
3.5.- AUDIENCIA VERBAL.	112
3.6.- AUDIENCIA DE VISTA.	114
3.7.- AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN LOS DELITOS NO GRAVES.	116
3.8.- EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.	118
3.9.- CUMPLIMIENTO DE LA PENA O MEDIDA DE SEGURIDAD.	119
3.10.- MUERTE DEL INCULPADO.	120
3.11.- RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA DE SENTENCIADO.	121
3.12.- PERDÓN DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS POR QUERRELLA O POR CUALQUIER OTRO ACTO EQUIVALENTE.	122
3.13.- REHABILITACIÓN.	126
3.14.- CONCLUSIÓN DE TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES.	127
3.15.- INDULTO.	128
3.16.- AMNISTÍA.	131

3.17.- PRESCRIPCIÓN.	134
3.18.- EXISTENCIA DE UNA SENTENCIA ANTERIOR DICTADA EN PROCESO SEGUIDO POR LOS MISMOS HECHOS.	136
CONCLUSIONES.	138
BIBLIOGRAFÍA.	143
LEYES Y OTRAS FUENTES.	145

INTRODUCCIÓN

En la presente investigación, analizaré las diferentes etapas que se siguen en la Averiguación Previa y en el proceso penal, en los delitos no graves.

El objeto de este trabajo, es una prontitud en el sistema de impartición de justicia en México, a través de una audiencia de conciliación en los delitos no graves, toda vez que si bien es cierto que el Código Penal del Distrito Federal vigente en su artículo 94 nos enuncia la manera de extinguir la pretensión punitiva de un delito, no menos lo es que en ningún precepto legal hablando meramente en materia penal, habla de la extinción de la acción, en donde las partes se hayan sometido a una audiencia de conciliación con funcionarios que los hayan orientado e instruido en todas las consecuencias o todo el tiempo y dinero que se podrían llevar en su proceso penal.

Por lo que, con una audiencia de este tipo estamos en posibilidades de que sea más factible que se otorgue el perdón o se repare el daño o se cumpla con la obligación necesaria y así en una sola audiencia se pueda resolver el fondo del asunto, porque es bien sabido que la mayoría de las personas en los delitos no graves lo único que desean es que se les paguen los daños ocasionados y no volver a saber del sujeto que les haya afectado en su persona, bienes o derechos.

Atendiendo a lo anterior, en el primer capítulo de esta tesis se abordará lo que es el delito desde sus antecedentes y así entender mejor los diversos tipos de delitos que existen, pues hay que recordar que nosotros nos enfocamos en los delitos no graves, luego entonces, tenemos que dividir y clasificar cuáles son los mismos y cuáles no lo son, así como las penas y medidas de seguridad que les recaen a todos los tipos de delitos.

Ahora bien, en el segundo capítulo de esta investigación, debemos de entender mejor, cómo y cuándo se inicia una averiguación previa y la función del Ministerio Público, de la misma manera en este capítulo se dividirá y estudiará lo que es la pre instrucción y la instrucción, pero siempre proponiendo o dando la oportunidad que en cualquier momento a petición de parte o si el Juez lo considerara necesario se fije una audiencia conciliatoria en el cual las partes platicuen asistidos tanto de sus defensores como funcionarios capacitados que les apoyen y así estar en posibilidades de que se le ponga fin a un asunto, para poder tener un sistema de justicia efectivo y el cual no se tenga que invertir mucho tiempo, pues como se ha señalado la mayoría de las partes no prefieren perder su tiempo y mucho menos dinero en asuntos largos.

En el tercer capítulo, nos enfocaremos directamente en las maneras de extinguir la prestación punitiva, pues como bien se señaló en líneas anteriores, el Código Penal nos enuncia varias maneras de extinción de la acción, como puede ser por la muerte del inculpado, otorgamiento del perdón, la reparación del daño, entre otras.

De la misma forma hablaremos de lo que es una audiencia, pues para entender mejor lo que propongo hay que saber qué es una audiencia, tanto una de conciliación, pues así estaríamos ahorrando tiempo, recursos en todos los procesos que se persigan por querrela, y con esto se beneficia la sociedad en muchos aspectos, tanto económicos como sociales, también beneficiaría mucho a nuestro sistema penitenciario mexicano, pues como es bien sabido en los reclusorios de la ciudad existe una sobrepoblación en todos y cada uno de los mismos pues la capacidad para los que fueron construidos es rebasada hasta por el triple y, esto atendiendo que la mayoría de las personas reclusas están por falta de recursos o por delitos no graves, pero no han podido salir debido a que no han sido orientados debidamente o porque no tienen dinero para pagar una fianza o

una caución, según datos publicados por el periódico el Universal en su portal de internet.

Por lo que en consecuencia, en vez de readaptarse a la sociedad a través del estudio o del trabajo, están aprendiendo nuevas formas para delinquir, es por lo que con una audiencia de conciliación en este tipo de delitos estaríamos mejorando nuestro sistema penal mexicano y le estaríamos dando prontitud a la impartición de justicia sin afectar a terceros.

CAPÍTULO PRIMERO

1. ANTECEDENTES

Para el comienzo del presente trabajo de tesis hablaremos un poco de los antecedentes del delito para poder entender mejor su origen y poder llegar a una definición completa de lo que es el delito.

Octavio Alberto Orellana Wairco, menciona que en la historia del derecho penal se señala la etapa humanista, que como su nombre lo indica, es cuando el derecho penal se preocupa en desterrar concepciones caracterizadas por la brutalidad, la crueldad y en una palabra prácticas humanas. El exponente más preclaro de esta corriente fue César Beccaria, quien en su obra *De Los Delitos y Las Penas*, escribió páginas que aún son valederas sobre temas como la tortura, la pena de muerte, la proporcionalidad entre el delito y la pena; criticando al sistema punitivo de sus días y demostrando que el excesivo sistema represivo de su tiempo no lograba los pretendidos fines de seguridad y readaptación social y menos aún el efecto preventivo que debía tener el derecho penal.

Las ideas de Beccaria las va a recoger la Revolución Francesa de 1789, en la declaración de los Derechos del Hombre, así el artículo VII de dicha declaración, prescribe que ningún hombre podrá ser acusado, arrestado o detenido, sino en los casos determinados en la ley y con las formalidades en ellas prescritas.

En otro memorable artículo de la Declaración de los Derechos del Hombre se consagra el principio de la presunción de inocencia; así toda persona será considerada inocente mientras no se le declare culpable, agregando que todo abuso en contra de la persona, en caso de que sea necesaria su detención, será severamente reprimido por la ley.

Para Beccaria el fundamento del Estado para castigar el delito se encuentra en la necesidad de preservar la paz y la tranquilidad, y el derecho penal persigue como meta esos fines, los cuales no son primordialmente represivos, sino preventivos.

Así pues, la etapa humanitaria también se nutre del pensamiento filosófico del Siglo de las Luces, en particular del Contrato Social de Juan Jacobo Rousseau, el periodo humanitario va a dar por resultado la primera corriente moderna del derecho penal, es decir, da origen a la llamada Escuela Clásica.

ESCUELA CLÁSICA

El principal expositor de esta escuela lo es Francisco Carrara, el famoso Maestro de Pisa expone su pensamiento en su famosa obra *Programa del Curso de Derecho Criminal*. Para Carrara es imperativo estudiar los principios rectores del derecho penal, pues ellos deben de ser un valladar al legislador y al propio Estado, para que al inspirarse en la justicia no se degenerara en el abuso y en la tiranía, para ello era fundamental la noción del delito como ente jurídico, no como ente de hecho, al que el ciudadano y el Estado deben obediencia siendo ello eje del propio derecho penal.

El delito es en el pensamiento del Maestro de Pisa, un ente jurídico porque el delito es una violación del derecho, que como tal se debe mencionar. El delito acotado en la propia ley es también a la vez un derecho a la libertad pues al exigir la norma jurídica el respeto del ciudadano y del Estado ello es una garantía a la libertad ciudadana, y sujeta a los hombres a la ley y no a la tiranía de los demás, ya que no se podrá punir sino en los límites y términos de la ley, salvaguardándose al ciudadano del abuso y únicamente castigándosele en la medida de su responsabilidad.

El delito prevé en abstracto una pena que primordialmente es una amenaza, y en el caso concreto, es la sanción que se aplica a quienes al violarla, lo hagan de una manera libre e inteligente.

Para Carrara el delito se compone de dos elementos o fuerzas: una moral y otra física, la fuerza moral consiste en la voluntad inteligente del hombre, es decir, del concurso de la voluntad y de la inteligencia surge la intención. A su vez la intención puede ser directa y surge así el dolo, o indirecta y aparece la culpa, según el criterio de la previsibilidad que él maneja. La fuerza física, o elemento externo, nace del movimiento corporal o de ausencia que producen un resultado de daño que puede ser efectivo o potencial.

No es el momento de hacer un análisis de la exposición detallada de la teoría del delito para este ilustre jurista italiano, pero en él ya se manejan aspectos positivos del delito, como la antijuridicidad, que hace radicar en la violación de la ley, en la infracción a la disposición penal; la imputabilidad que fundamenta en la aceptación del libre albedrío del aspecto externo positivo o negativo, o sea la acción y la omisión del elemento moral o subjetivo que se proyecta en dolo o en culpa, y de aspectos negativos del delito, como aquellos que impiden el nacimiento de la imputabilidad, o del elemento moral en que el dolo se destruye, sea por ausencia del *animus nocendi*, o en el caso de la culpa cuando no haya podido ser previsible el resultado dañoso que se produjo.

En pocas palabras podemos decir que en Carrara ya aparece el planteamiento de la consideración de que el delito es un ente jurídico que se conforma por presupuestos y elementos que son necesarios para la integración de la figura delictiva, y que tales presupuestos y elementos deben encontrarse en la propia ley y también pueden desprenderse de la propia ley las situaciones en las cuales la

falta de presupuestos o de elementos impiden que el acto externo del hombre, que se apuntaba como delictivo no lo sea.¹

Luis Rodríguez Manzanera en su obra de Criminología señala que quizá lo más importante desde el punto de vista histórico, es que la Escuela Clásica no existió como tal, sino que es un invento de Enrique Ferri que principió a denominar “clásicos” a los juristas prepositivistas y posteriores a Beccaria.

Efectivamente nunca hubo reuniones de la Escuela Clásica, ni tuvieron sede local o revista, no existía un “*capo-scuola*” (jefe o cabeza) y los principales representantes de esta escuela ignoraron que posteriormente se les consideraría como tales.

La elección de los representantes de la Escuela Clásica es un poco caprichosa, pues se aglutinan lo mismo el espiritualismo de Rossi, Mamiani, Pessina, que el naturalismo de Romagnosi, Carmignani y Mancini, que aquellos que se oponían al positivismo.

En la denominación de clásicos se confunden autores con doctrinas diferentes, incluso opuestas entre sí, pero en este mundo heterogéneo pueden identificarse ciertos autores indiscutibles y algunos principios comunes que darían forma al pensamiento de la Escuela Clásica.

La Escuela Clásica fue la reacción contra la barbarie y la injusticia que el Derecho Penal representaba, procuró la humanización por medio del respeto a la ley, del reconocimiento a las garantías individuales y de la limitación al poder absoluto del Estado.

¹ ORELLANA WIARCO, Octavio A, Teoría del Delito: Sistema Causalista y Finalista, 3ª ed, Editorial Porrúa, México 1996, pp. 3-5.

Para muchos autores la Escuela Clásica principia con Beccaria y es el “divino marqués” el que sienta los principios unificadores de esta gran corriente, otros iniciadores serían Bentham en su “Tratado de las Penas y sus Recompensas” (1840) y Romagnosi en su “*Genesi del diritto penale*” (1837).

Se considera que Kant había demolido el iluminismo en el terreno de la razón y que Rossi lo demuele en el terreno del Derecho. Para Rossi existe un orden moral que es obligatorio para todos los seres libres e inteligentes, este orden debe ser aplicado también en la sociedad, en la que estos seres son obligados a vivir por su naturaleza, surgiendo de esta manera un orden social igualmente obligatorio, y del que se derivan todos los derechos y obligaciones.

El fin directo de la justicia humana no puede ser otro que el del restablecimiento del orden social perturbado por el delito.

Otro representante ilustre es Giovanni Carmingani (1768-1847), profesor de pisa que en sus ***elementa iuris criminalis*** hace de la utilidad social o necesidad de imputación civil al castigar al delincuente no es el de tomar venganza del delito semejantes.

De igual manera el mismo autor Luis Rodriguez Manzanera señala que el máximo escritor clásico es Francisco Carrara (1805-1888), Maestro en Pisa que con su *Programma di Diritto Criminale* (1859), lleva al Derecho Penal a su verdadera esencia jurídica, y se ha dicho que cuando se hace referencia a la Escuela Clásica, son las doctrinas de Carrara las que se someten a examen.

Jurista puro confiesa que 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”.

El delito no es un simple hecho sino un ente jurídico dice Carrara, que “la idea de delito no es más que una idea de relación, la relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley, sólo en esto consiste el ente jurídico al cual se le da el nombre de delito.”²

ESCUELA POSITIVISTA

Octavio Alberto Orellana Wiarco, dice que para la escuela positivista el delito es un fenómeno natural y social producto de factores antropológicos, sociales y físicos según lo expone Enrique Ferri, el más connotado positivista.

Para esta corriente el delincuente al encontrarse determinado por esos factores debe ser sujeto a medidas de seguridad no a penas, porque en él carece de sentido la pena con finalidades represivas, pues si no pudo obrar libremente no puede ser motivado a obrar conforme a la ley por la amenaza de la pena y si lo hace la pena no va en sí misma a variar los factores que determinaron esa conducta. El derecho penal en consecuencia debe tener una finalidad eminentemente preventiva, es decir, un propósito de defensa social.

La escuela clásica y positivista dieron nacimiento en el campo de las ideas penales a la llamada tercera escuela o escuela crítica expuesta por los autores italianos Carnevale y Alimena, quienes toman elementos de la primera y la segunda escuelas, así por ejemplo niegan el libre albedrío base de la Escuela Positivista, aceptan la distinción entre imputables e inimputables de la Escuela Clásica, agregando que la imputabilidad en la aptitud para sentir la amenaza de la pena.³

2 RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Criminología, Editorial Porrúa, México 2007, pp. 238-240.

3 ORELLANA WIARCO, Octavio A, Op.cit. pp. 5-6.

Para Luis Rodríguez Manzanera la Escuela Positiva tuvo una existencia real, como “un grupo de hombres (médicos, juristas, sociólogos), que se agrupan en un haz compacto frente a los demás, a otros intelectuales y a otras ideas. Intelectuales que hacen de Lombroso un jefe y de sus conocimientos e intuiciones una doctrina”.

La Escuela Positiva consiste en estudiar el delito, primero en su génesis natural y después en sus efectos jurídicos, para adaptar jurídicamente a las varias causas que lo producen los diversos remedios, que por consiguiente serán más eficaces.

La Escuela Criminal Positiva no consiste únicamente en el estudio antropológico del criminal pues constituye una renovación completa, un cambio radical de método científico en el estudio de la patología social criminal y de lo que hay más eficaz entre los remedios sociales y jurídicos que nos ofrecen. La ciencia de los delitos y de las penas era una exposición doctrinal de silogismos, dados a la luz por la fuerza exclusiva de la fantasía lógica; nuestra escuela ha hecho de ello una ciencia de observación positiva, que fundándose en la antropología, la psicología y la estadística criminal, así como sobre el Derecho Penal y los estudios penitenciarios, llega a ser la ciencia sintética que se llama sociología del delito, del delincuente y del medio, no hace otra cosa que llevar a la ciencia criminal clásica el soplo vivificador de las últimas conquistas hechas por la ciencia del hombre y de la sociedad, renovadas por las doctrinas evolucionistas.

La Escuela Positiva tuvo como principal medio de difusión en sus orígenes a la revista “*Archivi di psichiatria, scienze penali e antropologiacriminale*”, (1880), y el número de publicaciones de sus seguidores es enorme.

La Escuela Positiva nace como una reacción a los excesos jurídicos de la Escuela Clásica, a sus excesos formalistas, al abuso de la dogmática, al olvido del hombre delincuente y a su creencia de haber agotado la problemática jurídico penal.

La Escuela Positiva ha tenido una vida fecunda y agitada, llena de aciertos y también errores (reconocidos muchos por los propios positivistas); con multitudes de partidarios y también de enemigos, su combatividad ha sido ampliamente reconocida.

Solo es posible mencionar a los tres evangelistas del positivismo criminológico: Lombroso, Ferri y Garófalo, sin querer decir que ahí se agote la escuela, por el contrario, ellos sólo marcarían el inicio de una corriente que llega con fuerza hasta nuestros días.⁴

TEORÍAS UNITARIAS Y ANÁLITICA DEL DELITO

Para nuestro autor Octavio Alberto Orellana Wiarco, señala que Carrara apuntaba la existencia de dos componentes del delito que eran la fuerza física y la fuerza moral, la primera estudia el hecho externo que nace de un movimiento corporal voluntario o la ausencia voluntaria de ese movimiento corporal, que causan un resultado que es el daño que con la fuerza física se ha ocasionado, en la fuerza moral ésta se integra por el conocimiento de la ley, previsión de sus efectos, libertad de elegir y la voluntad de obrar. De la detallada exposición de cómo van operando esas dos fuerzas que integran el delito y éstas a su vez se van conformando, podemos considerar que ya en este ilustre Maestro apunta claramente el estudio analítico del delito.

En efecto al paso del tiempo los penalistas siguiendo las ideas de la Escuela Clásica se fueron planteando al delito como una estructura integrada por elementos fundamentales.

⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Op. cit. pp. 242-243.

La primera exposición sistemática de los elementos del delito puede decirse que la encontramos en el pensamiento de Liszt, quien nos habla del acto humano, de la antijuridicidad, de la culpabilidad y de la punibilidad, como elementos integradores del delito.

Poco después de publicarse la obra de Liszt, Beling aporta a la teoría del delito su famoso concepto de la tipicidad, algunos Autores agregan también la imputabilidad y las condiciones objetivas de punibilidad elevando a siete los elementos del delito.

En efecto el delito se fue construyendo a base de los elementos apuntados en la Escuela Clásica mismos que variaban de autor a autor, aparecen así dos corrientes de penalistas, los que aceptaban el delito integrado por elementos posibles de estudios en sí mismos, o sea la teoría analítica, y los que negaban la posibilidad del delito en esa forma, y que sostenían que tal estudio sólo podía ser en forma unitaria. Para la Teoría Unitaria el delito es un todo que no admite su estudio en planos o niveles analíticos, apoyándose en argumentos Kelsenianos donde toda consideración naturalista o finalista debía de ser desterrada.

También se puede incluir en la posición unitaria o totalizadora a la llamada Escuela de Kiel que es la corriente penal nacional socialista que más bien se apoyó en razones políticas.

Esta corriente introdujo el criterio del sano sentimiento del pueblo que negaba el principio de *nullum crimen sine lege* sostenido por la teoría analítica, en la Escuela de Kiel pesaron más los propósitos políticos nazistas, con los resultados ya tristemente conocidos. La teoría unitaria centra su crítica a la exposición analítica en que el estudio del delito se realizaba en varios fragmentos sin vínculo de conexión entre sí, que presentaba una visión parcial del delito.

Por su parte la teoría analítica contempla el delito como un todo pero acepta que puede fraccionarse en elementos y estos a su vez estudiarse en forma autónoma, pero sin olvidar que los mismos se interrelacionan o dependen entre sí y que forman una unidad.

El afamado penalista Jiménez de Asúa apoyándose en Guillermo Sauer que estudia los aspectos positivos del delito a los que oponen sus correspondientes aspectos negativos nos presenta el siguiente esquema:

Aspecto positivo	Aspecto negativo
1.- Actividad	1.- Falta de acción
2.- Tipicidad	2.- Ausencia de tipo
3.- Antijuridicidad	3.- Causa de justificación
4.- Imputabilidad	4.- Causas de inimputabilidad
5.- Culpabilidad	5.- Causa de inculpabilidad
6.- Condicionalidad objetiva	6.- Falta de condición objetiva
7.- Punibilidad	7.- Excusas absolutorias ⁵

SISTEMA CAUSALISTA

Según Octavio Alberto Orellana Wiarco, anticipó que la dogmática penal, es decir, el análisis del delito a partir de la ley penal, en forma sistemática se la debemos al jurista alemán Franz Von Liszt, expuesto en su obra *Tratado de Derecho Penal*, Liszt recoge las ideas de las Escuelas Clásica y Positivista y aplicando el método naturalístico, a fines del siglo XIX, se avoca al estudio del Código Penal Alemán de 1871, para desprender de dicho Código la estructura del delito, naciendo así la dogmática jurídico penal, es decir el conocimiento del delito a través del dogma, de la ley.

⁵ ORELLANA WIARCO, Octavio A, Op.cit. pp. 6-9.

Para el Código Penal Alemán de 1871, el delito es la acción sancionada por las leyes penales, de esta definición legal y de las demás disposiciones de esta ley, Liszt realiza un análisis sistemático del derecho penal y del delito, partiendo de una base naturalística, causalista, que es el acto o acción humana, su teoría va a recibir el nombre de Causalista denominación que se va a extender a quienes en buena medida aceptan como punto de arranque de la teoría del delito, la explicación naturalística del acto o la acción.⁶

1.2. CONCEPTO DE DELITO

Un delito es una acción u omisión voluntaria e imprudente que se encuentra penada por la ley. Por lo tanto, el delito presupone un quebrantamiento de las normas y acarrea un castigo, para el responsable. Más allá de las leyes, se conoce como delito las acciones reprobables desde un punto de vista ético y moral.

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal nos dice que el delito sólo puede ser realizado por una acción o por una omisión.

1.2.1. TIPOS DE DELITOS

El mismo Código Penal del Distrito Federal en el artículo 17 nos enuncia una serie de delitos los cuales se enlistan a continuación:

- I) Delito Instantáneo
- II) Delito Continuo
- III) Delito Continuado

⁶ Idem. pp. 9-10.

Ahora bien el mismo Código en el precepto 18 nos señala también como delito la acción y la omisión, la cual nos habla el precepto mencionado y las mismas las podemos clasificar como delitos dolosos y delitos culposos.

1.2.2. DELITO DOLOSO

Un delito doloso lo comete la persona que conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Para entender mejor qué es un delito doloso, deberemos de precisar en primer lugar qué es o qué se entiende como dolo, es por eso que a continuación definiremos el dolo desde diferentes puntos de vista y así poder estar en posibilidades de entender lo que es un delito doloso.

Ahora bien, para Francesco Carnelutti, el Dolo es ***“la voluntad dirigida al evento previsto por la ley como forma de delito. Si se tiene en cuenta la figura del delito causal, es decir, de aquellos casos en que la causa funciona como requisito constitutivo o modificativo del delito, convendría por otra parte, integrar tal definición diciendo: voluntad dirigida al evento que presenta los requisitos formales y causales del delito”***.⁷

⁷ CARNELUTTI, Francesco, Teoría General Del Delito, Madrid 2007, p. 168.

Carmignani, define el dolo como el acto de intención más o menos perfecta, dirigido a infringir la ley, manifestada en signos exteriores.

Carrara, considerado el máximo representante de la Escuela Clásica, menciona que el dolo es la intención más o menos perfecta de ejecutar un hecho que se sabe que es contrario a la ley.

Como nos podemos dar cuenta tanto como para Carrara y Carmignani piensan en la definición del dolo de una manera muy parecida, lo único que cambia es que Carrara lo define como una intención más o menos perfecta de ejecutar un hecho, pero los dos en sus definiciones están dirigidos a lo mismo que es infringir la ley o algo contrario a la misma.

Jimenez de Asúa, piensa que el dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.

Cuéllo Calón, afirma que el dolo es la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso.

Eduardo López Betancourt, el dolo consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, voluntad y aceptación de realización del mismo.

Por lo que una vez entendido mejor lo que es el dolo, podemos decir que un delito doloso es aquel que se comete cuando una persona conociendo todos los elementos objetivos del hecho típico, ejecuta una acción queriendo y sabiendo el resultado.⁸

⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del Delito*, Editorial Porrúa, 11ª ed, México 2003, p. 218.

Luego entonces también es importante saber que existen tres tipos de dolo, los cuales se clasifican en dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual, pues aunque el Código Penal sólo emplea el término “dolo” y por tanto “se sanciona igual la conducta realizada con cualquiera de las tres clases de dolo”, ello no es óbice para hacer dicha clasificación, con el objetivo de tener mayores argumentos al sustentar la comisión de una conducta típica dolosa y sobre todo, marcar los límites del dolo eventual y la culpa con representación, por lo cual damos los siguientes conceptos de los tipos de dolo.

El dolo directo también llamado dolo directo en primer grado, se puede considerar como sinónimo de la intención o el propósito del autor. Por lo cual, obra con dolo directo quien quiere realizar una conducta con el objetivo de provocar un resultado específico y efectivamente consigue el fin perseguido.

El dolo indirecto, el sujeto tiene un fin o una meta que quiere alcanzar, pero para conseguirlo tendrá que provocar necesariamente otros resultados descritos como conducta típica y de todas maneras decide realizarla; por esta razón al dolo indirecto también se le denomina dolo de consecuencias necesarias o dolo directo de segundo grado.

El dolo eventual, la lesión del bien jurídico se le representa al autor como muy probable si realiza la conducta que se propone.

Es importante establecer los criterios propios del dolo eventual para poder excluir los supuestos que corresponden a la culpa consciente o con representación. La trascendencia de lo anterior no sólo radica en la pena, porque se sanciona más gravemente la comisión dolosa que la culposa, sino también en la punibilidad o la impunidad de la conducta, pues con la adopción del sistema *numerus clausus* la

imputación de un resultado a título de culpa depende de que la conducta típica esté en el listado del artículo 76, párrafo 3º del Código Penal para el Distrito Federal.

1.2.3. DELITO CULPOSO

El Código Penal para el Distrito Federal refiere 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 de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

Al igual que en líneas anteriores tanto en el delito doloso como en el culposo, es necesario entender y saber ciertos conceptos, en este caso lo que debemos entender con mucha claridad es saber cuándo existe la culpa en un delito para poder clasificarlo como tal, es por eso que en este apartado analizaremos más a fondo lo que es la culpa para después entender el delito.

Para Cuello Calón, existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

Mezger, dice que actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y que puede prever la aparición del resultado.

Carrara, expuso que la culpa es una voluntaria omisión de diligencia, donde se calculan las consecuencias posibles y previsible del mismo hecho.

Luego entonces, para la aplicación en nuestro sistema jurídico, nos basamos en lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: ***“la esencia de la culpa radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para evitar que se cause daño de cualquier especie”***.

Comete un delito imprudente, quien en los casos previstos por la ley, cause un

resultado típicamente antijurídico, sin dolo, pero por consecuencia de un descuido por el evitable.

El Maestro Pavón Vasconcelos, define la culpa como “aquel resultado típico y antijurídico no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubiera observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbre”.

Eduardo López Betancourt clasifica la culpa en consciente, también llamada de representación o previsión; inconsciente, denominada sin representación o sin previsión. Esto por lo que hace al grado de conocimiento, y por lo que hace al grado de indiferencia, se distingue en culpa leve y culpa grave.

Por lo tanto la culpa con representación o consciente existe, cuando se prevé el resultado como posible y se tiene la esperanza de que no se produzca.

La culpa sin representación o inconsciente, existe cuando no se previó el resultado por descuido y se tenía la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable.⁹

Por lo que podemos definir un delito culposo como: el acto u omisión que produce un resultado descrito y sancionado en la ley penal, a causa de no haber previsto ese resultado siendo previsible, o se previó confiando en que no se produciría, en virtud de no observar un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit. pp. 232-234.

Por lo tanto es importante saber cuál es la diferencia entre el dolo y culpa es por eso que podemos decir que la diferencia es que la culpa en sentido amplio abarca la culpa en sentido estricto y el dolo no. La culpa en sentido estricto es definida como la falta de intención en el sujeto activo de provocar las consecuencias que el acto que emprende suscita por lo que se dice que no se representó mentalmente el resultado de su accionar, mientras que el dolo es la intención de cometer el acto en cuestión y consecuentemente, causar sus consecuencias así, por lo que previamente se representó mentalmente el resultado de su acto. La culpa entonces es el actuar imprudente, negligente, en otras palabras la conducta atrevida o descuidada del sujeto activo. El límite entre culpa y dolo es el límite entre el actuar culposo y el doloso, está dado por la culpa consciente y el dolo eventual. Así, en la culpa consciente hay representación mental del resultado que conlleva el acto efectuado, pero se suma a ello el criterio del sujeto activo de que tal resultado perjudicial, finalmente delictual, no se concretará por una mala valoración de las circunstancias del hecho que podría calificarse generalmente como un exceso de confianza, no susceptible de ocurrir si se actuara con un criterio estándar de cuidado y atención. Por otra parte, en el dolo eventual, como en el directo, hay una representación del resultado desvalidos, pero difiere de éste, del dolo eventual, en que a ello se le suma el desinterés de si tal resultado se produce o no. Un ejemplo de lo expuesto se daría si consideramos a una persona que conduce un automóvil a gran velocidad por una calle céntrica y atropella a un peatón que cruzaba dicha arteria. Habrá conducta culposa si lo hizo pensando en que no se produciría el accidente por su habilidad para el manejo y habrá conducta dolosa si condujo en tal forma sin importarle el atropellar o no a alguien. Tal diferencia, a todas luces subjetiva, es de difícil valoración y aún más difícil prueba en la práctica judicial.

1.2.4. DELITO INSTANTANEO

Eduardo López Betancourt, menciona que son delitos instantáneos aquellos con los que la violación jurídica realizada en el momento de la consumación se extingue con ésta como el homicidio, el robo, etc. Es decir, la consumación necesaria para que el hecho delictivo se perfeccione sucede en un solo momento.

En este tipo de delitos, se realiza el hecho delictivo a través de una sola acción que produce en un mismo momento el resultado, es decir, la consumación del delito.

Esto debe entenderse en el sentido en que la ley asume las expresiones para indicar la acción consumativa, pues física o materialmente los hechos solo fundan una distinción muy relativa. Lo que significa que la ley penal determina cuáles hechos u omisiones son configurativos del delito, señala la acción con la que se consuma el delito, es la ley la que le da el carácter de consumatoria.

Los delitos instantáneos son aquellos en los que su duración concluye en el momento mismo de realizarse o consumarse, porque son actos que en cuanto son ejecutados configuran el delito, sin prolongarse en el tiempo.

Para concretar, el Maestro Porte Petit señala: “los requisitos que se desprenden del delito instantáneo son: una conducta y una consumación y agotamiento de la misma, instantáneo”.

Hay algunos penalistas que también clasifican el delito en instantáneo, sin tomar en cuenta la instantaneidad de la consumación, sino basándose

en la naturaleza de bien jurídico lesionado; así, define como delitos instantáneos a aquellos que tutelan jurídicamente bienes destructibles.

Otros estudiosos de la ciencia penal distinguen el delito instantáneo del delito instantáneo con efectos permanentes; también llamado delito permanente impropio.

Estos autores coinciden en que el delito instantáneo con efectos permanentes, es aquel en que en un mismo momento se consume y se agota, perdurando los efectos producidos y lo diversifican del instantáneo en cuanto a la perdurabilidad del efecto producido.

Existen ciertas dudas respecto a su existencia, toda vez que los efectos de un delito van en relación directa de quien resiente el daño en una situación subjetiva, porque hay individuos a los que les causa un mayor daño un mismo hecho delictivo que a otros. Un delito menor puede dejar efectos permanentes a una persona, o un delito grave puede ser irrelevante para otra. Por lo que pensamos que sólo debe de hablarse de delitos instantáneos.¹⁰

Nosotros nos adherimos al criterio que enfoca la instantaneidad, a la acción que se extingue en un sólo momento coincidiendo con la consumación, es decir, sin tomar en consideración el bien jurídico, objeto destructible, sino la consumación.

El artículo 17 Fracción I del Código Penal para el Distrito Federal define al delito instantáneo como: **“cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal”**. Lo

10 LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal*, Editorial Porrúa, 11ª ed, México 2003, pp. 172-173.

anterior significa que existe el delito instantáneo cuando se cumple con todos los requisitos que describen un delito en el Código Penal para el Distrito Federal.

1.2.5. DELITO CONTINUADO

En el delito continuado hay pluralidad de acciones y de violaciones, las cuales tienen todas las características de un delito perfecto y sería un delito distinto, si la ley no la ligase a las otras con el vínculo de la intención común. Esto no significa que haya pluralidad de delitos, sino de acciones iguales tendientes a una misma y única resolución; estas acciones deben de ser idénticamente violatorias de derecho.

Hay unidad de delito dice Cuello Calón “cuando el agente ejecuta diversos actos, cada uno de los cuales integran una figura de delito, constituyendo cada uno de dichos actos la ejecución parcial de un solo y único delito. Éste es el delito llamado continuado”.

El delito continuado se agota cuando una misma persona es responsable de varios hechos que realizan el mismo tipo del delito y cuya determinación y tratamiento procesales individualizados carecen de sentido y resultan imposibles.

Como se ve, para que se presente el delito continuado, son necesarios: la homogeneidad de la forma de comisión, el mismo bien jurídico y la unidad de dolo.

La homogeneidad de la forma de comisión quiere decir que los elementos comisivos deben de ser de igual naturaleza, los hechos delictivos deben colmarse en una misma norma jurídico penal, es decir deben violar la misma disposición legal y el desarrollo de conductas deben ser el mismo en lo esencial como consta en la descripción legal.

Estos actos son parciales y aisladamente podrían considerarse como delito cada uno, sino fuera porque, aparte de que son idénticos en sus elementos esenciales configurativos de la misma norma jurídico-penal, tienen un solo objetivo, una misma y única resolución, por lo que estos actos parciales deben lesionar un mismo bien jurídico, tutelado por la misma ley penal, ya que si lesionara uno de esos actos otro bien jurídico estaríamos en presencia de otra figura delictiva.

También debe dirigirse el delito, para que sea continuado además de que se realice la misma conducta para un solo fin debe ser a un mismo titular, como por ejemplo: el robo hormiga a una tienda departamental.

Respecto a la unidad de sujeto pasivo, que es el titular del bien jurídico, hay diversos criterios; algunos opinan que es elemento esencial del delito continuado, y otros que no lo es. Para nosotros sí es elemento esencial la unidad de sujeto pasivo, pero tiene sus excepciones, como es el caso, aquellos delitos que se cometen contra bienes jurídicos que sólo pueden ser lesionados en la persona de su titular, cuando son distintos esos titulares.

La unidad de dolo se refiere a que la intención del agente debe ser sólo una, debe de abarcar el resultado total y final de aquellos actos parciales que coinciden en sus elementos comisivos esenciales, en el lugar, en el tiempo, en la persona en quien se dirige el hecho delictivo, es decir, el agente se coloca en una misma situación de hecho en varios actos, para llegar a un resultado final.

Consideramos como elemento importante del delito continuado, la pluralidad de hecho en fechas distintas en virtud de la discontinuidad del tiempo, porque no se prolonga en el tiempo en un mismos acto, sino que son varios actos en distintos tiempos cada uno, que convergen en un fin inmediato.

Diversos autores han tratado de explicar la naturaleza jurídica del delito continuado; al respecto, se han creado tres teorías: la Teoría de la Ficción, la Teoría Realista y la Teoría de la Realidad Jurídica.

La Teoría de la Ficción, parte de la consideración de que el conjunto de acciones, integrante del delito continuado, constituye la suma de acciones que separadamente considerada, integran una violación perfecta a la norma penal. La unidad de las diversas acciones se integra en atención al elemento subjetivo, identificado en el mismo propósito criminal, siendo su finalidad la de evitar una innecesaria acumulación de sanciones. Ese fenómeno se produce a virtud de una ficción jurídica, pues la ley otorga tratamiento de delito único a un conjunto de acciones que en el orden material integrarían con toda evidencia, una pluralidad de delitos autónomos.

Podemos aseverar que la Teoría de la Ficción considera al delito como ficción jurídica, consiste en dar existencia ideal a un delito, cuando en realidad son varios, para evitar la acumulación de penas.

En la Teoría Realista el delito continuado supondría una unidad real de acción, en cuanto a los actos parciales responden a un solo designio criminal (unidad subjetiva) y producen una sola lesión jurídica (unidad objetiva). Que la resolución criminal actúe en una o varias veces afectaría sólo a los modos de ejecución.

Es dable aseverar que esta teoría niega el criterio de la Teoría de la Ficción Jurídica del delito continuado, al afirmar que constituye una realidad que responde a la verdad de los hechos que tienen en el sujeto un solo propósito criminal producir una lesión jurídica prevista por la ley Penal.

La Teoría de la Realidad Jurídica defendida en Alemania, admite que el delito continuado es una creación del Derecho, que cuando no se haya previsto en la ley (como en Alemania y antes en España) ha de fundarse en el derecho

consuetudinario. No requiere la unidad real ni precisa acudir a la idea de ficción basada en la unidad de designio, sino que cree suficiente su admisión jurídica (aunque sea consuetudinaria) debida a razones de utilidad práctica y con independencia de que beneficie al reo. Lo importante para esta teoría es que sea un delito previsto por la ley como continuado.

Para concretar afirmamos que en el delito continuado son precisas la unidad de precepto penal violado, la pluralidad de acciones y la unidad de resolución y propósito.

Atendiendo a la consumación del delito continuado ésta se forma con un periodo consumativo interrumpido porque se crea en tiempos distintos; este periodo consumativo comprende desde que inicia la pluralidad de conductas hasta la última de ellas, es decir, la consumación del delito continuado se prolonga en el tiempo interrumpidamente.¹¹

Ahora bien, nuestro Código Penal del Distrito Federal en su precepto 17 Fracción III define al delito continuado como aquel cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal.

Por lo tanto, a título personal considero el delito continuado como aquel que debe de reunir ciertos requisitos como una pluralidad de acciones cometidas por un mismo agente, también existe una unidad de resultados, es decir el sujeto activo tiene como finalidad obtener un resultado, pero para tal efecto es necesario que realice diversas acciones para poder cometerlo, de igual manera debe de ser sobre un único bien jurídico, y en tiempos distintos, como ejemplo cuando una

¹¹LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit. pp. 174-178.

persona se quiere robar un tablero de ajedrez y para realizarlo en la mañana se roba un tercio de las piezas del tablero, en la tarde se roba el resto de las piezas y en la noche se roba el tablero.

1.2.6. DELITO CONTINUO O PERMANENTE

Los delitos permanentes o continuos son aquellos en que después de su consumación continúa ininterrumpida la violación jurídica perfeccionada en aquella (el rapto, las detenciones ilegales, la sustracción de menores); la permanencia más allá de cierto límite puede constituir una agravante específica del delito.

En el delito permanente o continuo, la consumación es indefinida, es decir, se prolonga en el tiempo esa acción delictiva que por las características del delito el agente puede prolongar voluntariamente en el tiempo; cabe mencionar, que este periodo consumatorio es ininterrumpido es un momento prolongado en el tiempo, creándose un estado antijurídico duradero de la acción u omisión según se trate la figura delictiva.

Jiménez de Asúa anota, que el delito permanente o continuo implica una persistencia en el resultado del delito, durante la cual mantiene su actuación la voluntad criminal, como en la detención ilegal, el rapto o en el secuestro.

En los delitos permanentes, el mantenimiento del estado antijurídico cerrado por la acción punible depende de la voluntad del autor, de manera que en cierto modo el hecho se renueva continuamente, es decir, la conducta prolongada en el tiempo debe ser voluntariamente desplegada por el agente.

El Maestro Porte Petit, señala que los elementos del delito permanente o continuo son:

- a) *Una conducta o hecho.*

b) *Una consumación más o menos duradera.*

Asimismo precisa que la consumación duradera comprende los siguientes momentos:

- a) *Momento inicial.- Comprensión del bien jurídico protegido por la ley.*
- b) *Periodo intermedio.- Entre la comprensión del bien hasta antes de la cesación del estado antijurídico.*
- c) *Momento final.- Cesación del estado antijurídico.*

*Las características distintivas del delito permanente es la prolongación de la consumación entre el momento inicial que constituye el contener en el tiempo el bien protegido por la norma y la cesación del estado antijurídico. El estado delictivo derivado de la conducta voluntaria del agente no debe ser interrumpida, después del hecho que constituye delito.*¹²

Varios autores coinciden en establecer que el delito permanente o continuo tiene diversas fases. Otros optan por establecer una sola fase en la concepción monofásica del delito continuo que se basa en que el delito tiene una sola conducta comisiva u omisiva, ambas permanentes.

La concepción de la fase de la conducta comisiva permanente, se refiere a que sólo existe una conducta positiva o de acción, consistente en un hacer que viola la norma penal permanente e ininterrumpidamente de manera voluntaria; es decir, comprisiona o retiene el bien jurídico protegido por la ley afectando al titular del mismo.

Respecto a la concepción monofásica de la conducta de omisión o negativa permanente, la conducta desde el inicio consiste en un no hacer esta conducta

¹² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit. pp. 178-179.

delictiva, también es permanentemente ininterrumpida. El delito permanente omisivo dice el Maestro Porte Petit, con la conducta omisiva se viola una norma preceptiva. Cuando existe la violación a la norma hay comprensión del bien protegido por la ley; comprensión que subsiste en tanto no haya remoción del estado antijurídico, o sea que existe una conducta omisiva permanente.

En cambio la concepción bifásica sostiene que en la conducta comisiva existen dos fases, la primera formada por una acción y la segunda formada por una omisión. El Maestro Porte Petit explica que existe una conducta positiva que viola una norma prohibitiva y otra que consiste en un no hacer, constituyendo en una conducta negativa. Con la positiva se obtiene la comprensión del bien jurídico tutelado y con la negativa, la no remoción del estado antijurídico creado por la conducta positiva.

Esta concepción bifásica considera que el delito permanente es comisivo en su primera parte y omisivo en una segunda parte, en la primera fase la conducta es comisiva porque viola una norma prohibitiva conteniendo o reteniendo el bien protegido por la ley, mientras que en la segunda fase la conducta es omisiva, es decir, consiste en un no hacer en virtud de que el agente no remueve el estado antijurídico, esta fase terminará cuando la permanencia de ese estado antijurídico finalice.

Cabe mencionar que el estado antijurídico puede concluirse por el sujeto activo que comete el delito, por el sujeto pasivo, que es el ofendido, por algún tercero o por fuerzas de la naturaleza.

Respecto de la consumación del delito continuo o permanente, existen varios criterios para determinarla, algunos dicen que el delito se consuma cuando se realiza la comprensión del bien jurídico tutelado por la ley o momento inicial; otros sostienen que la consumación se realiza en el momento en que cesa el estado antijurídico o momento final; una tercera opinión hace referencia a que existe un

periodo consumativo, en el que la consumación es durable pues se prolonga en el tiempo y va desde el momento inicial con la comprensión del bien jurídico tutelado pasando por el periodo intermedio y hasta el momento final, en el que cesa el estado antijurídico que será el criterio con el cual estoy de acuerdo.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 17 Fracción II define al delito continuo o permanente cuando se viola el mismo precepto legal y la consumación se prolonga en el tiempo.

1.3. PENAS

Históricamente las penas han tenido diversas vicisitudes, particularmente se han desenvuelto en un ámbito de crueldad, injusticia y venganza, demostrando en buena medida su ineficacia para lograr una satisfactoria convivencia social.

Si analizamos la imposición de la pena en las antiguas civilizaciones, nos causa terrible impacto observar la crueldad en la aplicación de castigos; la muerte era considerada de las más benignas. Exagerados suplicios, mutilaciones, auténticos atentados contra la dignidad del ser humano, se imponían con la mayor frialdad.

En las civilizaciones menos remotas la situación no cambia mucho; en Grecia no era extraño imponer penas como la de a quien por haber ofendido a Darío le daban muerte a él y a todos sus parientes.

No obstante lo evolucionado del Derecho Romano en materia de penas se llegó a estos extremos: Nerón describió una conspiración y mató a los conspiradores y a sus parientes, asimismo Nerón, impuso la misma pena a todos los hombres importantes del gobierno, cuando le vaticinó un astrólogo que podía evitar una desgracia si daba muerte a un hombre importante.

La edad media fue un impactante ejemplo de abusos y arbitrariedad observamos casos en donde se aplicaba la pena de muerte por colgamiento, ahogamiento, enterramiento vivo y lapidación.

Diversas disposiciones legales supuestamente monumentos jurídicos mantienen terribles aberraciones con relación a los castigos que se imponían; así, en las leyes penales españolas la pena de muerte era frecuente, por ejemplo, en el Fuero *Juzgo* se castigaba a morir en la hoguera a la mujer que cohabitaba con su propio esclavo, las partidas también contenían severas penas y por supuesto la pena capital era cotidiana.

En la historia de la penología en nuestro país la situación de crueldad en la imposición de sanciones era también habitual; entre los pueblos precortesianos marcar la cara, abrir la boca hasta las orejas y en general penas infamantes, se aplicaban con inusitada frecuencia. En la colonia donde imperó el Derecho Español, la injusticia en la aplicación de penas fue todavía más intensa en especial contra los aborígenes, quienes se encontraban marginados de los más elementales derechos, vivían de hecho en una esclavitud, que en buena parte fue causante de su casi exterminio. En la Colonia una institución se enseñoreó de la justicia, la Santa Inquisición; la cual no sólo persiguió a los infieles y herejes, sino en general a quienes cometían delitos.

Conforme el tiempo avanzó particularmente a raíz del famoso libro de César, Marqués de Beccaria, "De los Delitos y las Penas", en el año de 1764 la situación de la imposición de penas sufrió un cambio radical, con tendencias humanitarias al tratamiento menos cruel, sustituyendo la pena de muerte por el confinamiento.

Aunque no es nuestro afán de criticar el estado imperante en el pasado, en materia de imposición de sanciones, sí debemos de reconocer que hubo excesos y abusos, medidas que poco sirvieron para lograr el fin último de la sociedad, la grata convivencia.

En la actualidad existe una propensión humanista para la aplicación de sanciones, ahora se busca la rehabilitación del delincuente sobre todo su convencimiento de comportarse con respeto del grupo social.

Después de estudiar brevemente la historia de las penas, observamos que tenían como tendencia general que al imponer las mismas, se trató de causar un dolor físico al delincuente para retribuir a la sociedad del daño causado por el delito, pero como ha transcurrido el tiempo, se le ha dado a la pena un tratamiento humanitario, donde además de la retribución por el daño causado, tenga un sentido altruista por el cual se logre la readaptación social del delincuente.

En la actualidad, los estudiosos se preocupan por conocer la naturaleza jurídica de las penas, es decir, el por qué deben imponerse y cuál es su finalidad, para dar respuesta a estos planteamientos se han creado tres diversas teorías:

- a) Teoría Absoluta.
- b) Teoría Relativa.
- c) Teoría Mixta.

La Teoría Absoluta nos trata de explicar que la pena es simplemente una consecuencia jurídica necesaria del delito, de esta manera la única finalidad de la pena es la retribución. Para muchos autores este criterio es obsoleto y no contribuye para nada en el bienestar social.

La Teoría Relativa considera que la pena es más que una retribución y lleva consigo el propósito de proteger tanto al individuo como a la sociedad.

La Teoría Mixta intenta conciliar los dos criterios anteriores; por un lado reconoce sería y suficientemente que la pena tuviera solo por finalidad la retribución pero

con ella debe darse la obtención de mejores condiciones de vida dentro de la sociedad.

Pena: son varias definiciones las expuestas sobre lo que es la pena, por ejemplo Maggiore Acota la define como **“la palabra pena (viene del latín poena y del griego poiné), que denota dolor físico y moral que se impone al trasgresor de una Ley”**. Esta noción puede precarse más y contiene lo necesario para definir la pena desde el punto de vista jurídico, es decir, el elemento de la sanción. Dice el autor que lo más importante de la pena es la sanción, y para él la propia sanción es en sentido amplio la consecuencia inevitable del cumplimiento de la ley, además señala que pueden darse diversas sanciones, según sea la ley que se trasgreda, esto es que al violarse una ley divina la sanción será de igual naturaleza y cuando la sanción es jurídica es porque se ha violado una ley jurídica, de esta manera Maggiore define a la sanción jurídica como **“el mal con que amenaza o el bien que promete el ordenamiento jurídico en el caso de la ejecución o de violación de una norma”**.¹³

Ahora bien para entender la definición de la pena mejor hay una definición más clara y concreta que nos explica Luis Rodríguez Manzanera, la cual menciona que la pena es la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto el sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito, la pena, es pues, la ejecución de la punición y se da en la instancia o fase ejecutiva, por lo general es la Autoridad Administrativa la encargada de la ejecución, aunque pueden mostrarse variantes según los diferentes ordenamientos jurídicos. La legalidad de la pena se encuentra en primer lugar, en la sentencia condenatoria. En principio basta que el Juez haya dictado legalmente la sentencia para que la pena sea legal, pero ya en ejecución propiamente dicha, es necesario el cumplimiento de las normas de Derecho Ejecutivo Penal.

13 LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op.cit. pp. 237-241.

Para que la pena sea legítima es necesario que haya existido previamente la comisión del delito por el sujeto penado. Lo anterior es claro en los casos de error judicial, en que se ha condenado a un inocente; la pena es legal, ya que está amparada por una sentencia, pero no es legítima, pues el sujeto no cometió el hecho. En algunos países procede el “indulto necesario” para remediar estos casos, en otros se habla de “reconocimiento de inocencia”.

A la pena nadie está obligado hasta ser condenado, este principio no debe de olvidarse, principalmente por las injusticias que se cometen en prisión preventiva, es decir, no se puede aplicar una pena si el sujeto no ha sido previamente oído en juicio y ha tenido oportunidad de defenderse.

La finalidad de la pena es principalmente la prevención especial, es decir, va dirigida básicamente a impedir que el sujeto en cuestión reincida y se justificaría como instrumento de repersonalización del individuo.

En este caso va implícita una segunda finalidad de prevención general, ya que al sancionar al delincuente se refuerza la intimidación de la colectividad y se ejemplifica a los demás para que se abstengan de violar la norma.

Los límites de la pena al igual que los de la punibilidad y de la punición, los determinan los derechos humanos en primer lugar. En este punto es necesario recalcar la idea de respeto a los derechos humanos, ya que es la ejecución de las sanciones, principalmente en la pena privativa de libertad, en donde mayores violaciones se han encontrado.¹⁴

Por lo que podemos concluir que la pena sin lugar a dudas debe tener un carácter retributivo; de tal suerte que al ser impuesta por un juez el sentenciado estará

¹⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Penología, Editorial Porrúa, 3ª ed, México 2003, pp. 94 -95.

resarcido por el mal causado al cometer el delito, esa retribución se hace a la sociedad aunada a la idea de que la pena lleva consigo la preservación de los valores individuales y sociales, esto es, al imponer la pena, además de la compensación, se obtiene la recuperación de la dignidad humana y del conglomerado social. En ese orden de ideas es que consideramos a la pena como una retribución jurídica mediante la cual se alcanza la reivindicación de los valores individuales y sociales.

1.3.1. PRISIÓN

Constituye la pena de prisión la sanción más temida, la misma se define como el internamiento del delincuente en un centro de reclusión, impidiéndole de forma absoluta su libertad. Algunos autores distinguen entre prisión y reclusión, señalando como base la forma en que se ejecutan esas penas y hasta en los establecimientos en que deberían de cumplirse la sanción. Los que están en prisión no pueden salir del establecimiento, en cambio los que están en reclusión, es factible que salgan para laborar en obras públicas tendiendo la obligación de reintegrarse cuando no trabajan.

Es por lo expuesto que debemos de clasificar la pena de prisión en cuanto a su duración y al respecto Zaffaroni refiere a una reclusión accesoria por tiempo indeterminado, esta se impone de acuerdo al Derecho penal Argentino en casos de reincidencia y señala el Maestro que es factible acorde al Derecho Positivo de ese país, recluir por un tiempo indeterminado a algunos casos de reincidencia pero esta situación no la contempla nuestro Código Penal para el Distrito Federal.

Respecto a la pena privativa de libertad indeterminada, Jescheck nos dice, que se utiliza para corregir al delincuente hasta su resocialización, esta teoría no ha tenido éxito en Alemania puesto que atenta con el principio de culpabilidad y de seguridad jurídica, textualmente señala que ***“En USA se critica cada vez más la***

condena indeterminada, porque desde el punto de vista terapéutico se ha demostrado que es un fracaso y que perjudica notablemente la seguridad jurídica del individuo”.

En México tenemos la prisión determinada por disposición judicial, de tal manera, nuestros tribunales deben señalar el tiempo de reclusión de los individuos. Las penas privativas de libertad deben cumplirse en establecimientos los cuales se rigen por reglas a las que se han denominado, Derecho Penitenciario o de ejecución penal. A este respecto Zaffaroni nos dice “Se llama régimen penitenciario al conjunto de normas que regulan la vida de los reclusos en los establecimientos penales. Por sistema penitenciario se entiende a las directrices y elementos esenciales de la ejecución de las penas privativas de libertad”.

El propio Maestro Argentino nos indica que los principales sistemas penitenciarios para atender a los individuos que van a cumplir una pena de prisión, son varios; todos ellos con la tendencia de que en esos centros penitenciarios se retribuya el daño causado a la sociedad y además se tome en cuenta el grado de peligrosidad de los sujetos, tales sistemas son:

- a) *Sistema celular o filadélfico.*
- b) *Sistema aurbuniano.*
- c) *Sistema irlandés o progresivo.*
- d) *Sistema de los reformatorios.*

El sistema celular o filadélfico fue creado en Filadelfia en el siglo XVIII. Se obliga al interno a un absoluto aislamiento, considerando a éste como moralmente benéfico, se complementaba con la educación y con algunas visitas.

El sistema aurbuniano creado en Aurbun, Nueva York, a principios del siglo XIX, consistía en un trabajo diurno común y un aislamiento celular sólo por las noches, bajo drásticas reglas.

El sistema irlandés o progresivo se inicia en Australia por el capitán Maconochie y se perfecciona en Irlanda por Walter Crofton. Era un sistema paulatino, primero se aplicaba el sistema celular, después el sistema aurbuniano, una tercera etapa era trabajo al aire libre y el último momento era una libertad condicional, las etapas se producían dependiendo de la conducta de los internos.

El sistema de los reformatorios va destinado a menores infractores a los que se procura su reeducación y el tiempo de su duración es indeterminado.

Además de estos sistemas a los que debemos llamar clásicos, para tratar a los internos en los últimos años se han incrementado muchos métodos para el tratamiento de prisioneros, uno de ellos es la denominada "Prisión Abierta" donde las motivaciones psicológicas son fundamentales para lograr una conducta positiva de los internos.¹⁵

Por lo tanto, considero que la prisión es la pena a la que más le teme el ser humano, la cual se debe de cumplir en centros penales o de reclusión establecidos por el Estado, el cual es regulado por medio de normas de Derecho Penitenciario las cuales van a controlar la vida del delincuente dentro de estos centros de reclusión para una readaptación social.

Por último las funciones de la prisión varían según sea considerada como punibilidad, como punición o como pena, esto quiere decir que como punibilidad cumplirá exclusivamente funciones de prevención general:

15 LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit. pp. 259-262.

- a) Positiva, afirmando valores y expresando el reproche para determinar conductas, es sabido que la prisión es la medida básica para calificar la calidad de los bienes jurídicamente tutelados.
- b) Negativa, pues una sanción altamente intimidatoria y el temor a perder la libertad puede ser mayor aún.

Como punición reforzará la prevención general ya que el Juez al dictar la sentencia:

- a) Reafirmará la fuerza y autoridad de la norma jurídica.
- b) Descalificará pública y solemnemente el hecho delictuoso.

La prisión como pena debe cumplir fundamentalmente una función de prevención especial, sin olvidar la función secundaria del reforzamiento de la prevención general, la prisión fortifica la prevención general en su sentido de ejemplaridad al demostrar que la punibilidad, es decir la amenaza no era vana.

Y en cuanto a la prevención especial, cumple esta función en principio, al aislar al delincuente de la sociedad, impidiéndole la reincidencia. Para la mayoría de los especialistas no bastaría lo anterior, ya que las prisiones se convertirían en simples "presotecas", es deseable que se cumpla además una función socializadora en que se intente hacer del reo una persona socialmente apta para la convivencia en la sociedad.¹⁶

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal en el precepto 33 establece que la prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de setenta años. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos o lugares donde disponga la autoridad ejecutora de las sanciones penales en el Distrito Federal o del Ejecutivo Federal, conforme a lo

¹⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Op.cit. pp. 215-216.

dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.

En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo.

Si se trata de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquellas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin que la suma de ellas sea mayor de setenta años.

Ahora bien, puedo concluir que la pena de prisión en México tiene como fin el de separar al delincuente de la sociedad para que no siga delinquir y afectando a la misma, pero esto no es suficiente pues de igual manera se trata de readaptar al delincuente a la sociedad por medio del trabajo del deporte y del estudio, asimismo la pena de prisión tiene un tiempo máximo en nuestro país el cual no puede ser mayor a setenta años, esta pena se cumplirá en centros de reclusión establecidos por el gobierno del Distrito Federal.

1.3.2. TRATAMIENTO EN LIBERTAD DE IMPUTABLES

En el capítulo III del Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 34, refiere que el tratamiento en libertad de imputables, consiste en la aplicación, según el caso, de las medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la readaptación social del sentenciado y bajo la supervisión de la autoridad ejecutora.

Esta pena podrá imponerse como pena autónoma o sustitutiva de la prisión, sin que su duración pueda exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

El tratamiento en libertad de imputables podrá imponerse conjuntamente con las medidas de seguridad tendientes a la deshabitualización del sentenciado, cuando así se requiera.

En todo caso pena y medida deberán garantizar la dignidad y la libertad de conciencia del sentenciado.

La pena de tratamiento en libertad de imputables tiene como fin la readaptación del delincuente y puede ser sustitutiva de la pena de prisión, la cual por medio del trabajo, del estudio, de la salud o por las que autoricen las leyes se cumpla con este fin, pero estas siempre tendrán que ser supervisadas por la Autoridad Ejecutora, esta pena no debe de exceder del tiempo de la pena de prisión que sustituya.

Esta pena es importante y benéfica para el delincuente, en virtud de que se evita que el agente que haya cometido un delito no grave sea ingresado a un centro de reclusión, así se le puede impedir al mismo y a su familia un daño psicológico por el modo de vida que pueda tener en estos centros, pues cumpliría con su pena de otra manera productiva y sería más factible su readaptación a la sociedad.

1.3.3. SEMILIBERTAD

El artículo 35 del Código Penal para el Distrito Federal, menciona que la semilibertad implica alternación de periodos de libertad, y privación de la libertad se impondrá y cumplirá, según las circunstancias del caso, del siguiente modo:

- I. En durante la semana de trabajo, con reclusión de fin de semana.
- II. Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta.
- III. Salida diurna con reclusión nocturna.
- IV. Salida nocturna con reclusión diurna.

La semilibertad podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la prisión. En este último caso, la duración no podrá exceder de la que corresponda a la pena de prisión sustituida.

En todo caso la semilibertad se cumplirá bajo el cuidado de la autoridad competente.

1.3.4. TRABAJO EN BENEFICIO DE LA VÍCTIMA O A FAVOR DE LA COMUNIDAD.

En ese mismo orden de ideas el artículo 36 del Código Penal para el Distrito Federal, define el trabajo en beneficio de la víctima como en la presentación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o en empresas privadas, en términos de la legislación correspondiente.

El trabajo a favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas, de asistencia o de servicio social, o en empresas privadas de asistencia no lucrativas, que la ley respectiva regule.

En ambos casos se cumplirá bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo a favor de la víctima o a favor de la comunidad se llevará a cabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de labores que represente la fuente de ingresos para la subsistencia del sentenciado y la de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral. La extensión de la jornada será fijada por el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y por ningún concepto se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado.

Podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la pena de prisión o de multa, según el caso. Cada día de prisión o de multa, será sustituido por una jornada de trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad.

1.3.5. SANCIONES PECUNIARIAS

Las penas pecuniarias son aquellas que afectan el patrimonio del delincuente, tienen como características el ser autónomas, esto es, la única sanción impuesta por un delito de poca importancia. También puede ser pena alternativa, o sea, que se señale que se aplique la pena pecuniaria, o bien pena de prisión breve. También puede ir incorporada a otra sanción tal es el caso que además de una pena se obliga a la reparación del daño.¹⁷

Luis Rodríguez Manzanera define a las penas pecuniarias como aquellas que significan una disminución o total entrega del patrimonio del reo por exigencia de la ley, a causa de la comisión de un delito en beneficio del Estado.

Cuello Calón señala que la pena pecuniaria consiste en el pago de una suma de dinero hecho por el culpable al Estado por concepto de pena, o en la incautación que éste hace de todo o parte del patrimonio del penado.

Algunos autores clasifican las penas de acuerdo al bien jurídico que afectan, así, encontramos que hay penas que van contra la vida, penas que van contra la integridad corporal, contra el honor o contra la propiedad, la pena pecuniaria sería aquella que afecta la propiedad del reo.¹⁸

¹⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op.cit. p. 264.

¹⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Op.cit p.189.

Eduardo López Betancourt clasifica las penas pecuniarias en dos tipos:

- a) *Multa.*
- b) *Reparación del daño.*

La multa es una sanción frecuente, se establece particularmente en el caso de delitos patrimoniales. Por multa se sanciona racionalmente, la imposición de multas se enfrenta a diversidad de problemas entre los más importantes se encuentran;

- I) *La insolvencia del penado.*
- II) *Variación del valor de la moneda.*
- III) *Diversa situación económica de los reos.*

El Juez al imponer una multa debe tomar en cuenta las condiciones económicas del infractor. En 1983 el Código Penal Federal, incorporó el sistema de día multa, para procurar una equidad en ese campo; el día multa va en función directa del ingreso hipotético que cada persona recibe diariamente. A la insolvencia del infractor se puede resolver mediante trabajos a favor de la comunidad.

La reparación del daño es verdaderamente necesaria a la hora de imponer sanciones; consiste en la restitución o indemnización de los daños morales y materiales, así como de los perjuicios causados por el infractor. Lamentablemente en la práctica se presentan muchos problemas para lograr que los infractores reparen el daño, uno de los más graves es la insolvencia del obligado, es decir, cuando no existen los recursos del delincuente para reparar el daño. Consideramos como una de las sanciones que con mayor ahínco deberían aplicarse las referentes a la reparación de daños y perjuicios, mediante mecanismos justos, donde realmente las víctimas del delito reciban beneficios económicos; los cuales si bien es cierto, no van a lograr se olvide el impacto del

*ilícito recibido, de alguna manera les permitirán obtener un beneficio que en parte contribuirá para que el infortunio originado por el delito sea menos intenso.*¹⁹

Para algunos autores la clasificación de las penas pecuniarias son tres:

- a) Confiscación.
- b) Reparación del daño.
- c) Multa.

Mencionan que la confiscación puede ser parcial o total, pero la confiscación total ha desaparecido materialmente en el mundo moderno, pero sí quedan desde luego, una gran variedad de confiscaciones parciales, por ejemplo: la confiscación de los instrumentos con los cuales se cometió un delito, la incautación de sustancias tóxicas o prohibidas por las Leyes sanitarias. La confiscación parcial tiene una serie de ventajas ya que cumple las funciones de prevención general y prevención especial, indudablemente intimida y resta peligrosidad al sujeto al quitarle los medios para la reiteración en el delito.

Sin embargo, comparten las desventajas de las otras penas pecuniarias, es decir, no implica tratamiento, afecta a otras personas y puede causar un serio daño patrimonial de acuerdo a la fortuna de cada quien.

Ahora bien, el artículo 22 primer párrafo de nuestra Carta Magna establece: ***“quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado...”***

¹⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op.cit. pp. 264-265.

Por lo que podemos definir que para el estudio de las penas pecuniarias me basare única y exclusivamente en la clasificación de la multa, reparación del daño y la sanción económica.

1.3.6. ASEGURAMIENTO Y DECOMISO DE INSTRUMENTOS, OBJETOS Y PRODUCTOS DEL DELITO.

Los artículos 53, 54 y 55 del Código Penal para el Distrito Federal, señalan que:

El decomiso consiste en la aplicación a favor del Gobierno del Distrito Federal, de los instrumentos, objetos o productos del delito, en los términos del presente Código.

Si son de uso lícito, se decomisarán sólo cuando el sujeto haya sido condenado por delito doloso; si pertenecen a un tercero, sólo se decomisarán cuando éste haya tenido conocimiento de su utilización para la comisión del delito y no lo denunció o no hizo cuanto estaba de su parte para impedirlo.

Artículo 54 (Destino de los objetos decomisados). La autoridad competente determinará el destino de los instrumentos, objetos o productos del delito, al pago de la reparación de los daños y perjuicios causados, al de la multa o en su defecto, según su utilidad, al mejoramiento de la procuración y la administración de justicia.

Si las cosas aseguradas o decomisadas son sustancias nocivas, peligrosas o consideradas como desecho, la autoridad competente ordenará de inmediato las medidas de precaución que correspondan, incluida su destrucción, confinamiento o, en su caso, conservación para fines de docencia o investigación, según se estime conveniente.

Si se trata de material pornográfico se ordenará su inmediata destrucción.

Los productos, rendimientos o beneficios obtenidos por los delincuentes o por otras personas, como resultado de su conducta ilícita, serán decomisados y se destinarán en los términos del presente artículo.

Artículo 55.- (Destino de bienes a disposición de la autoridad). Los objetos o valores que se encuentren a disposición de las autoridades investigadoras o de las

judiciales, que no hayan sido decomisados y que no hayan sido recogidos por quien tenga derecho a ello, en un lapso de sesenta días naturales, contados a partir de la notificación al interesado, se venderán de conformidad con las disposiciones legales y administrativas aplicables.

Si el interesado no se presenta dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de venta, el producto de la misma se destinará al Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito, previas las deducciones de los gastos ocasionados en los términos de las disposiciones legales aplicables.

En el caso de bienes que se encuentren a disposición de la autoridad, que no se deban destruir y que no se puedan conservar o sean de costoso mantenimiento, se procederá a su venta inmediata en las condiciones que más convengan, con la excepción prevista en el párrafo siguiente, y el producto se dejará a disposición de quien tenga derecho al mismo por un lapso de tres meses a partir de la notificación que se haga, transcurrido el cual, dicho producto se destinará al Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito.

Los bienes perecederos de consumo y durables podrán ser donados a instituciones de asistencia pública en el Distrito Federal, en los términos y condiciones que se establezcan mediante acuerdo que emita el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

A toda persona que haya cometido un delito, la autoridad le asegurará o decomisará los objetos o cosas con las que haya cometido el mismo, de igual manera el producto que obtenga del ilícito que haya cometido, la autoridad determinará el destino de lo decomisado o asegurado, este tipo de cosas o instrumentos podrán ser destruidas o también pueden ser destinadas para la investigación, con excepción del material pornográfico, en estos casos se destruirá de manera inmediata, también hay que tener en cuenta que en ocasiones hay objetos o instrumentos que requieren de mantenimiento para su durabilidad, en estos casos cuando sea demasiado caro su mantenimiento la autoridad está facultada para poder poner en venta el instrumento u objeto.

1.3.7. SUSPENSIÓN O PRIVACIÓN DE DERECHOS, DESTITUCIÓN E INHABILITACIÓN PARA EL DESEMPEÑO DE CARGOS, COMISIONES O EMPLEOS.

Para entender mejor este punto, es necesario definir cada uno de los conceptos del mismo, por lo que diré que, la suspensión es la pérdida temporal de derechos, la privación es la pérdida definitiva de derechos, la destitución es la privación definitiva del empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el servicio público, y la inhabilitación implica la incapacidad temporal para obtener y ejercer cargos, comisiones o empleos públicos.

En la definición de las dos primeras (suspensión y privación de derechos) existen dos clases:

La primera que es la que se impone por ministerio de ley y como consecuencia necesaria de la pena de prisión y la segunda es la que se impone como una pena autónoma.

En el primer caso la suspensión o privación de derechos comenzarán y concluirán con la pena de que sean consecuencia, y en el segundo si la suspensión o la privación de derechos se imponen con pena privativa de la libertad, comenzarán al cumplirse ésta y su duración será la señalada en la sentencia. Si la suspensión o la privación no van acompañadas de prisión las mismas empezarán a contar desde que cause ejecutoria la sentencia, las reglas antes descritas también serán aplicadas de la misma manera a la inhabilitación.

La pena de prisión produce la suspensión de los derechos políticos en los términos previstos por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en su caso los derechos de tutela, curatela, para ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, sindico o interventor en concurso, árbitro, arbitrador o representantes de ausentes, esta suspensión se

dará, desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y la misma concluirá cuando ya no exista o se extinga la pena de prisión. Y en los casos de destitución ésta se hará efectiva a partir el día que cause ejecutoria la sentencia emitida por un Juez.

1.4 MEDIDAS DE SEGURIDAD

Al igual que en relación a la pena, existe una gran variedad de conceptos sobre las medidas de seguridad varios estudiosos de la ciencia penal con precisión han distinguido a ambas figuras.

Las medidas de seguridad son de naturaleza diversa a las penas, no suponen la amenaza de un mal para el caso de que se cometa un delito, sino un tratamiento dirigido a evitar que un sujeto peligroso llegue a cometerlo. Mientras que la pena se inflige por un delito cometido, la medida de seguridad se impone como medio de evitarlo, por ejemplo, la ley prevé determinadas medidas tendientes a la deshabitación de drogadictos que manifiesten tendencia a delinquir.

Las medidas de seguridad están relacionadas con el peligro que implican después de cometido un delito, esto es, en forma paralela al merecimiento de la pena; la medida de seguridad supone a menudo privación de derechos básicos de la persona en un grado no menor al de la pena. En la actualidad las penas y las medidas de seguridad coinciden en procurar la prevención de delitos.

Algunos penalistas consideran las penas y las medidas de seguridad como sinónimos. Tal opinión es totalmente infundada, puesto que cada una de ellas tiene sus propias características y por ello son diversas; basta señalar tres de esas diferencias:

- a) *La pena es consecuencia de un delito; la medida de seguridad se aplica por el carácter peligroso del sujeto.*

- b) *Al imponer la pena se produce un sufrimiento físico o moral, por la medida de seguridad se prevé la comisión de un delito y es en sí un medio asegurativo.*
- c) *La pena se impone tomando en cuenta la gravedad del delito y el grado de culpabilidad del autor; la medida de seguridad se impone exclusivamente tomando en cuenta la peligrosidad del individuo.*

De acuerdo a las características expresadas podemos decir que las medidas de seguridad son medios de profilaxis social, por la cuales se trata de evitar que personas peligrosas puedan llegar a cometer delitos.

Las medidas de seguridad se clasifican en dos:

- a) *Personales.*
- b) *Patrimoniales.*

Son personales aquellas que van dirigidas a cambiar la conducta del individuo y a su vez pueden ser:

- i) *Detentivas. Son las que suprimen la libertad de movimiento, por ejemplo la remisión a colonias agrícolas o el envío a manicomios o centros de salud mental.*
- ii) *No Detentivas. En ellas no se suprime la voluntad de movimiento sino solo la disminuye, por ejemplo, prohibir la concurrencia a ciertos lugares, el trabajo a favor de la comunidad, etc.*
- iii) *Correctivas. Llevan un fin educacional como puede ser la asistencia a una escuela de trabajo.*

Las medidas de seguridad Patrimoniales, surten sus efectos disminuyendo el patrimonio del inculpado, como la caución de buena conducta y el decomiso.

Las medidas de seguridad son disposiciones señaladas en la ley y son aplicadas por un Juez competente, cuya finalidad es la de evitar la comisión de delitos, siendo de esta manera su fin de carácter preventivo y curativo.

En nuestro país y legislación positiva, existen serias dudas sobre la posibilidad de imponer medidas de seguridad, en especial por lo previsto en el artículo 14 de la Constitución Federal, donde de manera muy clara se establece la imposibilidad de imponer penas que no están decretadas por una ley exactamente aplicable al delito que se trate; interpretando con rigorismo este artículo, llegamos a la imposibilidad de aplicar medidas de seguridad, siendo sólo factible imponer penas.

Otra clase de medidas de seguridad se refiere a los menores de edad quienes se rigen por disposiciones especiales. En el Distrito Federal por ejemplo, existe un Consejo Tutelar para Menores Infractores, y tiene por objeto promover la readaptación de los menores mediante el estudio de su personalidad, así como su medio social, procurando establecer medidas correctivas de protección y vigilancia durante su tratamiento. El Consejo puede aplicar las siguientes medidas: Internamiento en una Institución o libertad vigilada, sea con su familia o dentro de un hogar sustituto.

A un dentro de la limitante establecida por el texto del artículo 14 Constitucional las medidas de seguridad son aplicadas por órganos judiciales mexicanos, tal vez no con la intensidad deseable, pero sí constituye su aplicación una facultad plena del órgano judicial.²⁰

1.4.1. SUPERVISIÓN DE LA AUTORIDAD

²⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op.cit. pp. 252-255.

Esta supervisión consiste, en la observación directa del comportamiento del sentenciado, siempre a cargo de personal calificado dependiente de la autoridad competente, con el propósito de contribuir una adecuada reinserción social.

Dicha supervisión, es dispuesta por un Juez, cuando la sentencia requiere sea restringida la libertad o derechos, o bien se sustituya por otra sanción o conceda la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y en otros casos lo dispuesto por la ley.

1.4.2. PROHIBICION DE IR A UN LUGAR DETERMINADO O RESIDIR EN ÉL

Según sean los sucesos, la autoridad judicial si así lo requiere impondrá las medidas de: prohibir al sentenciado, asista o permanezca en algún sitio, con la finalidad de resguardar la tranquilidad y seguridad del ofendido. Medidas que no podrán ser mayores al termino de la pena impuesta.

1.4.3. TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES O IMPUTABLES DISMINUÍDOS

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 62 (*Medidas para inimputables*) establece que en el caso de que la inimputabilidad sea permanente, a la que se refiere la fracción VII del artículo 29 de este Código, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad, previo el procedimiento penal respectivo. En el primer caso, el inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento durante el tiempo necesario para su curación, sin rebasar el previsto en el artículo 33 de este Código.

Si se trata de trastorno mental transitorio se aplicará la medida a que se refiere el párrafo anterior si lo requiere, en caso contrario, se le pondrá en absoluta libertad.

Para la imposición de la medida a que se refiere este Capítulo, se requerirá que la conducta del sujeto no se encuentre justificada.

En caso de personas con desarrollo intelectual retardado o trastorno mental, la medida de seguridad tendrá carácter terapéutico en lugar adecuado para su aplicación.

Queda prohibido aplicar la medida de seguridad en instituciones de reclusión preventiva o de ejecución de sanciones penales.

ARTÍCULO 63. *(Entrega de inimputables a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos)* del mismo Código Penal para el Distrito Federal menciona que el juez o en su caso la autoridad competente, podrá entregar al inimputable a sus familiares o a las personas que conforme a la ley tengan la obligación de hacerse cargo de él, siempre y cuando reparen el daño, se obliguen a tomar las medidas adecuadas para el tratamiento y vigilancia del inimputable y garanticen a satisfacción del juez, el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Esta medida podrá revocarse cuando se deje de cumplir con las obligaciones contraídas.

ARTÍCULO 64 *(Modificación o conclusión de la medida)* del Código de referencia dice que la autoridad competente podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, considerando las necesidades del tratamiento, que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso.

ARTÍCULO 65 *(Tratamiento para imputables disminuidos)* del multicitado Código Penal para el Distrito Federal refiere que si la capacidad del autor sólo se encuentra considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, a juicio del juzgador se le impondrá de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito cometido o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico apoyado en los dictámenes emitidos por cuando menos dos peritos en la materia.

ARTÍCULO 66 *(Duración del tratamiento)* del Código Penal para el Distrito Federal, señala que la duración de tratamiento para el inimputable, en ningún caso excederá del máximo de la pena privativa de libertad que se aplicaría por ese mismo delito a sujetos imputables.

Concluido el tiempo del tratamiento, la autoridad competente entregará al inimputable a sus familiares para que se hagan cargo de él, y si no tiene familiares, lo pondrá a disposición de las autoridades.

Este tipo de medida de seguridad deja en claro que el tratamiento puede ser de dos maneras, la primera puede ser en un centro de rehabilitación y la segunda en

libertad, obviamente se debe de seguir en primer término el procedimiento correspondiente, pero en ambas no se ingresa al inimputable a un centro de reclusión preventiva o donde se ejecuten sanciones penales, pues debido a su situación necesita un tratamiento especial, el tratamiento a consideración del Juez puede ser por parte de sus familiares o en su caso en un centro de rehabilitación, tomando en cuenta que esto no lo exime de la responsabilidad de reparar el daño, es importante saber que este tipo de tratamientos en ningún caso puede durar más de la pena privativa de libertad que se hubiera impuesto, medida de seguridad que considero adecuada para el delincuente y benéfica para la familia.

1.4.4. TRATAMIENTO DE DESHABITUCIÓN O DESINTOXICACIÓN

En el caso de que el delito haya sido cometido bajo los efectos de algún tipo de droga legal o ilegal, el autor deberá ser ingresado a desintoxicación. El tiempo que requiera para ello, dependerá de que la pena sea privativa de libertad, cuando sea este el caso la desintoxicación no será mayor a la pena impuesta, o si no lo es, el tiempo no podrá ser mayor de seis meses.

Por lo tanto y como ejemplo: si un delincuente comete un delito en estado de ebriedad o bajo el influjo de algún psicotrópico, éste deberá de ser desintoxicado en un centro especializado para estos casos, siempre y cuando la pena sea privativa de libertad, si es así, la sanción o el tiempo de la desintoxicación será el tiempo de la pena impuesta, es decir, si a un delincuente le dan una pena privativa de libertad de dos años, los mismos los pasará en un centro de desintoxicación, por ningún motivo podrá ser mayor el tiempo, y si la pena no es privativa de libertad el tiempo no será mayor a seis meses, tal y como se señaló en el párrafo que antecede.

CAPÍTULO II
PROCEDIMIENTO PENAL

2.1. DENUNCIA

Por lo que respecta al concepto de denuncia el Maestro Carlos Barragan Salvatierra, cita a diversos autores para llegar a un concepto unitario de la figura jurídica “denuncia” las cuales a continuación se detallan:

Colín Sánchez define la denuncia como: **“medio informativo que es utilizado para hacer del conocimiento del Ministerio Público lo que se sabe acerca del delito, ya sea que el propio portador de la noticia sea el afectado o bien que el ofendido o víctima sea un tercero”**.

Por otro lado Osorio y Nieto señala que: **“la expresión denuncia, en su sentido más amplio, se entiende como un acto en el cual una persona hace del conocimiento de alguna autoridad la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos”**.

Para González Blanco, la denuncia es: **“el medio legal por el cual se pone del conocimiento del órgano competente la noticia de haberse cometido o que se pretende cometer un hecho que la ley castiga como delito, siempre que sean de aquellos que por disposición de la ley se persigan de oficio”**.

En términos de Florian, la denuncia es: **“la exposición de la noticia de la comisión del delito hecha por el lesionado o por un tercero a los órganos competentes”**.

Manzini la define como: **“el acto formal de un sujeto determinado, no obligado a cumplirlo, con el que se lleva al conocimiento de la autoridad competente la noticia de un delito perseguible de oficio, lesivo o no de interés del denunciante, con o sin indicación de pruebas y de personas de quienes se sospeche que hayan cometido ese mismo delito o hayan formado parte de él”**.

Conforme a los apuntes del curso de formación para Oficial Secretario de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la palabra denuncia o el vocablo denunciar, desde el punto de vista gramatical, significa: ***“aviso, poner del conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto de la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos. La denuncia se define como el acto procedimental mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de un delito que se persigue de oficio”***.

Para Rivera Silva, la denuncia es: ***“la relación de actos que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora, por cualquier persona, con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos”***.

La denuncia, definida en la forma que antecede, contiene los siguientes elementos:

- a) *Relación de actos que se estiman delictuosos*
- b) *Hecha ante el órgano investigador*
- c) *Realizada por cualquier persona*

La denuncia puede ser presentada por cualquier persona en cumplimiento de un deber impuesto por la ley, por lo que podemos resumir que la denuncia es el acto donde una persona física pone en conocimiento de órgano investigador en forma oral o escrita, la realización de un probable hechos delictuosos, ya sea que se haya cometido en su perjuicio o de un tercero, a fin de que se inicie la averiguación previa y la preparación del ejercicio de la acción penal o procesal penal.

Para algunos autores, la denuncia no es un requisito de procedibilidad para que el Ministerio Público se aboque a una averiguación, basta que éste tenga

*conocimiento de la probable comisión de un delito para que de inmediato esté obligado a practicar las investigaciones necesarias a efecto de determinar, si de lo que tiene conocimiento, es o no una infracción penal y siendo así, quién es el probable autor.*²¹

Por lo que podemos concluir que la denuncia además de que la puede realizar cualquier persona, también es un requisito de procedibilidad, pues el artículo 16 de nuestra Carta Magna nos menciona, que para poder ejercitar la acción penal deberá de existir una denuncia o querrela, pero no es un requisito de procedibilidad para iniciar una averiguación previa en los delitos que se persigan de oficio, por lo que nos encontramos en una clara contradicción, pues es necesario una denuncia o querrela para el ejercicio de la acción penal pero no cuando el Ministerio Público inicie una averiguación previa en los delitos que se persigan de oficio, además debe de contener hechos que sean presumibles de delito.

Pues es de explorado derecho que un Juez Penal no puede proceder de oficio, sino es el Ministerio Público a través del ejercicio de la acción penal en donde pone del conocimiento los hechos delictuosos de una persona, lo cual podemos decir que le está haciendo saber al Juez los mismos.

Como se mencionó en líneas anteriores la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, esto quiere decir que tanto un nacional como un extranjero, un procesado, un sentenciado, la pueden presentar; tampoco importa el sexo, la religión, la edad, salvo excepciones previstas por la ley.

La denuncia se podrá hacer de manera verbal o escrita ante el Ministerio Público o cualquier funcionario o agente de la policía judicial, por lo que el Ministerio Público de manera inmediata y de oficio deberá de investigar los hechos que presumen ser delictuosos.

21 BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Derecho Procesal Penal, Editorial Mc Graw Hill, 2ª ed, México 20004, pp. 330-331.

En el caso de formular una denuncia verbal, está se hará constar en el acta que levante el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella del denunciante. Si se formula por escrito además se obtendrá su domicilio.

En dicha hipótesis, el servidor público que reciba la denuncia o querrela, deberá asegurarse de la identidad de quien la realice, de la legitimación del querellante y la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querrela y en los que se apoye la denuncia, lo cual confirma en nuestro derecho las denuncias anónimas, como medios de investigación de los delitos.

Cuando una denuncia o querrela, no reúnen los requisitos, el funcionario que reciba prevendrá a su autor para que la modifique, ajustándose a ellos.

Surge aquí la importancia del derecho presumiblemente punible, es decir de aquel hecho que asume la formación de algún ilícito penal, cuya relevancia no ha de perderse ya en los distintos procedimientos penales por los que transcurra.

Es preciso, que lleguen al conocimiento del Ministerio Público hechos que revistan el carácter de delitos o que contengan al menos los elementos esenciales de uno o varios delitos semejantes o parecidos, que puedan subsumirse en un tipo penal, debiendo desecharse una denuncia o querrela, cuando describan conductas que permanezcan o en verdad sean injustas o inmorales, pero que aún con pruebas que demuestren su existencia, no se ajusten a la descripción de algún tipo penal.

Es decir, para apreciar si el hecho delictivo denunciado o querrellado es punible, debe tenerse conocimiento acerca de las normas sancionadoras penales, por eso en el campo de la investigación y persecución del delito, así como en la administración de justicia es menester que intervengan personas con las aptitudes técnicas que garanticen la realización de la actividad procesal y en el caso del

Ministerio Público, que dirijan a quienes no conozcan la ciencia del derecho, rechazando los derechos irrelevantes que no tengan relación con la investigación.

Ahora bien, la valoración de la importancia de los hechos materia de la denuncia o querrela, no presupone de ninguna manera su calificación jurídica en sentido técnico, actividad que corresponde a otra etapa procesal, pues bien pudiera ocurrir que la **noticia criminis** comprendiera hechos que importan la comisión de algún delito de contenido patrimonial, (Fraude, abuso de confianza, peculado) que pudieran contemplarse desde distintos ángulos, según la posición del jurista que interviene en el proceso, por lo cual, antes de calificar los hechos debe suministrarlos en la norma jurídico penal aplicable a la actividad de quien recibe la denuncia o querrela, debe limitarse a orientar el relato de esos hechos, hacia la introducción de mayores datos que puedan guiar más tarde hacia su correcta calificación legal.

Por ello, no resulta exigible al denunciante o querellante ninguna razón, como tampoco el que los hechos materia de relato se encuentre dentro de un tipo penal, siendo bastante para la admisión de la denuncia o querrela, aún cuando hay disconformidad entre la propia valoración que haga el denunciante de esos hechos y que la realice el Ministerio Público al recibir la **noticia criminis**.

La ley ordena, instruir al denunciante o querellante sobre la trascendencia jurídica del acto que realizan, acerca de las penas que se establecen para el falso declarante y sobre las modalidades del procedimiento según se trate del delito perseguible de oficio o por querrela, dejando constancia de ello en el expediente de conformidad con los dispuesto por los artículos 247, 248 y 253, así como por artículos 3 fracción II, 9, 9 bis, 189, 206, 262, 264, 269, 275, 276, 286 bis y 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Al mencionar, la posibilidad de que cualquier persona pueda formular denuncias como un acto que admite la ley en interés público, estamos incluyendo como

legítima, la constitución de organizaciones sociales cuya finalidad abarque la formulación de denuncias en delitos perseguibles de oficio, como de hecho ocurre por ejemplo, asociaciones de personas discapacitadas, mujeres agredidas o violadas, menores maltratados o violados, preservación de la flora y aún, ello en razón, por la falta de civismo a nivel nacional al posibilitar la persecución del delito.

El denunciante no adquiere calidad de parte al denunciar, no queda obligado a aportar pruebas, no contrae obligación alguna en relación con el procedimiento, salvo si fuera requerido como testigo, con referencia a los hechos que motivaron la denuncia.

Por otra parte, contra lo que muchos piensan equivocadamente sobre el particular, hay que insistir en que la denuncia no es un fundamento de la imputación y ni siquiera tiene por sí valor de prueba, por tratarse solo de un acto informativo en el cual los hechos relatados están sujetos específicamente a la demostración, lo que debe quedar de manifiesto es que basta la denuncia de un delito para que la autoridad ministerial investigue todos los hechos que tengan relación con ello.

Sin pasar de manifiesto que en ocasiones los particulares o la autoridad ministerial llevan la formulación de denuncias mediante el ofrecimiento de premios o recompensas en especie y dinero, los denunciantes que estén en posibilidad de hacerlo a veces condicionados a que los datos de la denuncia conduzcan al descubrimiento del delito o del delincuente, práctica que se usaba en el Derecho Romano.

2.2.- QUERELLA

La querrela es un requisito de procedibilidad, en el cual se hace del conocimiento al Ministerio Público de hechos posiblemente delictuosos en los cuales afectan única y exclusivamente al portador de la noticia o de los hechos, pero a diferencia

de la denuncia estos delitos no se persiguen de oficio, hay diversas definiciones de lo que es la querrela mismas que se mencionan a continuación.

Rivera Silva define este elemento de la averiguación previa como: “la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el órgano investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito”.

Para Colín Sánchez, la querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su consentimiento para que sea perseguido. En el sentido de González Blanco, la querrela es uno de los medios legales a que se recurre para poner en conocimiento del órgano competente, que se ha cometido o que se pretende cometer un delito, pero con la particularidad de que sólo puede recurrir a ella la persona ofendida o su legítimo representante, siempre que se trate de delitos que por disposición de ley se persigan a instancia de parte y se exprese la voluntad de que se proceda en contra del responsable.

En términos de García Ramírez, la querrela es tanto una participación desde el conocimiento sobre la comisión de un delito, entre aquellos que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, como una declaración de voluntad formulada por el interesado ante la autoridad pertinente a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se persiga jurídicamente y se sancione a los responsables.

Hernández Acero señala que el Ministerio Público no puede iniciar una averiguación previa o realizar su labor investigadora en la persecución de un delito que se persigue por querrela de parte, si ésta no se ha presentado, por lo que da una idea clara de que la querrela funciona como una especie de autorización que, para desempeñar su función persecutoria, la víctima o el legítimo representante le concede a esta autoridad.

Osorio y Nieto la define como la manifestación de voluntad del ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso se ejercite la acción penal.²²

Las personas que pueden presentar una querrela serán: el ofendido, su representante legítimo, el apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas y los tutores de los menores de edad.

Cuando un delito se ponga en conocimiento de la Policía Judicial, sea de querrela, se debe de orientar al querellante para que acuda a presentar la misma ante el Ministerio Público que corresponda.

La querrela se puede presentar de forma verbal o escrita en la cual se debe escribir los hechos delictivos, sin calificarlos jurídicamente, en virtud de que esta función le corresponde al Ministerio Público, y se harán en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición, es decir, se hará de manera pacífica y respetuosa.

Cuando la querrela no reúna los requisitos citados, el funcionario que los reciba prevendrá al querellante para que la modifique ajustándose a ellos, cuando la querrela se realice de manera verbal se hará constar en el acta que levantará el funcionario que la reciba, recabando la firma o huella digital del querellante. Cuando se realice por escrito deberá contener la firma o huella del que la presenta y su domicilio.

²² BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op.cit. pp. 239-240.

En México, el menor es titular del derecho y puede querellarse por sí mismo; no obstante pueden hacerlo otras personas en su nombre, pero siempre y cuando no exista oposición de este.

No obstante que los Códigos de Procedimientos Penales tanto federal como local facultan al menor para querellarse aunque el segundo en su artículo 264 expresa que **“cuando para la persecución de los delitos sea necesaria la querrela de parte ofendida, bastara que ésta, aunque sea menor de edad manifieste verbalmente su queja”**. Tratándose de menores de edad o de otros incapaces, la querrela se presentará por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela”.

Ahora bien, para mayor abundamiento respecto de las maneras en que se puede presentar la querrela, las siguientes tesis nos lo explica de manera más clara.

“QUERELLA PRESENTADA VERBALMENTE O POR ESCRITO. EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 118 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES ES NECESARIO QUE EN ELLA SE DESCRIBAN LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO.

El artículo 118 del Código Federal de Procedimientos Penales prevé que la querrela podrá formularse verbalmente o por escrito, en la que deberá describirse los hechos constitutivos del delito, por su parte, el diverso 119 de la invocada legislación adjetiva señala que al querellante se le requiera para que se produzca bajo protesta de decir verdad, apercibiendo de las penas que incurren quien declara falsamente ante las autoridades; lo anterior, con el objetivo de dar certeza jurídica sobre la persona en quien habrá de fincarse la responsabilidad correspondiente en el supuesto de que resultaren los hechos falsos afirmados en la querrela; por tanto, cuando el querellante, en su escrito o comparecencia omitan narrar los hechos delictivos, las autoridades de instancia se encuentran legalmente impedidas para pronunciar auto de formal prisión, pues previo al ejercicio de la acción penal debe, sin excepción alguna, satisfacerse el pre citado requisito de procedibilidad, de lo contrario, la decisión emitida por el juzgador resultaría violatoria de garantías”²³

“QUERELLA PRESENTADA POR ESCRITO. LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 119 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, SON APLICABLES CUANDO AQUELLA ES FORMULADA POR UN SERVIDOR PÚBLICO EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

La querrela presentada por escrito, sólo puede formularla quien esté legitimado para ello, es decir, el sujeto titular del bien jurídico tutelado o su legítimo representante, de manera que si alguien la

23 Tesis, número XX. 1º.136 P, Novena Época, Materia Penal, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Septiembre de 2005, Pág. 1544, No de Registro 177183.

*formula a nombre de otra persona, física o moral, sin haber acreditado su representación o sin estar facultado para ello, no podrá estimarse legalmente demostrada la existencia de tal figura y por tanto, no podrá el Ministerio Público inicial la averiguación previa respectiva. Atento a lo anterior y tomando en consideración que las personas morales oficiales con características propias de autoridad, al acudir ante la representación social a presentar una querrela, en su calidad de ofendidos, no gozan de privilegio alguno, ya que el Código Federal de Procedimientos Penales no prevé excepción alguna –sic- al respecto, es indudable que los requisitos de procedibilidad para la formulación de la querrela por escrito, establecidos en el artículo 19 del Código citado, para que pueda eventualmente surtir los efectos que señala el segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son aplicables en cualquier hipótesis, sin importar que se presente por un Servidor Público en ejercicio de sus funciones por lo que en tal caso el Ministerio Público debe de asegurarse de la identidad del querellante, de su legitimación, así como de la autenticidad de los documentos en la que aparezca la querrela y en los que se apoye”.*²⁴

Ahora bien, del latín, querrela equivale a la acusación penal, y es otra forma en que el Ministerio Público se entera de la existencia de un posible delito para proceder a su investigación, si bien en términos generales tiene el carácter de excepción, si se atiende que la regla general es la precaución oficiosa de los delitos y sólo en los casos en que de manera expresa lo prevé la ley, de perseguibilidad se condiciona a la fórmula de la querrela.

En términos del artículo 262, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la averiguación previa no podrá iniciarse oficiosamente cuando se trate de los delitos por los que solamente se pueda proceder por querrela necesaria.

Junto con la denuncia, figura como requisito de procedibilidad más común en el enjuiciamiento mexicano requisitos sin cuya concurrencia como es sabido, no podrá iniciarse la averiguación previa, o no podrá continuarse en caso de que ya se hubiere iniciado.

²⁴ Tesis de Jurisprudencia, número 1a./J.24/2003, Novena Época, Materia Penal, Seminario de la Federación y su Gaceta XVII, Junio de 2003, Pág. 113, No de Registro 184033.

Se puede afirmar que la querrela comprende a la denuncia, pero no, al contrario, es decir, toda querrela puede constituir una denuncia si el Ministerio Público considera que se está en un delito perseguible oficiosamente, adquiriendo aquella, *ipso jure*, si requiere otro acto de carácter de denuncia y perdiendo naturalmente el de querrela que nada impedirá que volviera a asumir, si en otra etapa del procedimiento hay un cambio de clasificación legal de los hechos delictuosos del delito la requiere para su persecución.

En cambio no toda denuncia puede constituir una querrela esencialmente, porque ésta no sólo importa una *noticia criminis* como la denuncia, sino además precisa de una calificación del sujeto que la formule, en tanto debe de tratarse del presunto ofendido o de su representante legal y además en cuanto a la naturaleza del delito debe referirse a alguno perseguible sólo a instancia de parte.

Deducido el derecho a la querrela su autor podrá exigir y el Ministerio Público tendrá la obligación legal de iniciar la investigación preliminar, aunque es claro que aquel derecho no llegara a constreñir al órgano investigador a que ejercita la acción penal cuando legalmente no sea procedente.

Ahora bien, por cuanto hace al Maestro Carlos Oronoz Santana, define la querrela en términos generales “como la narración de hechos presumiblemente delictivos por la parte ofendida ante el órgano investigador, con el fin de que se castigue al autor del mismo”.

De lo anterior se desprenden los siguientes elementos:

- 1. Una narración de hechos presumiblemente delictivos.*
- 2. Realizados por la persona ofendida.*
- 3. Ante el órgano investigador.*
- 4. Que se manifieste el interés del ofendido para que sea castigado el autor de los hechos.*

En cuanto al primer elemento, se precisa que es la narración de los hechos que se presumen delictivos, ya que de otra manera no sería posible que el órgano investigador tuviese conocimiento de los mismos.

Para que se dé el segundo requisito, debe ser realizada tal narración por la persona o personas ofendidas, en virtud de que el legislador ha considerado que existe una serie de delitos en donde la publicidad de los mismos pueden causar daño mayor al ofendido que la ocultación de los mismos, por lo que se le concede la oportunidad de que los haga o no, según su criterio, del conocimiento del Ministerio Público, lo que significa que si son externados por otras personas no constituyen querrela.

En los casos en que el ofendido sea una persona moral, tal narración de hechos debe ser realizada por el representante o apoderado legal de la persona moral, surgiendo en la actualidad mayor contienda entre las corrientes que sostienen que las personas morales no comenten delitos por ellas mismas y los que afirman tal supuesto. En este sentido el autor opina que sí es posible querrellarse en contra de una persona moral, por otra parte, no hay que olvidar, en apoyo de esta segunda corriente, el Código Penal en su artículo relativo a las penas y medidas de seguridad, considera la disolución, que solo puede estar referida como pena a los entes jurídicos llamados representantes morales.

El tercer elemento se refiere a que la narración de hechos se debe hacer ante el órgano destinado para ello, por las mismas razones expuestas en lo relativo a la denuncia.

Por último, cabe destacar que debe hacerse presente el interés del sujeto pasivo de que se castigue al activo por la comisión del delito.

El artículo 263, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que:

“Solo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida los siguiente delitos:

- I. Hostigamiento Sexual, Estupro y privación ilegal de la libertad, con propósitos sexuales;*
- II. Difamación y Calumnia, y*
- III. Los demás que determine el Código Penal”.*

Ahora bien, la extinción de la acción penal puede ser por:

- a) Muerte del ofensor en cualquier delito*
- b) El perdón en los delitos de querella*
- c) El desistimiento*
- d) La prescripción en cualquier delito*

Estas figuras jurídicas son la manera en la que se puede extinguir el derecho de poder formular la querella, mismas que se analizarán en el último capítulo del presente trabajo de tesis.²⁵

2.2.1.- DIFERENCIA ENTRE DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERELLA Y LOS DELITOS DE OFICIO.

Osorio y Nieto en su libro “La Averiguación Previa” enuncian los siguientes delitos que se persiguen por querella:

²⁵ ORONoz SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Pena, 4ª ed, Limusa, México 2003, pp. 72-74

a) *Delitos perseguibles por querrela.*

De conformidad con el Código Penal para el Distrito Federal, son perseguibles por querrela los siguientes delitos:

- *Lesiones simples que tardan en sanar menos de quince días, lesiones culposas cualquiera que sea su naturaleza excepto que se produzcan por tránsito de vehículos y el conductor hubiese realizado el hecho en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos semejantes; se abandone a la víctima. Artículo 135.*
- *Disposición indebida de óvulos o espermias, si existe matrimonio, concubinato o relación de pareja. Artículos 149 y 153.*
- *Inseminación artificial no consentida, existiendo matrimonio, concubinato o relación de pareja. Artículo 150 y 153.*
- *Implantación indebida de óvulo fecundado, (procreación asistida), existiendo matrimonio, concubinato o relación de pareja. Artículo 151 y 153*
- *Peligro de contagio. Artículo 159*
- *Privación de la libertad con fines sexuales. (Rapto). Artículo 162.*
- *Simulación de secuestro cometido por un ascendente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, concubina, concubinario, pareja permanente, adoptante o adoptado y parientes por afinidad hasta el segundo grado. Artículo 167.*
- *Abuso sexual no violento. Artículo 176.*
- *Hostigamiento sexual. Artículo 179.*
- *Estupro. Artículo 180.*
- *Delitos que atentan contra el cumplimiento de la obligación alimentaria. Artículo 193 al 197.*
- *Violencia familiar. Artículo 200.*
- *Discriminación. Artículo 206.*
- *Amenazas. Artículo 209.*

- *Allanamiento de morada. Artículo 210.*
- *Allanamiento de domicilio de persona moral, despacho profesional, establecimiento mercantil o local abierto al público. Artículo 211.*
- *Los siguientes delitos cuando sean cometidos por ascendiente, descendiente, cónyuge, parientes por consanguinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado, concubina o concubinario ,pareja permanente, parientes por afinidad hasta el segundo grado o terceros que se hubiesen concurrido con los mencionados en la comisión del delito:*

- *Robo;*
- *Aprovechamiento de energía o de otros fluidos;*
- *Abuso de confianza, asimilables y equiparables;*
- *Fraude y equiparables;*
- *Administración fraudulenta;*
- *Insolvencia fraudulenta e perjuicio de acreedores;*
- *Extorsión;*
- *Despojo;*
- *Daño a la propiedad, y*
- *Encubrimiento por receptación.*

- *Entendemos que en todo caso se perseguirán por querrela los siguientes delitos:*

- *Robo simple cuyo monto no exceda de cincuenta veces el salario mínimo;*
- *Robo de uso;*
- *Abuso de confianza;*
- *Abuso de confianza equiparado;*
- *Administración fraudulenta;*
- *Insolvencia fraudulenta e perjuicio de acreedores;*
- *Despojo simple;*

- *Daño a la propiedad simple;*
- *Daño a la propiedad culposo.*
- *Ejercicio indebido del propio derecho. Artículo 288.*
- *Violación de correspondencia. Artículo 333.²⁶*

Es de hacer notar que todos los delitos que se persigan por querrela, en el tipo penal siempre contendrán la mención de ser de querrela, todos los demás delitos se perseguirán de oficio.

Aarón Hernández en su obra “Los Delitos de Querrela” nos explica algunos de los delitos que se persiguen por querrela, siendo unos de los más importantes:

El delito de daño en propiedad ajena, dice que cuando por culpa de una persona se ocasione un daño en propiedad ajena que no sea mayor del equivalente a cien veces el salario mínimo se sancionará con multa hasta por el valor de daño causado, más la reparación de ésta. La misma sanción se aplicará cuando el delito culposo se ocasione con motivo del tránsito de vehículos cualquiera que sea el valor del daño.

Cuando por culpa y por motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones, cualesquiera que sea su naturaleza, sólo se procederá a petición del ofendido o de su legítimo representante, siempre que el conductor no se hubiese encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares y no haya dejado abandonada a la víctima.

Uno más de estos delitos es; la violación de correspondencia, que consiste en la apertura de la comunicación en cualquier forma: rompiendo, despegando, etc. No

26 OSORIO y NIETO, Cesar A, *La Averiguación Previa*, 19ª ed, Editorial Porrúa, México, 2008, pp. 9-11.

importa que el sobre sea nuevamente cerrado ni que el agente omita imponerse del contenido de la comunicación.

El elemento “indebidamente” es normativo, de valoración jurídica, cuando hay leyes que prescriben la apertura de la correspondencia tratándose de determinadas personas, por ejemplo, la apertura y consecuente incautación de la correspondencia de un reo, la que es legítima cuando fuere ordenada por el juez a pedimento del Ministerio Público porque pueda suministrar elementos para la comprobación del delito o de la responsabilidad del acusado. Cuando no tiene apoyo en ley, aquel elemento es de valoración cultural y se apoya en la norma de cultura, por ejemplo la enfermera que por mandato expreso del médico de cabecera, abre la correspondencia del enfermo grave que está a su cuidado a fin de evitar que se entere de una infausta noticia que se teme se quiera que le llegue, proveniente de cierto corresponsal malqueriente.

En ambos casos carece de antijuricidad la apertura del sobrescrito o sobre cerrado. Igualmente carece de antijuricidad cuando consintiere en dicha apertura el remitente, y el destinatario no hubiera recibido la correspondencia; o cuando recibida por éste, mediare su consentimiento.

Así mismo, y toda vez que “los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente” y que “ el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismo”, de aquí que tampoco sea antijurídica la conducta de quienes, en ejercicio de la patria potestad o de su tutela, si ello cumple los objetos para los que existen aquellas instituciones: caso de valoración jurídica del elemento “indebidamente”.

En cuanto a marido y mujer, los que “tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales”, no dándose las situaciones examinadas, pero existiendo ley expresa que reconoce la ausencia de antijuridicidad de su conducta

consiste en la apertura de la correspondencia que no le es dirigida, obra “debidamente”.

Lo son una carta o comunicación con el sobrescrito cerrado o con la plica cerrada y sellada, un pliego igualmente guardado en el sobrescrito o la plica, un despacho telegráfico o telefónico con igual protección u otra comunicación cualquiera análoga.

Aun no estando “dirigida a él”, no existe el dolo de violación de correspondencia, consistente en la violación típica, cuando dicha correspondencia se encuentra dirigida a una persona que es destinataria de ella, solamente en razón del cargo o empleo que desempeña en una oficina pública, en una empresa, etc. Y cuando dicha apertura de la correspondencia se hace por persona que tiene por función autorizada el abrirla.

La intercepción o interceptación consiste en el apoderamiento de una cosa que está siendo dirigida a su destino y antes de que llegue a éste. La aprehensión o apoderamiento puede verificarse por cualquier procedimiento, sea personal e inmediato (manual), sea personal y mediato (por medio de pinzas u otros medios adecuados, como animales amaestrados, etc.) o sea por la medición de tercera persona.²⁷

2.3.- AVERIGUACION PREVIA

Barragán Salvatierra Carlos menciona que los requisitos de procedibilidad para la averiguación previa son, por sus características especiales, la denuncia, querrela excitativa y autorización, así como los obstáculos procesales, como la declaratoria de perjuicio y la declaración de procedencia; ésta última forma parte de la

²⁷ HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aaron, *Los Delitos de Querrela en el Fuero Común, Federal y Militar*, Editorial Porrúa, México 1998, pp.114-120.

*autorización, así como la investigación de la policía judicial en sus diversas modalidades hasta el ejercicio de la acción penal o consignación.*²⁸

Desde un punto de vista personal podemos definir a la Averiguación Previa como la atribución que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al Ministerio Público para realizar todas y cada una de las diligencias que sean necesarias para saber si los hechos que se le dieron a conocer son constitutivos de un delito, mismo que se puede comprobar o no con ayuda de policía judicial.

El artículo 21 de nuestra Carta Magna señala que el titular de la averiguación previa será el Ministerio Público, que es el facultado para investigar los delitos junto con policía judicial que estará bajo las ordenes del mismo, es decir el Ministerio Público desarrolla dos funciones; la primera como un órgano investigador al realizar las diligencias correspondientes para saber quién ha cometido un delito con ayuda de policía judicial, y dos, actúa como parte dentro del proceso judicial, pues hay que recordar que es éste el que representa a los intereses de la sociedad. Es por estas razones que si la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le otorga esa atribución de investigar los delitos será el titular de la averiguación previa.

Ahora bien en cuanto al contenido y forma de la averiguación previa podemos decir que las actas de ésta, deben de contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público y sus auxiliares, atendiendo a una secuencia cronológica, ordenada y observando en cada caso las disposiciones legales correspondientes, la averiguación debe llevar el nombre de la Delegación correspondiente, el número de la Agencia Investigadora en la que se da principio la averiguación previa, la fecha y la hora correspondiente mencionando al funcionario que ordena la integración del acta, responsable del

28

BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos, Op.cit. p. 313.

turno y la clave de la averiguación previa, además se debe de realizar una narración breve de los hechos que motivan el inicio de la averiguación y que se presumen son constitutivos de un delito.

El Ministerio Público en la labor investigadora actúa como autoridad verdaderamente de naturaleza administrativa, debido a que todas las actuaciones que se realizan son bajo sus órdenes y él mismo es quien debe de realizarlas, como pueden ser la declaración del indiciado, la rendición de testimonios periciales, inspecciones y todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de la persona y así poder consignarlo a la Autoridad Judicial, las diligencias deben estar ajustadas a los siguientes principios:

1.- Obligatoriedad.- este principio señala que cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de una denuncia o una querrela está obligado a intervenir en la investigación de los hechos.

2.- Oficiosidad.- este principio señala que el Ministerio Público no debe de esperar a que el denunciante o querellante le solicite su labor investigadora.

3.- Legalidad.- en el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece este principio al señalar que ***“las diligencias practicadas por el Ministerio Público y la policía judicial tendrán valor probatorio pleno siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código”***.

4.- Temporalidad.- como es de explorado derecho el Ministerio Público en la investigación de un delito con detenido cuenta con un término de 48 horas para resolver la situación jurídica del mismo, este plazo se puede duplicar si se tratare de delitos de delincuencia organizada.

Rodolfo Monarque Ureña, en su libro de Derecho Procesal Penal, señala ***“en la averiguación previa, el Ministerio Público es literalmente Juez y parte. Dispone de las más amplias facultades en la investigación del delito, y desahogará por sí, ante sí, y la mayoría de las veces en ausencia del inculpado, todos los medios de prueba que estime conducentes para esclarecer los hechos indagados. La doctrina ha tratado inútilmente de justificar lo anterior, con el triste y solitario argumento en la buena fe del órgano persecutor, y según el cual, el Ministerio Público es un representante de toda la sociedad, incluso del inculpado, y en ningún momento tiene predisposición de actuar en contra de este, sino se han acreditado los requisitos de ley”***.²⁹

Concluyo que en cualquier etapa de averiguación previa se dé la audiencia de conciliación que propongo, pues sería de gran ayuda para la víctima como para el probable responsable, para el primero porque se evitaría el realizar grandes gastos en llevar un juicio largo, en el cual le sale más caro que el monto de lo que se le va a reparar, también porque en la realidad existen acosos o molestias por parte del mismo delincuente o de la familia de éste hacia la víctima u ofendido de un delito. Por parte del delincuente el poner fin al asunto en esta instancia le beneficia en virtud de que evitaría ingresar a un reclusorio y aprender nuevas formas de delinquir, además que se le impediría un posible daño psicológico debido a que es de explorado derecho que a las personas que son probables responsables en un delito no se les trata de la mejor manera, y son catalogados por la sociedad como un delincuente de los peores aunque no lo sean, situación que afecta en el autoestima del mismo, y más aun si se llegara a consignar a un reclusorio, por otra parte afecta económicamente a su familia pues al verse estas en una pobreza y no poder reparar el daño, en la mayoría de las ocasiones los familiares tienen que decidir en mantener económicamente a su familiar dentro de

29 MONARQUE UREÑA, Rodolfo, Derecho Procesal Penal Esquemático, Editorial Porrúa, 2ª ed, México 2002, p. 30.

un centro de reclusión o deshacerse de sus pertenencias para que pueda quedar en libertad.

2.4. ACCIÓN PENAL

Para Bailón Valdovinos Rosalío en su libro de Derecho Procesal Penal a través de preguntas y respuestas, realiza cuatro preguntas importantes sobre la acción penal y que debemos tener en cuenta, que son:

1.- ¿Es obligatorio para el Ministerio Público el ejercicio de la acción penal?

Sí, cuando están reunidos los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución Federal, está acreditado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad penal del indiciado.

2.- ¿El ejercicio de la acción penal es discrecional?

Todavía hay autores y tratadistas que piensan que la acción penal es discrecional, pero pienso que no existe la discrecionalidad de la acción penal. En primer lugar, porque no existe fundamentación legal para apoyarla; en segundo lugar, ejercitarla es una obligación del Ministerio Público en los términos mencionados.

3.- ¿Qué sucede si el Ministerio Público no ejerciera la acción penal a pesar de que está comprobado el cuerpo del delito y reunidos los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución Federal?

El agente del Ministerio Público o quien haya ordenado el no ejercicio de la acción penal, puede ser responsable penal y civilmente, esto último por acto ilícito.

4.- ¿Cuáles son las características de la acción penal?

- a) es pública por ser obligatorio su ejercicio;*
- b) es general porque abarca todas las conductas típicas;*
- c) es indivisible porque produce efectos para todos los que participan en un delito;*
- d) es intrascendente, porque no trasciende de la persona del delinciente a terceros;*
- e) es irrevocable, dicen algunos juristas opinión que no compartimos porque el Ministerio Público se puede desistir de la acción penal o sobreseerse.³⁰*

La acción penal es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional, es decir a un Juez Penal, aplique la ley de la materia a un caso concreto, como se explicó en líneas anteriores y de conformidad con el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en donde señala que es facultad exclusiva del Ministerio Público el ejercicio de la acción penal para que se aplique la ley a un caso en concreto el cual pertenece a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Ahora bien la acción penal tiene su principio en la consignación, ésta es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público acude a la Autoridad Judicial con el fin de que aplique la ley a un caso en concreto, pero para poder realizar este primer acto es menester cumplir con los requisitos constitucionales vertidos en su artículo 16, mismos que se refieren al cuerpo del delito y a la probable responsabilidad, los cuales se explican en el siguiente punto de este trabajo de tesis.

2.5. CUERPO DEL DELITO Y PROBABLE RESPONSABILIDAD.

30 BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío, Derecho Procesal Penal, Limusa, México 2003, pp. 65-66.

Para Rodolfo Monarque Ureña el cuerpo del delito y la probable responsabilidad son requisitos exigidos en tres eventos procedimentales: la consignación, la orden de aprehensión o de comparecencia, y en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, la mayoría de los doctrinarios tratan este tema en los requisitos para el dictado de la orden de aprehensión o del auto de formal prisión; sin embargo, es oportuno desarrollar tales conceptos en este apartado, en virtud de que en la consignación como primer momento procesal, es donde se aplican.

Para dictar una sentencia condenatoria, el Juez debe de tener por acreditado el delito en su totalidad; es decir, que una persona haya realizado una conducta que la ley cataloga como tal, que no le asista al sujeto ninguna causa de justificación y que esté acreditada plenamente su culpabilidad. Para que ello suceda el Juez primeramente debe conocer el asunto y sólo podrá avocarse al mismo, si el Ministerio Público lo hace de su conocimiento, es decir, si le consigna a una persona por determinado delito.

A fin de que el Ministerio Público no pueda, de manera indiscriminada, señalar con el dedo a quien deba consignarse, aprehenderse y procesarse, el legislador ha establecido en la ley una serie de requisitos para garantizar que dichos actos de molestia en contra del ciudadano, no queden en arbitrio de la autoridad.

Estos requisitos para consignar son el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y son apenas un porcentaje del delito (conducta, típica, antijurídica y culpable). La fórmula parece lógica, puesto que si exigiera el acreditamiento del delito en su totalidad, se estaría juzgando **a priori** al indiciado, sin ser oído y vencido en juicio, amén de que el proceso no tendría razón de ser, sin embargo, estos requisitos han sido materia de numerosos debates, en virtud de que se cuestiona el contenido de los mismos, hay quienes pugnan para que el contenido del cuerpo del delito revista mayores elementos; esto, para que sea sujeta a prisión preventiva al sujeto, que a la postre resulte inocente, se minimice, otros en cambio, sostienen que es suficiente un mínimo de factores ya que al

*aumentarlos se incrementa la dificultad probatoria en los órganos de procuración y administración de justicia y en consecuencia la imposibilidad de consignar, aprehender o sujetar a proceso a alguien.*³¹

Manuel Rivera Silva, nos da una explicación de lo que es el cuerpo del delito misma que dice que **“Lo primero que se puede decir del cuerpo del delito, es que es la parte de un todo, de la misma manera que el cuerpo del hombre es una parte de la entidad del hombre. En cuanto que el cuerpo del delito es parte de un todo, se necesita conocer primero el todo, para después entender que porción corresponde a aquél. El todo al que se refiere el cuerpo del delito es el delito real, el acto que presentándose con su complicadísima maraña de elementos (intención, proceder, cambios en el mundo externos etc.), una parte de ellos encaja perfectamente en la definición de algún delito hecha por la ley. Para ilustrar lo que se debe entender por ese todo llamado delito real y del cual forma parte el cuerpo del delito, piénsese en cualquier acto delictuoso, como por ejemplo, un homicidio, y se encontrará por una parte determinado suceder que encaja perfectamente en la definición que la ley da de homicidio (el hecho de que Juan disparando una arma de fuego prive da la vida a Pedro), y por otra parte algunos acaeceres que rebasan la definición que la ley hace del homicidio (el ruido producido al disparar el arma de fuego la situación en la que se haya el infractor al dispararla etc.). Así pues, el delito real, el todo que venimos explicando, se informa con un contenido positivo en el cual hay dos partes: una que puede hospedarse en el casillero de algún delito legal (de alguna de las definiciones que contiene la ley al referirse a los delitos en particular), y otra que queda fuera de ese casillero”**.³²

31 MONARQUE UREÑA, Rodolfo, Op. cit. pp. 36-38.

32 RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, 6ª ed, México 2008, pp. 158-159.

A título personal, el Ministerio Público es el que debe de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en una averiguación previa, como base del ejercicio de la acción penal, y una vez consignado el mismo la Autoridad Judicial examinará estos elementos y decidirá en autos si están acreditados. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o de los hechos que se investiguen al tipo penal, lo anterior se realizará encuadrando el tipo previsto por la ley la conducta efectuada por el posible sujeto activo del delito, se deberá de seguir un proceso de adecuación típica, la cual se realizará comparando la conducta delictiva realizada con la descripción legal, las cuales deberán de ser las normas aplicables al caso concreto.

Por probable responsabilidad se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido el delito que se le atribuya y existir cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que es factible que un individuo haya intervenido en la realización de un delito de cualquier forma de autoría, para la probable responsabilidad se requiere indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues, tal certeza es materia de la sentencia, así como la Autoridad deberá de constatar que no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud.

Ahora bien, para dejar más claro qué es el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y la manera en que se acredita, *Julio Antonio Hernández Pliego* en su obra *Programa de Derecho Procesal Penal*, menciona: **“por cuerpo de delito se entiende, dice el artículo 168 CFPP, vigente a partir del 18 de mayo de 1999, el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la Ley señale como delito, así como los normativos, en el Caso de que la descripción típica lo requiera.”**

Pero en el mismo libro nos señala una definición distinta que a la letra dice “El artículo 122 CDF, en cambio proporciona un distinto concepto de la institución en análisis, al especificar: El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se demuestre la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hecho delictuoso, según, lo determine la Ley Penal”.

Parece claro que la disposición legal incorpora como requerimiento para la demostración del cuerpo del delito, además de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho previsto como delito, la prueba de los elementos subjetivos específicos y normativos cuando la descripción legal los contenga, lo que se traduce en que actualmente para estimar acreditado el cuerpo del delito, se precisa la prueba de todos los elementos de la descripción típica, es decir, para la demostración del cuerpo del delito en el orden federal, será bastante con acreditar los elementos objetivos y normativos, pero en el fuero común habrá que agregar los elementos subjetivos, si estos son requeridos por el tipo penal.³³

La probable responsabilidad consiste en la existencia de indicios que permitan fundadamente suponer que alguien tuvo participación en un delito, pero no hay que confundirnos con estas palabras, pues si bien es cierto que se entiende que por haber participado en un delito se puede considerar la probable responsabilidad, no menos lo es que se puede participar en un delito sin serlo, esto obviamente atendiendo a saber si existe una causa excluyente de delito, es por eso que decimos que no todo el que participa en un delito siempre será probable responsable, inclusive que se trate de una calumnia.

33 HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A, Programa De Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, 14ª ed Actualizada, México 2006, pp. 185-186.

También el artículo 122 del Código Penal para el Distrito Federal en su último párrafo señala que “Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar que no exista acreditada a favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable responsabilidad”.

El Ministerio Público en la averiguación previa y para poder acreditar tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad del indiciado, deberá de realizar todas las diligencias necesarias para acreditarlos.

2.6.- CONSIGNACIÓN

La definición de lo que es consignación realizada por Bailon Valdovinos Rosalio, considero es la más clara y entendible, puesto que define a la misma como ***“una consecuencia de la determinación del Ministerio Público, por ello la definimos como el acto unilateral por medio del cual el Ministerio Público pone al indiciado a disposición de su Juez para que lo someta a proceso o lo ponga en libertad con las reservas de ley; o si no hay detenido, puede definirse a la consignación como el acto unilateral por medio del cual el Ministerio Público pone a disposición del Juez penal los autos de la averiguación previa, para que conceda o niegue la orden de aprehensión solicitada”***.³⁴

La consignación es el acto del Ministerio Público, en la cual una vez integrada la averiguación previa y comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del juez todas las actuaciones realizadas por el titular de la mencionada averiguación previa, así como las personas y cosas relacionadas con el mismo.

34 BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío, Op.cit. p. 66.

Por lo tanto se realizaran todas y cada una de las diligencias necesarias que comprueben el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, esto es, que en la averiguación previa, en cada tipo específico se agote la indagatoria de manera que existan los suficientes elementos y probanzas que sitúan al Ministerio Público en actitud de integrar el cuerpo del delito y a probable responsabilidad.

Ahora bien, no existen formalidades especiales para la elaboración de las ponencias de consignación, en los casos concretos se utilizan formas impresas que facilitan y agilizan la formulación de dichas ponencias, pero el uso de estas no es obligatorio pero en ocasiones es recomendable elaborar una ponencia de consignación para el caso específico la cual en términos generales debe contener los siguientes datos:

1. Expresión de ser con detenido o sin detenido.
2. Número de la consignación.
3. Número de la averiguación Previa.
4. Delito o delitos por los que se consigna.
5. Agencia o mesa que formula la consignación.
6. Número de fojas.
7. Juez al que se dirige.
8. Mención de que procede el ejercicio penal.
9. Nombre del o de los probables responsables.
10. Delito o delitos que se imputan.
11. Artículos del Código Penal que tipifiquen y sancionen el ilícito o ilícitos de que se trate.
12. Síntesis de los hechos materia de la averiguación previa.
13. Artículo del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal aplicables para la comprobación del cuerpo del delito, así como las pruebas utilizadas específicamente al caso concreto.
14. Forma de demostrar la probable responsabilidad.

15. Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar en donde queda este a disposición del juez.
16. Si la consignación se lleva a cabo sin detenido se solicitara orden de aprehensión o de comparecencia según el caso.
17. Firma del responsable de la consignación.

Cuando la consignación se realice sin detenido se solicitara a la autoridad judicial obsequie la orden de aprehensión cuando el delito o delitos que se atribuyen al indiciado, sean sancionados con pena privativa de libertad (prisión), y se solicitara orden de comparecencia cuando la sanción aplicable al o a los delitos por los que se consigna tengan establecida pena no privativa de libertad o alternativa.

Al formularse la ponencia de consignación debe precisarse con especial cuidado en los apartados correspondientes, lo referente a la valoración de pruebas, juicios de tipicidad o adecuación típica, forma de acreditar la probable responsabilidad para lo cual debe llevarse el análisis y comprobación de la condición de imputable del sujeto activo, la forma de culpabilidad es decir, dolo o culpa, forma de autoría o participación, no actualización de causa alguna de exclusión del delito o de extinción de la responsabilidad penal y finalmente, al formular los puntos resolutivos expresar claramente que se ejercita acción penal en contra del probable responsable, respecto del cual se solicita se gire orden de aprehensión o de comparecencia o se ratifique la detención o ratificación, le sea tomada declaración preparatoria y se le dicte auto de formal prisión o sujeción a proceso sin restricción de su libertad, que se dejen a disposición del juez objetos, se solicitara la condena de la reparación del daño en su momento.

La consignación se puede realizar con detenido o sin éste, si no hay detenido el Ministerio Público en la consignación debe solicitar al Juez se le otorgue la orden de aprehensión o de comparecencia, en su caso, si existiere el detenido debe de poner a éste a disposición del Juez una vez consignado el asunto. Existen varias formas jurídico-penales para poder privar de la libertad a una persona, las cuales

consisten en una orden de aprehensión, arraigo, flagrancia y detención urgente. Las dos primeras son ordenes emitidas exclusivamente por un Juez en materia penal, la flagrancia es un derecho que tenemos los gobernados y una obligación para las autoridades policíacas para poder detener a una persona en el momento que esté cometiendo un delito; la detención urgente por su parte, es una orden de captura emitida bajo ciertos requisitos por el Ministerio Público, debe decirse que los únicos supuestos en que es factible la consignación con detenido, son cuando existe flagrancia y en los casos de detención urgente, toda vez que la consignación es un presupuesto para la orden de aprehensión; y el arraigo no implica que la persona esté con carácter de detenida, a disposición del Ministerio Público, toda vez que el arraigo es una medida cautelar restrictiva de libertad que emite el Juez a petición del Ministerio Público, y que tiene como finalidad el evitar que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, en tanto el Ministerio Público integra la averiguación previa, consigna o solicita la orden de aprehensión y en su caso la ejecute.

Por lo que respecta a la flagrancia podemos decir que ésta tiene su fundamento en el V párrafo del artículo 16 Constitucional que a la letra nos dice ***“Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.”***

Ahora bien se entiende que existe la flagrancia cuando:

- 1.- El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito.
- 2.- Inmediatamente después de ejecutado el delito el inculpado es perseguido materialmente.

3.- El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado en él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto de éste, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir, fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de 48 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa y no se haya interrumpido la persecución del delito.

Por último, la detención urgente en el párrafo VI de nuestra Carta Magna refiere que ***“solo 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 de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la Autoridad Judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”***.

2.7.- PREINSTRUCCIÓN

Los principales actos procesales que integran este procedimiento penal, pero no los únicos son:

- a) El auto de radicación
- b) La orden de aprehensión o de comparecencia
- c) La declaración preparatoria
- d) La dilación probatoria
- e) La resolución de término constitucional.

1.- auto de formal prisión

2.- auto de sujeción a proceso

3.-auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Julio Antonio Hernández Pliego en su obra denominada Programa de Derecho Procesal Penal, nos menciona que *“Por parte de la doctrina sostiene que el proceso penal no se inicia con la pre instrucción, sino al concluir ésta, con el dictado del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, ya que antes, las actividades que se realizan no están encaminadas directamente, como sí lo están las del proceso, a proveer sobre las consecuencias que la ley fija (sanciones o no sanciones), para la preservación del orden social. Como otro argumento en apoyo se afirma que habida cuenta que el artículo 19 de la Constitución, señala que todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión, ello implica que antes de la formal prisión no hay proceso, puesto que éste debe seguirse por el delito o delitos que consigna el citado auto.*

*Manuel Rivera Silva en su conocida obra El Procedimiento Penal, condensa este pensamiento doctrinario, al expresar que el legislador mexicano, quiso que el proceso se iniciara al haber la certeza de la comisión de un delito y datos que permitieran hacer probable la responsabilidad de alguien, o sea, con el auto de formal prisión. No es otro el sentido de los artículos constitucionales que se refieren a este punto, cuyo espíritu ha tenido que ser forzado no por razones de carácter jurídico sino práctico”.*³⁵

A título personal, yo estaría en contra de lo que manifiesta la doctrina antes señalada, en virtud de que en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al decir que *“todo proceso se seguirá forzosamente por”*, esto quiere decir que ya existía el proceso antes de la formal prisión, pues solamente puede seguirse lo que ya se había iniciado con anterioridad, luego entonces también si no se acepta como parte del proceso la pre instrucción

35 HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A, Op. cit. pp. 177-179.

quedarían sin naturaleza jurídica los actos fundamentales y básicos como el auto de radicación, así como todo tipo de diligencias o actuaciones del Ministerio Público, o incluso del mismo juzgador si no se radica oportunamente o si no se provee respecto de la orden de aprehensión o de comparecencia, la misma declaración preparatoria entre otras, por lo que para éste trabajo de tesis la pre instrucción la tomaremos en cuenta desde que se da el auto de radicación una vez consignado al indiciado o si se realiza sin detenido desde que se consigna la averiguación previa para que se gire la orden de aprehensión, desde este punto es en donde inicia la pre instrucción.

2.8. AUTO DE RADICACIÓN.

Carlos M. Oronoz Santana, nos explica que una vez que el Juez toma conocimiento de la consignación, éste dicta su primera resolución, misma que se conoce también como auto de inicio, de coacción o de radicación, y que en esencia contiene el señalamiento de que el juzgado ha recibido el expediente, indicándose en dicha determinación el día y hora en que se recibió, lo que reviste vital importancia, en el proceso, toda vez que desde ese momento el juzgador tiene un término de 48 horas para tomar la declaración preparatoria del indiciado, y un término de 24 horas más para resolver la situación jurídica de la persona o personas puestas a su disposición, siendo la suma de las horas antes mencionadas el famoso término de 72 horas a la cual hace referencia el artículo de nuestra Carta Magna misma que estatuye en su parte medular que ***“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición sin que se justifique con un auto de formal prisión”***.

El mismo autor nos explica que lo anterior significa que desde el momento mismo en que la persona acusada (indiciado) queda a disposición del Juez, debe de resolverse su situación dentro de las setenta y dos horas, no importando que sea en las primeras o agotando el tiempo; lo que en realidad es relevante es que no se

excede de las mismas. En los casos en que transcurra el término ya fijado y el Juez no haya resuelto la situación del indiciado, el director del reclusorio donde se encuentre detenida la persona acusada deberá conceder al juzgador un término de tres horas más para que resuelva; por lo tanto, sumando estas tres horas a las setenta y dos mencionadas, da como resultado un total de setenta y cinco horas para que se resuelva la situación del indiciado y en caso contrario, dicho funcionario deberá poner en libertad al detenido sin que por ello se omita la responsabilidad en que incurre el juzgador que dentro de ese término no resuelve la situación jurídica que se le ha planteado.³⁶

A título Personal estoy en desacuerdo con lo planteado por el autor antes mencionado en el sentido del término que según otorga el Director del centro de reclusión al Juzgador constante de tres horas, siendo que en la realidad esto no sucede, en virtud de que una vez cumplidas las setenta y dos horas y no se resolvió sobre la situación jurídica del indiciado se debe de poner en libertad al mismo.

El auto de radicación o de inicio como también se le conoce, es la primera resolución que dicta el Juez Penal, dentro ya del procedimiento penal de pre instrucción, y después de que el Ministerio Público ejercita ante su potestad la acción penal, es a partir de este momento cuando todos los actos incluyendo el auto de radicación, serán dictados o presididos por la autoridad judicial. El auto de radicación no tiene una forma de expresarse, pero es de explorado derecho que lo debe de dictar el Juez, en materia del fuero común deberá de dictarlo inmediatamente después de recibida la consignación, y en materia federal, si la consignación se hizo sin detenido, se hará dentro de los dos días siguientes a la recepción de la consignación, a menos que se trate de delito grave pues entonces deberá dictarlo de inmediato, de la misma manera si la consignación se hizo con

36 ORONÓZ SANTANA, Carlos M, Op.cit. pp. 83-84.

detenido, el incumplimiento de lo anterior da derecho al Ministerio Público de formular una queja ante el superior jerárquico del Juez.

Los efectos del auto de radicación son desde luego el inicio del procedimiento, saber ante qué juez se va a actuar, es decir, ante qué juez se va a seguir el proceso, también vincula a las partes con el Juez para que de manera obligatoria realicen ante él los actos característicos de acusación y defensa y a partir de dicho auto, el Ministerio Público perderá su carácter de autoridad, para convertirse sólo en una parte procesal.

Otros efectos del auto de radicación dependerán de si la consignación se hace con o sin detenido, en esta última hipótesis, el Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de los diez días contados a partir de la fecha de radicación, sin embargo, si se consignó por delito grave, así calificado por la ley resolverá sobre la aprehensión o el cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las veinticuatro horas contadas también a partir de la radicación.

Cuando la consignación sea con detenido el Juez deberá de inmediato dictar el auto de radicación, y el inculpado quedará de inmediato a su disposición, para todos sus efectos constitucionales y legales, lo anterior para el computo de termino constitucional que ya se explicó en líneas anteriores, desde el momento mismo en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud que corresponda, dejando constancia de que quedó el detenido a disposición de la Autoridad Judicial, y entregará copia de ella al encargado del reclusorio o centro de salud quien asentara día y hora de recepción.

Al recibir la consignación con detenido el Juez deberá de ratificar la detención que ordenó el Ministerio Público si ésta fue realizada por flagrancia o caso urgente conforme a la ley, en caso contrario deberá decretar la libertad del detenido con las reservas de ley.

Si la detención que realice el Ministerio Público excedió los plazos establecidos por el artículo 16 Constitucional, se presumirá que el detenido estuvo incomunicado y por esta razón carecerá de todo valor probatorio las declaraciones que haya emitido en el término.

Al consignar con detenido el Ministerio Público señalará al Juez todos y cada uno de los datos que puedan ser considerados para los efectos de la libertad provisional del inculcado tanto en relación con el tipo penal como con la fijación del monto de la caución.

Cuando la consignación es sin detenido y el delito por el que se ejercita la acción penal es de los considerados no graves, el Juez deberá radicar el asunto dentro de los dos días siguientes, si el delito por el cual se ejercita la acción penal es de los considerados graves por la ley el asunto se radicará de inmediato.

2.9.- DECLARACIÓN PREPARATORIA.

Para Jorge Silva Silva la Declaración Preparatoria resulta ser: ***“una diligencia en la que se reúnen por primera ocasión los sujetos principales del proceso penal. Esta diligencia posee diversidad de actos procesales, cuya finalidad es que el inculcado conozca la razón de su procesamiento, que el instructor verifique la existencia de defensor (o en su caso, que sea designado) y recibir, si así lo desea el procesado, su declaración. No se trata, entonces de un solo y simple acto de declaración.*”**

La existencia de esta especial audiencia, dada la importancia que reviste, se encuentra elevada en México a la categoría de acto procesal obligatorio de implantar por las autoridades judiciales, lo cual se traduce en el correlativo derecho del procesado a exigir su establecimiento.

El artículo 20 constitucional fracción III establece como obligación de las autoridades el realizar esta serie de actos procesales.”³⁷

El art 20 constitucional apartado B Fracciones, III mencionan uno de los derechos que tienen las personas a las que se les imputó un delito el cual refiere que: ***“III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el ministerio publico o el Juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.”***

Hay que entender que lo que se trata de decir en el artículo antes mencionado con relación a la declaración preparatoria es que al decir *“comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez”* se refiere a la declaración preparatoria, pues es la primera comparecencia que se tiene con el Juez.

Una vez que el indiciado es presentado ante el Juez, ya sea porque el Ministerio Público ejerció la acción penal con detenido o bien porque habiendo consignado sin detenido, se libró oportunamente la orden de aprehensión, la cual se cumplimentó por la policía ministerial, comienza a correr el plazo constitucional de setenta y dos horas en la que se realizarán una serie de actos judiciales por parte del Juez.

Este acto procesal, que es el escenario oportuno para el derecho de audiencia del indiciado, es quizá uno de los que la Constitución y la ley revisten de mayores formalidades, ya que es la primera vez que comparece ante el juez, dicho funcionario será quien tenga que resolver su situación jurídica dentro del término constitucional, lo cual se llevara a cabo en una audiencia pública, en un local de acceso público, con excepción de los testigos que deberán presentarse a declarar.

37 SILVA SILVA, Jorge A, Derecho Procesal Penal, Harla, México 1995, p. 303.

La declaración del inculpado puede entenderse como las manifestaciones que formula ante la autoridad, acerca de todo lo relacionado con el delito o el delincuente. Declarar quiere decir exponer hechos, al tiempo que hacerlo de manera preparatoria, se traduce en un acto procesal en que el juez instruye al inculpado, quien comparece ante él por primera ocasión, sobre los hechos que se imputan, para que esté en aptitud legal de contestarlos si esa es su voluntad.³⁸

Puede rendirse la declaración preparatoria de distintas formas. Desde luego, puede declarar en todo caso asesorado por su defensor, por escrito y oralmente y, en esta última hipótesis, puede declarar de viva voz, dictando directamente su desposado o bien haciendo el relato respectivo para que el funcionario que presida la audiencia, haga la redacción correspondiente, con la mayor exactitud posible, en el concepto de que si fueran varios inculpados por los mismos hechos, se les tomará declaración por separado, en una sola audiencia, cuidando que no se comuniquen entre sí ni por interpósita persona.

Tanto la defensa como el Ministerio Público, podrán interrogar al inculpado, pudiendo el juez ordenar que los interrogatorios se hagan por su conducto, cuando lo estime necesario, y desechará las preguntas que a su juicio sean capciosas o inconducentes.

Acto seguido, el Juez podrá interrogarlo sobre su participación en los hechos imputados, se practicarán los careos con los testigos que hayan declarado en su contra y estuvieren en el lugar del juicio, para que puedan formularles las interrogantes conducentes a su defensa, por sí o por conducto e sus defensor, mismo derecho que se concederá al Ministerio Público.

La Declaración Preparatoria ***“Es la que rinde el indiciado en presencia del órgano jurisdiccional que conoce del caso dentro de las cuarenta y ocho***

38 . HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A, Op. cit. p.197.

horas, revistiendo ciertos requisitos que pueden ser de orden procesal o bien constitucional, siendo los primeros, de acuerdo con el artículo 290 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los siguientes:

- 1. Indicar al acusado el nombre de su acusador, ya que lo que se pretende es conocer todas las facilidades al detenido a efecto de que se pueda defender a la imputación que le atribuye.**
- 2. Hacer de su conocimiento el nombre de los testigos que declaren en su contra, lo que incluye no solamente el nombre de los testigos que declaren en su contra, lo que incluye no solamente el nombre de los testigos que depongan, sino también qué es lo que declaran.**
- 3. Darle a conocer la naturaleza y causa de la acusación, a efecto de que sepa qué delito se le imputa, para que pueda contestar del cargo.**
- 4. Hacer de su conocimiento el derecho que tiene de gozar de la libertad caucional, cuando proceda, y el monto de la misma (ésta se estudiará con mayor precisión en el momento de tratar los incidentes).**
- 5. Hacerle saber el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo ha nombrado el juzgador le asignará uno.**

Es necesario destacar dos cuestiones importantes: primera, que se le permitirá defenderse por sí en caso de que sea condecorador del Derecho, ya que si bien el legislador le dio esa oportunidad, sería contraproducente al espíritu de la ley que siendo un lego en la materia se le abandonase por haber decidido defenderse solo; y segunda, que en los juzgados del Distrito Federal existen defensores de oficio adscritos, que son quienes automáticamente asumirán la defensa del acusado.

Antes de tomar la declaración Preparatoria al indiciado, deberá preguntársele si desea o no hacerla, para que en caso de que su contestación resulte negativa, se asiente la razón correspondiente en el sentido de que se negó a declarar y

proceda el órgano jurisdiccional a resolver su situación jurídica; cuando se manifiesta en sentido afirmativo, dicha declaración deberá iniciarse con los generales del indiciado, incluyendo todos los apodos que tuviere, para proceder a continuación a ser examinado sobre los hechos que se le atribuyen, facultándose al Juez para que adopte la forma en los términos que considere necesarios a fin de esclarecer el delito, así como las circunstancias de tiempo y lugar en que éste se concibió y realizó.

Por lo general, las personas a las que se les instruye el proceso, han declarado con anterioridad al ser detenidos ante el personal de las corporaciones policíacas o bien ante el Ministerio Público, por lo que es necesario una vez que el indiciado manifestó sus generales, que se le pregunte si la declaración que obra en el expediente y que se le atribuye es suya o no, para que de inmediato explique si la ratifica o no. Ratificar significa confirmar y aprobar actos, palabras o escritos anteriores realizados por quien manifiesta ante los demás que son ciertos, término jurídico que no todas las personas comprenden, ya que generalmente cuando se pregunta al indiciado si ratifica o no su declaración, a su respuesta afirmativa el juzgador le dará valor pleno.

El artículo 292 del mismo ordenamiento establece que una vez que el indiciado ha declarado sobre los hechos, es el Agente de Ministerio Público quien podrá interrogar al inculcado, pero será el Juez quien califique de legal o ilegal la pregunta o preguntas, desechando todas aquellas que fuesen inconducentes, para otorgar a continuación a la defensa el derecho de interrogar, alternándose siempre el derecho de hacer el órgano acusador y la defensa.

El indiciado al dar respuesta a las preguntas que le formulen puede hacerlo en forma oral, pero también le es permitido redactarlas por escrito y en caso de que no lo hiciera, el artículo 293 autoriza al Juez para que procure interpretarlas con mayor exactitud posible, de tal suerte que sin omitir detalle alguno que pueda servir a favor o en contra del indiciado, las redacte el propio Juez.

El Artículo 294 del ordenamiento citado con anterioridad, rompe con los lineamientos generales del proceso, en virtud de que deben de estar ajustados a los ordenamientos constitucionales los cuales no cumple ya que estatuye:

“Terminada la declaración u obtenida la manifestación del indiciado de que no desea declarar, el juez nombrará al procesado un defensor de oficio, cuando proceda, de acuerdo con la fracción III del artículo 269 de este código”.

Cabe mencionar que los requisitos del orden constitucional que debe cumplir el órgano jurisdiccional son:

1. Inmediatamente que lo solicite el inculpado deberá otorgársele su libertad provisional, bajo caución, en los casos en los que no se trate de delitos graves.
2. Que el monto que se fije de caución sea asequible al inculpado.
3. No podrá obligársele a declarar.
4. Se le deberá hacer de su conocimiento en audiencia pública el nombre de su acusador, naturaleza y causa de la acusación, la que deberá realizarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación
5. Le deben facilitar todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.
6. Debe citar sentencia antes de cuatro meses si se trata de delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere se ese tiempo, salvo que solicite el inculpado mayor plazo.
7. Informarle de los derechos que en su favor consigna la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.10.- AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL

El auto de término constitucional, como su nombre lo indica, tiene su fundamento en el artículo 19 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se establece que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder de un término de setenta dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso, el cual también puede resolverse en sentido contrario a la privación de la libertad, existen tres posibles resoluciones que se pueden dar en el citado auto de término constitucional que son:

- a) Auto de formal prisión
- b) Auto de sujeción a proceso y
- c) Auto de libertad por falta de elementos para procesar.

AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL, OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JUDICIAL DE DICTAR.

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone a los Jueces la obligación de resolver acerca de la situación jurídica del acusado, dentro del término de las setenta y dos horas, contado a partir del momento en que fue hecha su consignación; sin que constituya impedimento para dictar dicha resolución, la supuesta o verdadera incompetencia del Juez del conocimiento; siendo inexacto que, de resultar cierta tal incompetencia, se le violen garantías individuales al indiciado, toda vez que la ley procesal declara válidas las primeras diligencias practicadas por un Juez, aun cuando resultase incompetente, siempre que las mismas no admitan demora, como lo son la recepción de la declaración preparatoria del inculcado y el propio auto de término. Es más, el Código Federal de Procedimientos Penales autoriza al Juez que previene, para actuar hasta que las partes formulen sus conclusiones. Un razonamiento contrario al anterior, implicaría el incumplimiento de la disposición constitucional, o bien la impunidad de un gran número de delitos, o que los presuntos responsables fueren equivocadamente consignados ante el Juez incompetente.

Séptima Época:

Contradicción de tesis. Varios 277/79. Entre las sustentadas por el Primero y Segundo Tribunales Colegiados del Segundo Circuito. 3 de marzo de 1980. Cinco votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.

Secretario: Francisco Nieto González.

Apéndice 1917-1995 al Semanario Judicial de la Federación. Tomo II. Primera Parte. Primera Sala. Pág 32.

**Apéndice 1917-2000 al Semanario Judicial de la Federación. Tomo II. Penal
Jurisprudencia SCJN Pág 48.³⁹**

Este punto de nuestro trabajo de tesis no es muy amplio y no hay mucho que explicar, sino que la importancia del término constitucional se funda y se basa en los tres autos que podría dictar el Juez así como el término que tiene para hacerlo, es por estas razones que explicaremos más a detalle los tres autos que arroja el término constitucional.

2.11.- AUTO DE FORMAL PRISIÓN.

Fernando Barrita López en su libro *Averiguación previa* nos explica el auto de formal prisión de la siguiente manera: ***“El artículo 19 Constitucional, señala como elementos de forma que deberán de expresarse en el auto de formal prisión a) el delito que se impute al acusado y sus elementos constitutivos; b) las circunstancias de ejecución, de tiempo y de lugar c) los datos que arroje la averiguación previa; y como requisitos de fondo, que los datos sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. Ahora bien, para que quede satisfecho el primero de los requisitos de forma enunciados, no basta que el auto de prisión preventiva contenga la denominación genérica de la infracción sino que es preciso citar, además, el precepto de la ley penal que la defina, ya que de este modo podrán fijarse concretamente los elementos constitutivos correspondientes. Esta conclusión se robustece, si se tiene en consideración, además que el artículo 18 Constitucional, que rige***

39 Angel Editor. *Jurisprudencia en Materia Penal*. (En línea) México 2009 Disponible en: http://www.angeditor.com/jurisprudencia.php?accion=ver_bloque&id=221

igualmente los autos de bien preso, dispone que solo por delito que merezca pena corporal, habrá prisión preventiva; lo que indica, de manera indudable, que es forzoso atender al precepto que comprenda el hecho incriminado, ya que en muchos delitos, como el fraude, algunas de sus formas merecen penas corporales y otras solamente pecuniarias”.⁴⁰

El auto de formal prisión se dictará siempre dentro de las setenta y dos horas o de ciento cuarenta y cuatro, en el caso de que el detenido haya solicitado su ampliación a partir del momento en que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial, siempre que se cumplan los requisitos siguientes, de fondo y de forma:

Los requisitos de fondo;

- a) Que esté comprobado el cuerpo del delito
- b) Que este acreditada la probable responsabilidad
- c) Que el delito tenga señalada pena privativa de libertad
- d) Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna eximente de responsabilidad
- e) Que no esté legalmente extinguida la acción penal.

La violación de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta y a los agentes, alcaides o carceleros que la ejecuten.

Por lo que respecta a los requisitos de forma;

40 BARRITA LÓPEZ, Fernando A, Averiguación Previa (Enfoque Interdisciplinario), Editorial Porrúa, 5ª ed, México 2000, pp. 131-132.

- a) Se haya tomado la declaración preparatoria al inculpado, en la forma y con los requisitos exigidos por el Código correspondiente.
- b) El auto de formal prisión deberá contener el lugar, fecha y hora exacta en que se pronuncie, así como el nombre del Juez que dicte la determinación y del secretario que la autorice, debiendo ambos validar la resolución con su firma autógrafa.

El auto de formal prisión se notificará personalmente al procesado y a su defensor; se le hará saber al encargado del centro de reclusión donde se encuentre el detenido, en el caso de que éste último no reciba la copia autorizada del mismo en un plazo de setenta y dos horas, o su ampliación, deberá de llamar la atención del Juez al respecto, en el acto de concluir el término; si no recibe la constancia dentro de las tres horas siguientes, pondrá al inculpado en inmediata libertad.

Los efectos del auto de formal prisión son los siguientes:

- I) Dan la base del proceso, es decir que el auto de formal prisión, al dejar comprobados el cuerpo del delito y probable responsabilidad, da base a la iniciación del proceso.
- II) Fija tema al proceso, dando base al proceso el auto de formal prisión, como consecuencia lógica, señala el delito por el que debe seguirse el proceso, permitiendo así que todo el desenvolvimiento posterior se desarrolle de manera ordenada.
- III) Justifica la prisión preventiva, en cuanto el auto de formal prisión concluye afirmando la exigencia de un proceso, lógicamente señala la necesidad de sujetar a una persona al órgano jurisdiccional que tenga que determinar lo que la ley ordena, y por ende el que no se sustraiga de la acción de la justicia.
- IV) Por último justifica el cumplimiento del órgano jurisdiccional de la obligación de resolver sobre la situación jurídica del indiciado dentro de las setenta y dos horas.

Los autos de formal prisión dictados por los Jueces en la práctica constan generalmente de cinco puntos resolutivos, los cuales son:

- 1) La orden de que se decreta la formal prisión especificándose en contra de quién y por qué delito o delitos.
- 2) Orden de que se identifique por los medios legales al procesado.
- 3) Orden de que se solicite informe de anteriores ingresos.
- 4) Orden de que se notifique en los términos fijados por la ley.
- 5) La orden de que se notifique personalmente al procesado cuando proceda el recurso de apelación.

2.12.- AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO.

El auto de sujeción a proceso es una resolución que se dicta cuando se estima que hay base para iniciar un proceso, por estar comprobados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, pero a diferencia con el auto de formal prisión es que en el auto de sujeción a proceso se dicta cuando el delito imputado no tiene señalada únicamente pena corporal sino que trae aparejada una sanción opcional, es decir o pena privativa de libertad o multa. Encuentra su fundamento legal en el artículo 18 de nuestra Constitución pues al decir que “solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.”

El auto de sujeción a proceso tiene casi todos los requisitos del auto de formal prisión y en él se ve claramente que su objeto está junto con el auto de formal prisión en dar base al proceso, el auto de sujeción a proceso produce todos los efectos del auto de formal prisión con excepción al de la prisión preventiva.

Es conveniente señalar que en el auto de sujeción a proceso pueden presentarse dos situaciones:

- a) Cuando se ejercita la acción penal sin detenido, en cuyo caso no hay problema referente a la prisión preventiva, pues el auto en cita como ya se señaló en líneas anteriores, no da base ni puede justificar dicha prisión y
- b) Cuando el Ministerio Público ejercita la acción penal con persona detenida, por estimar que el delito merece pena corporal, si en el término de setenta y dos horas se comprueba que el delito no merece exclusivamente pena corporal, al dictarse el auto a sujeción a proceso se debe de ordenar de inmediato la libertad del inculcado.

Para entender mejor este segundo punto podemos poner como ejemplo que en el caso de consignarse se estimó, por certificado médico provisional, que las lesiones inferidas a una persona eran de las que tardan en sanar más de quince días y que durante el periodo de preparación del proceso, se rinde dictamen médico definitivo estableciéndose que el sujeto se encuentra sano y las lesiones tardaron en sanar menos de quince días, en este caso al dictar el auto de sujeción a proceso se debe poner en libertad al inculcado en tanto que las lesiones levísimas son sancionadas con pena alternativa, es decir, tienen aparejada otra pena y no solamente la pena privativa de la libertad y éstas nunca pueden justificar la prisión preventiva, el auto de sujeción a proceso y el auto de formal prisión producen los efectos de abrir la instrucción.

2.13.- AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.

Cuando no se pueden comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, es decir cuando no se encuentren elementos suficientes para proceder, la resolución que emita el Juez será la de libertad, pero no resolverá en definitiva, respecto de algún delito o la responsabilidad de un sujeto, sino más bien, esta resolución permitirá que si resultaren posteriormente datos, pueda proceder en contra del sujeto.

Ahora bien, si en el término de las setenta y dos horas se encuentra alguna excluyente de responsabilidad o causas de licitud se podrá resolver en definitiva la libertad.

2.14.- INSTRUCCIÓN

*Para Pedro Hernández Silva, la instrucción o proceso, dice que **“Por su importancia la concebimos, como un procedimiento penal a parte de las demás y por eso se ha dicho que el proceso penal es el conjunto de actividades , actos y formas reglamentadas por preceptos previamente establecidos, por medio de los cuales, el órgano jurisdiccional penal, resuelve las pretensiones del Ministerio Público, relativas a la certeza de una noticia criminosa y sus consecuencias, en este procedimiento penal se va a buscar en esencia la verdad histórica de los hechos y la personalidad del delincuente”.***

Se busca la verdad histórica de los hechos, para saber si la conducta del procesado constituye la comisión de un delito y si existen elementos que acrediten plenamente la existencia de su responsabilidad penal. Este procedimiento penal da inicio con el Auto de Formal Prisión o de Sujeción a Proceso, éste último sin restricción a la libertad personal del procesado.

Ahora bien, no se concibe que el Juez emita una sentencia si no conoce a ciencia cierta, lo que en realidad pasó; y no debe limitarse para ello a lo que le aporten las partes con las pruebas ofrecidas y si esas no son confiables, puede inquirir por su perfeccionamiento a efecto del encuentro de esa verdad histórica, prueba de ello es que puede ordenar el desahogo de pruebas para mejor proveer y de esa manera emitir una sentencia justa.

Lo que se quiere decir es que el Juez, se encuentra obligado al descubrimiento de la verdad histórica y no conformarse solo con las versiones señaladas por las

partes, sino que a base de las pruebas debe de llegar a una convicción, por tal razón es de suma importancia, que las pruebas sean confiables y pertinentes y ello habrá de lograrlo si en cada desahogo de las mismas, está presente porque muchas veces de la observación de una persona, puede formarse una convicción de que si está diciendo la verdad o no y estar también atento y presente en todo el desahogo de las pruebas durante la instrucción, sobre todo en la reconstrucción de hechos, en la declaración de testigos, en los careos en todo aquello que sea necesario para encontrar esa verdad histórica sobre lo que se va a juzgar.

Los medios de pruebas son importantes desde la Averiguación Previa, en donde el Ministerio Público con su responsabilidad, debe reunir todo lo necesario para acreditar el ejercicio de la acción procesal penal ante el órgano jurisdiccional, ya que por lógica deberá considerarse que quien presenta a esa Institución del Ministerio Público, se encuentra más cerca de los acontecimientos de lo que se considera delito y el órgano jurisdiccional está más lejano porque ha transcurrido el tiempo para lograr el encuentro de esa verdad que se busca, por ello el Ministerio Público tiene que esforzarse de aportarle al Juez, todo aquello que sirva para el encuentro de la verdad histórica.

El conocimiento de la personalidad del imputado es en verdad trascendental en el proceso penal, en primer orden por la identificación que se hace del mismo, para no sufrir errores a quien debe de juzgarse, en segundo lugar para saber su condición social, educación y conducta anterior a los hechos que se investigan; ya que en este periodo procedimental no sólo encontramos una relación jurídica que resolver, sino también a un hombre que juzgar y cuyo conocimiento completo es indispensable. Por lo que se considera necesario que el estudio sobre la personalidad del imputado abarque no sólo su aspecto físico, sino psicológico, social así como su preparación cultural, para que de este modo, el Juez este en posibilidad de resolver correctamente y absuelva, condene o imponga una medida de seguridad, si el caso lo requiere, entre los mínimos y máximos que le permite la ley.

La instrucción o proceso, principia con el auto de formal prisión o de sujeción: “Aquí se agrupan y reúnen las pruebas, las cuales se proporcionan al Juez para que pueda emitir su sentencia y al Ministerio Público para que precise su acusación y el acusado su defensa, en sus respectivas conclusiones”.

Es indudable que en el proceso penal existe la necesidad de contar con una fase previa, en la que se reúnan las pruebas y se prepare el material para el debate, porque si así no fuera y los actos judiciales se sucediesen desordenadamente, se daría lugar a confusiones y demoras, además de que quebrantarían un principio de derecho público y estaríamos frente al no debido proceso, que establece que en todo proceso deben cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento.

Sin embargo, es necesario señalar que para poder dar inicio al periodo de la instrucción, el juez debió de haber decretado un auto de formal prisión o un auto de sujeción a proceso, éste último sin restricción de la libertad personal, pues son los únicos mecanismos para que el juzgador pueda iniciar el siguiente procedimiento penal conocido como instrucción o proceso; siendo por ello la importancia de analizar los efectos del auto de formal prisión o sujeción a proceso.⁴¹

Nuestra ley adjetiva nos señala dos procedimientos para poder procesar a una persona que probablemente cometió un delito, dichos procedimientos los conocemos como procedimiento sumario y ordinario.

El primero de ellos, se dará cuando se trate de delitos flagrantes, o exista una confesión ante el Ministerio Público o cuando se trate de delitos no graves, por lo

41 HERNÁNDEZ SILVA, Pedro, Procedimientos Penales en el Derecho Mexicano, Editorial Porrúa, México 2006, p. 95-97.

que estos procesos se seguirán meramente ante un Juez de Paz penal, y los mismos siempre serán sumarios.

La finalidad de este procedimiento es la de que en delitos no graves se resolverán de manera más pronta, y los juicios ordinarios se dan cuando el legislador considera que por dichos delitos, se requiere de un análisis más profundo, o porque así lo desee el inculpado esto con el propósito de tener más amplitud en cuestiones de defensa, con excepción de los juicios que se ventilan en los juzgados de paz penal.

Para Julio Antonio Hernández Pliego, la instrucción puede tomar distintas formas, la ordinaria que generalmente es empleada en el enjuiciamiento por delitos graves, los cuales por su naturaleza compleja y la elevada sanción que para ellos fija la ley, precisan de mayor cuidado en la provisión de material probatorio y por ende de más tiempo de juzgamiento, para permitir a las partes realizar adecuadamente su función; y la instrucción sumaria, que se refiere en términos generales, a delitos de menor gravedad o de más o de menos fácil investigación, que requieren una tramitación rápida pues las pruebas resultan ser tantas y tan convincentes que no precisan de una instrucción formal, como ocurre por ejemplo, cuando existe flagrancia o confesión del inculpado, o cuando el mismo pide se lleve a cabo este tipo de instrucción por así convenir a sus intereses.

Examinaremos en nuestro medio, cuándo corresponde la tramitación sumaria del proceso y en qué casos procede el trámite ordinario, habida consideración que es la instrucción cualquier forma que adopte el escenario en que necesariamente tendrá que representarse la parte toral del proceso penal, que es la relativa al ofrecimiento, admisión y desahogo del material probatorio cuya consideración hará el Juez, para dar justa solución al conflicto de intereses planteado.

El artículo 17 Constitucional reconoce como una garantía individual, el derecho de todo ciudadano a que se le administre justicia por tribunales que deberán estar

expeditos para impartirla gratuitamente, en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

El artículo 20 Apartado “B”, Fracción VII, de la Constitución Federal del país, provee la garantía de pronto proceso, que impide la prolongación innecesaria del enjuiciamiento, al establecer será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, ya antes de un años si la pena excediera de ese tiempo, salvo que el procesado solicite mayor plazo para su defensa.

La sumariedad y la tramitación ordinaria, de esta forma, se diferencian fundamentalmente, en la celeridad con la que deben manejarse los procesos respectivos. En la primera, la tramitación se facilita por diversas circunstancias que a continuación estudiaremos, y esa razón permite darle un tratamiento al proceso, mucho más rápido. En cambio, en el juicio ordinario los términos se vuelven más amplios partiendo de la necesidad surgida por la propia complejidad y la gravedad de los asuntos sometidos a este trámite.⁴²

PROCEDIMIENTO SUMARIO

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su Título Tercero, Capítulo Primero nos menciona la manera y términos en que procede y como se lleva un juicio sumario el cual a la letra dice:

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.

Artículo 306.- Reunidos los requisitos a que se refiere el artículo anterior, el juez, de oficio, declarará abierto el procedimiento sumario al dictar la formal prisión o la

42 HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A, El Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 2002, pp. 432-433.

sujeción a proceso, haciéndolo saber a las partes. En el mismo auto se ordenará poner el proceso a la vista de éstas, para los efectos del artículo siguiente.

Sin embargo, en el auto de formal prisión necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario que señalan los artículos 314 y siguientes, cuando así lo soliciten el inculpado o su defensor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo, que incluirá la información del derecho aquí consignado.

Artículo 307.- Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal. Para los efectos de esta disposición se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314 de este código.

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

Artículo 308. La audiencia se realizará dentro de los quince días siguientes al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, en el que se hará, además, fijación de fecha para aquella.

Una vez terminada la recepción de pruebas, se declarará cerrada la instrucción, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa.

Artículo 309. El juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de cinco días.

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

Artículo 310.- En lo relativo a la asistencia de las partes a la audiencia, la celebración de ésta y la formulación de conclusiones, se estará a lo prevenido, en su caso, por los artículos 320, 323 y 326 de este código.

Artículo 311. La audiencia se desarrollará en un solo día ininterrumpidamente, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por otras causas que lo ameriten, a criterio del juez. En este caso, se citará para continuarla, al día siguiente o dentro de cinco días; a más tardar, si no bastare aquel plazo para la desaparición de la causa que hubiere motivado la suspensión.

Artículo 312.- Se observará en el procedimiento sumario en lo que no se oponga a las disposiciones de éste capítulo, todo lo preceptuado en el presente Código.

El artículo 307 citado en líneas anteriores en donde nos habla de la audiencia principal en el procedimiento sumario podría contemplar la audiencia de conciliación que propongo, al cual podría quedar de la siguiente manera:

Artículo 307: Abierto el procedimiento sumario, las partes dispondrán de tres días comunes, contados desde el siguiente a la notificación del auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, para proponer pruebas, que se desahogarán en la audiencia principal, **“la cual tendrá una etapa**

conciliatoria en donde las partes si así lo desean podrán realizar convenio que ponga fin al asunto siempre y cuando se trate de delitos no graves". Para los efectos de esta disposición se estará a lo prescrito en los párrafos segundo y tercero del artículo 314 de este código.

Así los beneficios serían el tener una pronta impartición de justicia en nuestro sistema penal, de igual manera favorece a la economía de las personas o de las partes que estén dentro de un proceso penal, tanto a la víctima como al ofendido, pues llegando a un convenio en donde se pueda otorgar el perdón se ahorraría en gastos, tiempo y se impartiría justicia de forma pronta.

Para entender mejor la diferencia entre el proceso sumario y el proceso ordinario, a continuación se enunciarán las diferencias que existen entre los dos, las cuales son:

Proceso sumario.

- I. Se otorgan tres días para ofrecer pruebas, una vez decretada la formal prisión o sujeción a proceso.
- II. Las pruebas se desahogan en una sola audiencia, conocida como audiencia principal.
- III. No da la posibilidad de abrir un segundo periodo de pruebas.
- IV. Las conclusiones de las partes pueden desarrollarse de manera verbal.
- V. Las conclusiones se deben llevar a cabo por las partes el mismo día.
- VI. Una vez llevada a cabo la etapa de conclusiones se pasa el asunto a sentencia.
- VII. No existe audiencia de vista.

Procedimiento ordinario.

- I. Se otorgan quince días para ofrecer pruebas una vez decretada la formal prisión o sujeción a proceso.
- II. Las pruebas se pueden desahogar en una o varias audiencias.

- III. Existe la posibilidad a juicio del juzgador de abrir un segundo periodo de pruebas.
- IV. Las conclusiones de las partes deben de ser necesariamente por escrito.
- V. Se otorga un plazo a cada una de las partes para que formulen sus respectivas conclusiones.
- VI. Una vez llevada la etapa de conclusiones, se señala el día y hora a efecto de que se celebre la vista del asunto.
- VII. Si existe audiencia de vista.
- VIII. Se dicta sentencia

PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

Ahora bien, podemos decir y con fundamento en los artículos 313 al 331 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que el procedimiento ordinario se llevará de la siguiente manera:

Artículo 313.- Los procesos de la competencia de los jueces penales serán consignados a éstos por riguroso turno.

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.

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 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.

Artículo 316. El Ministerio Público al formular sus conclusiones hará una breve exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, evitando transcripciones innecesarias, realizando proposiciones concretas de los hechos punibles que se atribuyan al acusado, citando los elementos de prueba relativos a la comprobación del delito y los conducentes a establecer la responsabilidad penal, solicitando la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño con cita de las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables.

Artículo 317. El Ministerio Público podrá formular la acusación por delito diverso al determinado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de considerar que lo constituyen los mismos hechos que fueron objeto de la averiguación.

Artículo 318. La exposición de las conclusiones de la defensa no se sujetará a regla alguna.

Si aquella no formula conclusiones en el plazo que establece el artículo 315 de este Código, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad y se impondrá al o a los defensores una multa hasta de cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal o un arresto hasta de treinta y seis horas.

Artículo 319.- Las conclusiones definitivas del Ministerio Público sólo pueden modificarse por causas supervenientes y en beneficio del acusado. La defensa puede libremente retirar y modificar sus conclusiones en cualquier tiempo, hasta antes de que se declare visto el proceso.

Artículo 320.- Si las conclusiones fueren de no acusación, el juez o tribunal las enviará con el proceso al Procurador para los efectos a que se refiere el artículo 321.

Se tendrán por conclusiones no acusatorias aquellas en las que no se concrete la pretensión punitiva, o bien, ejercitándose ésta, se omita acusar:

- a) Por algún delito expresado en el auto de formal prisión; o
- b) A persona respecto de quien se abrió el proceso.

Lo mismo se hará cuando la acusación se formule por delito diverso al determinado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.

Artículo 321.- Para los efectos del artículo anterior, el Procurador de Justicia o Subprocurador que corresponda, oírán el parecer de los agentes del Ministerio Público auxiliares que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso, resolverán si son de confirmarse o modificarse las 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 veinte días hábiles.

Si transcurridos los plazos a que se refiere el párrafo anterior no se recibe respuesta de los funcionarios mencionados, se entenderá que las conclusiones han sido confirmadas.

Artículo 322. Cuando hayan sido confirmadas las conclusiones formuladas por diverso delito, se irá a la defensa sobre la nueva clasificación; la que en su caso, podrá aportar pruebas, en los términos del artículo 328.

Artículo 323.- Si el pedimento del Procurador fuere de no acusación, el juez, al recibir aquél, sobreseerá en el asunto y ordenará la inmediata libertad del procesado.

Artículo 324.- El auto de sobreseimiento producirá los mismos efectos que una sentencia absolutoria.

Artículo 325.- Exhibidas las conclusiones de la defensa, o en el caso de que se le tengan por formuladas las de inculpabilidad, conforme al artículo 318, el Juez fijará día y hora para la celebración de la vista, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 326.- Las partes deberán estar presentes en la audiencia. En caso de que el Ministerio Público o el defensor no concurren, se citará para nueva audiencia dentro de tres días.

Si la ausencia fuere injustificada, se aplicará una corrección disciplinaria al defensor particular y se informará al Procurador y al Jefe de la Defensoría de Oficio, en su caso, para que impongan la corrección que proceda a sus respectivos subalternos y puedan nombrar sustituto que asista a la nuevamente citada.

Artículo 327.- Derogado.

Artículo 328.- Después de recibir las pruebas que legalmente puedan presentarse, de la lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos de las mismas, el juez declarará visto el proceso, con lo que termina la diligencia.

Artículo 329. La sentencia se pronunciará dentro de los quince días siguientes a la vista. Si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

Artículo 330.- La sentencia condenatoria será apelable en ambos efectos.

Artículo 331.- Cuando la causa sea de la competencia del jurado popular, se estará a lo previsto para el procedimiento respectivo.

CAPÍTULO III

LA NECESIDAD DE UNA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN LOS DELITOS NO GRAVES

3.1.- CONFRONTACIÓN

Por confrontación debe de entenderse como el medio de identificación física de una persona, practicada en el proceso penal de acuerdo con los artículos 217 al 224 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.⁴³

Los artículos señalados que hablan de la confrontación mencionan lo siguiente:

Artículo 217.- Toda persona que tuviere que referirse a otra en su declaración o en cualquier otro acto procedimental, lo hará de un modo claro y preciso que no deje lugar a duda respecto a la persona que señale, mencionando su nombre, apellido, domicilio y demás circunstancias que puedan darla a conocer.

Artículo 218.- Cuando el que declare ignore los datos a que se refiere el artículo anterior, pero manifieste poder reconocer a la persona si se la presentan, se procederá a la confrontación.

También se practicará ésta, cuando el declarante asegure conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce.

Artículo 219.- Al practicar la confrontación, se cuidará de:

I. Que la persona que sea objeto de ella no se disfrace ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tiene que designarla;

II. Que aquélla se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aun con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible, y

III. Que los individuos que acompañan a la persona que va a confrontarse, sean de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.

Artículo 220.- Si alguna de las partes pidiere que se tomaren mayores precauciones que las prevenidas en el artículo anterior, podrá acordarlas el Ministerio Público o el juez, siempre que no perjudiquen la verdad ni aparezcan inútiles o maliciosas.

Artículo 221.- El que deba ser confrontado podrá elegir el sitio en que quiera ser colocado entre sus acompañantes a esta diligencia, y pedir se excluya de la reunión a la persona que le parezca sospechosa. Queda al arbitrio del Ministerio Público o del juez acceder o negar la petición.

43 DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, 33ª ed, México 2004, p. 81.

Artículo 222.- La diligencia de confrontación se preparará colocando en fila a la persona que vaya a ser confrontada y a las que la acompañen. Se tomará al declarante la protesta de decir verdad y se le interrogará:

- I. Si persiste en su declaración anterior;**
- II. Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho, si la conoció en el momento de la ejecución del que se averigua; y**
- III. Si después de la ejecución del hecho la ha visto, en qué lugar, por qué causa y con qué motivo.**

Artículo 223.- Se conducirá entonces al declarante frente a las personas que formen la fila; si hubiere afirmado conocer a aquella de cuya confrontación se trata, se le permitirá reconocerla detenidamente, y se le prevendrá que toque con la mano a la designada, manifestando las diferencias o semejanzas que advierta entre el estado actual y el que tenía en la época a que en su declaración se refiera.

Artículo 224.- Cuando sean varios los declarantes o las personas confrontadas, se verificarán tantos actos separados cuantas sean las confrontaciones que deban hacerse.

De esta manera hay que decir que la confrontación es muy importante para el procesado, en virtud de que es el momento de que se confronta con la persona que lo denuncia y si lo reconoce plenamente y sin temor a equivocarse como el sujeto que cometió la conducta delictiva o en su defecto podría ser que no lo reconozca, es importante para tener una certeza jurídica de saber cuál es la persona que cometió el delito, es importante porque para efectos del presente trabajo de tesis éste sería un buen momento para que en presencia del juez y en delitos considerados no graves y al momento de reconocer a la persona que cometió el delito, se platicara con las partes para llegar a una conciliación en la que se pueda solucionar el fondo del asunto.

3.2.- ECONOMÍA PROCESAL

La economía procesal consiste en que un proceso penal se desahogue y determine en el menor tiempo posible.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 17 establece que

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus

resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales”.

Este principio se debe de llevar a cabo con la aplicación plena de todos los principios de derecho, los cuales darán como resultado el que no se dupliquen diligencias, audiencias o etapas procesales, con lo cual el Juez podrá emitir su determinación en el tiempo más breve posible, fortaleciendo la economía procesal en los beneficios de los implicados en el proceso penal.

En otras palabras, consiste en reunir todas las cuestiones debatidas o el mayor número de ellas para ventilarlas y decidir las en el mínimo de actuaciones, así se evita que el proceso se distraiga en cuestiones accesorias que impliquen suspensión de la actuación principal.

Por lo que puedo concluir, que si se regula una audiencia de conciliación en los delitos no graves ya sea dentro de cualquier momento de la etapa de averiguación previa o en el proceso, estaríamos cumpliendo con este principio de economía procesal y con lo establecido en nuestra Carta Magna.

3.3.- GARANTÍA DE AUDIENCIA

El artículo 14 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo segundo, nos menciona lo siguiente:

“Nadie podrá ser privado 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”.

Por lo que el goce de una garantía de audiencia corresponde a todo sujeto como gobernado, pues el citado artículo al mencionar “Nadie” se refiere a toda persona que se encuentre dentro de territorio nacional, pues la misma Constitución en su primer artículo menciona que “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución”, entonces debe entenderse que dicha palabra se debe de interpretar **contrario sensu**. Por ende las

diferencias entre las personas como la nacionalidad, raza, religión, sexo entre otras, no excluyen a ningún sujeto de la tutela que imparte la garantía de audiencia, salvo las excepciones previstas por la ley.

3.4.- AUDIENCIA.

Rafael de Pina Vara, en su diccionario jurídico define audiencia como ***“un complejo de actos de varios sujetos, realizados con arreglos a formalidades preestablecidas, en un tiempo determinado, en la dependencia de un Juzgado o Tribunal destinada al efecto, para evacuar trámites precisos para que el órgano jurisdiccional resuelva sobre las pretensiones formuladas por las partes, o por el Ministerio Público, en su caso.*”**

Pueden ser las audiencias de pruebas, de alegatos, de ambas cosas a la vez, de discusión o de emisión de la resolución”.⁴⁴

Ahora bien, para Raúl Juárez Carro en su obra *Las audiencias en el Proceso Penal Acusatorio y Juicio Oral*, define la audiencia como ***“el campo de combate o de juego, donde se encuentran los adversarios, (adversarial o adversary system) ante un Juez que bajo el due process of law, debido proceso legal, se limitará a intervenir, solo para hacer cumplir las reglas del debate sobre las pruebas, las que valorará in situ, para fundamentar su decisión”.***⁴⁵

3.5.- AUDIENCIA VERBAL

44 DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, Op.cit p. 114.

45 JUÁREZ CARRO, Raúl, *Las Audiencias en el Proceso Penal Acusatorio y Juicio Oral*, Raúl Juárez Carro Editorial S.A. de C.V, 6ª ed, México 2009, p. 105.

El artículo 308 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos habla de una audiencia dentro del procedimiento sumario el cual pongo como ejemplo:

En México Distrito Federal, siendo las 11:00 horas del día 11 de febrero de 2010 dos mil diez, estando en audiencia el C. Juez, quien actúa en unión de la C. Secretaria de Acuerdos, quien da fe que se encuentran presentes en el local de esta H. Juzgado el C. Agente del Ministerio Público, el Procesado JESUS RIOS ALCANTARA; asistido legalmente por su defensor, con fundamento en lo previsto en los artículos 14 y 16 Constitucionales en relación con los numerales 37 y 308 del Código de Procedimientos Penales declara abierta la presenta audiencia-----

---COMPARECENCIA.- En seguida se le concedió el uso de la palabra al C. Agente del Ministerio Público quien manifestó: que en este acto presenta sus conclusiones acusatorias en contra del procesado JESÚS RIOS ALCANTARA; por el delito de Robo Agravado, en forma escrita, solicitando se le consideren como si las hubiere hecho en forma verbal, ratificándolas en todas y cada una de sus partes y que reconoce la firma que obra al calce de las mismas por haber sido puestas de su puño y letra.-----

COMPARECENCIA.- En seguida se le concedió el uso de la palabra al C. DEFENSOR DE OFICIO del procesado JESÚS RIOS ALCANTARA, quien en este acto manifestó: que presenta sus conclusiones de inculpabilidad en forma escrita, solicitando se le considere como si las hubiere hecho de forma verbal, ratificándolas en todas y cada una de sus partes y que reconoce la firma que obra al calce de las mismas por haber sido puestas de su puño y letra, y por ser la misma que utiliza tanto en sus actos públicos y privados sin desear agregar nada mas, firmando al margen para constancia legal.-----

---COMPARECENCIA.- En seguida se le concedió el uso de la palabra al procesado JESÚS RIOS ALCANTARA, quien manifestó: que en este acto se adhiere a las conclusiones presentadas por su defensor, por convenir así a sus intereses, sin desear agregar nada más, firmando al margen para constancia legal.-----

---En seguida y en la misma fecha el Juez provee: Que vistas las comparecencias que anteceden, se les tienen por hechas las manifestaciones que en las mismas contienen y en consecuencia, remítase la presente causa a la vista del suscrito a efecto de dictar sentencia dentro del término legal, debiendo estar presentes las

partes al momento de notificarse la misma. Lo anterior de conformidad a lo dispuesto por el artículo 308 y 309 del Código de Procedimientos Penales.-----
---CONSTANCIA, Enseguida y en la misma fecha, se le hizo del conocimiento al procesado, del contenido del artículo 69 del Código Adjetivo de la materia en el entendido de que si es o no su deseo hacer uso de la palabra antes de terminar la presente diligencia, manifestando dicho procesado: que NO es su deseo hacer uso de la palabra, por lo que no avanzándose más en la presente diligencia se da por terminada la misma firmando al margen los que en ella intervinieron.-----⁴⁶

En mi punto de vista, en el ejemplo que antecede de lo que es una audiencia verbal, se le puede agregar a dicha audiencia una etapa conciliatoria en donde en donde las partes puedan platicar y llegar a un acuerdo y se dé una prontitud en la impartición de justicia y se cumpla con el principio de economía procesal, por lo que podría ser como en el derecho laboral, en la cual existe una etapa de conciliación, tal y como lo propongo en el procedimiento sumario del presente trabajo de tesis, luego entonces atendiendo a nuestro ejemplo, una vez que se declara abierta la audiencia propongo que quede de la siguiente manera:

“---EN USO DE LA PALABRA Y UNA VEZ ABIERTA LA PRESENTE AUDIENCIA Y EN ETAPA CONCILIATORIA LAS PARTES EN EL PRESENTE PROCESO MANIFESTARÓN: Que en este acto y una vez que las partes llegamos a un acuerdo manifestamos que es nuestro deseo realizar convenio que ponga fin al presente asunto”.-----

3.6.- AUDIENCIA DE VISTA

Dentro del procedimiento ordinario en el artículo 325 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos habla de una audiencia de vista misma que a continuación pongo como ejemplo:

⁴⁶ Grupo Isef, Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal, año 2009, p.56-58.

---México Distrito Federal, a 15 del mes de marzo del año 2010 dos mil diez, estando en Audiencia Pública presidida por el Ciudadano Juez, quien se encuentra, asistido por el C. Secretario de Acuerdos, quien da fe de que se encuentran presentes en el local de esta H. Juzgado, el C. Agente del Ministerio Público de la Adscripción; tras la reja de prácticas de este juzgado el procesado JESÚS RIOS ALCANTARA, y quien se encuentra debidamente asistido por su defensor; por lo que, el Ciudadano Juez, con fundamento por lo dispuesto por el numeral 59 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal declara abierta la presente audiencia.-----

--- EN SEGUIDA EN USO DE LA PALABRA EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO ADSCRITO.- MANIFESTÓ: Que en este acto ratifica en toda y cada una de sus partes su escrito de conclusiones acusatorias, en contra del procesado JESÚS RIOS ALCANTARA; por el delito de robo agravado, reconociendo la firma que obra al calce del mismo, no deseando agregar nada más al respecto. Siendo todo lo que desea manifestar; esto dijo y firma al margen para constancia legal.-----

EN SEGUIDA EN USO DE LA PALABRA EL DEFENSOR DEL PROCESADO JESÚS RIOS ALCANTARA, MANIFESTÓ: Que en este acto ratifica en toda y cada una de sus partes su escrito de conclusiones de inculpabilidad, a favor de mi defenso JESÚS RIOS ALCANTARA, reconociendo la firma que obra al calce del mismo; no deseando agregar nada más al respecto de dichas conclusiones. Siendo todo lo que desea manifestar. Esto dijo y firma al margen para constancia legal.-----

EN SEGUIDA EN USO DE LA PALABRA EL PROCESADO JESÚS RIOS ALCANTARA, MANIFESTÓ.- Que en este acto se adhiere a lo manifestado por su defensor, por así convenir a sus intereses. Siendo todo lo que desea manifestar, esto dijo y firma al margen para constancia legal.-----

AUTO.- EN SEGUIDA Y EN LA MISMA FECHA, EL CIUDADANO JUEZ ACUERDA.-----

Vistas las comparecencias que anteceden, se tiene al C. agente dl Ministerio Público de la Adscripción, ratificando su respectivo escrito de conclusiones, de igual manera el defensor del procesado JESÚS RIOS ALCANTARA, ratificando su respectivo escrito de conclusiones, mismas que se tomarán en cuenta al momento de resolver en definitiva, luego entonces, se tienen por hechas las manifestaciones contenidas en las mismas, para que surtan los efectos legales a que haya lugar. En consecuencia, túrnese los presentes autos a la vista del suscrito para que en el término de ley se dicte la resolución que en derecho proceda. Lo anterior con fundamento en los artículos 37 y 329 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.-----

CONSTANCIA.- En seguida en la misma fecha el Ciudadano Juez, hizo del conocimiento al acusado de referencia el contenido del párrafo tercero del artículo 69 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y enterado del

miso manifestó: QUE NO ES SU DESEO HACER USO DE LA PALABRA ANTES DE QUE SE CIERRE LA PRESENTE DILIGENCIA; por lo que, al no avanzarse más en la misma se da por terminada.⁴⁷

3.7.- AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN DELITOS NO GRAVES

En este punto es en el cual propongo que se realice una audiencia de conciliación en los delitos no graves, pues con la misma se le puede dar solución a muchos problemas que existen en nuestro sistema penal mexicano, como el de impartir Justicia de manera rápida y eficaz, los altos costos de un juicio, la sobrepoblación en los reclusorios, entre otros.

Pues es bien sabido que en los delitos no graves o que se persiguen por querrela lo que en verdad le interesa a la víctima es que se le repare el daño que se le haya causado, ya sea en su persona, en sus derechos o en sus cosas materiales, es por lo cual propongo que cuando se trate de este tipos de delitos, se regularice una audiencia en donde las partes que participen en ellas sean orientadas por personas capacitadas y facultadas, en donde se les advierta de los altos costos que pueden realizar en llevar un juicio de esta naturaleza, o bien el tiempo que se gasta en esto, pues la mayoría de la gente también se queja de eso, pues piensan que es una pérdida de tiempo el estar acudiendo constantemente a juzgados a saber de su asunto, y muchas veces sale más caro pagar el juicio por los gastos que deben de realizar en asesorías o abogados que de lo que se le afectó.

Otro problema que existe y afecta nuestro sistema de justicia y que se puede evitar con una Audiencia de Conciliación en los delitos no graves es el de la sobrepoblación que existe actualmente en los Reclusorios del Distrito Federal, pues existen muchas personas de escasos recursos o que vienen de familias que

⁴⁷ Grupo Isef, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Año 2007, p. 58.

viven en pobreza extrema, y en el momento de ser procesados la mayoría no tienen para pagar un defensor y si bien es cierto que se le asigna uno de oficio, no menos lo es que debido a la excesiva carga de trabajo con la que cuentan los mismos, no se les pone la debida atención a estos tipos de asuntos, lo anterior según una señora de familia que pidió de favor discrecionalidad en sus datos personales, la cual manifiesta que en el proceso de su hijo el defensor de oficio en lugar de ayudarla le pidió dinero para ponerle mayor atención a su asunto y la atención que recibió del mismo fue deficiente, por lo cual al ser sentenciadas las personas prefieren cumplir con su condena, pero lejos de regenerarse como se pretende a través de la educación o trabajo, lo que en realidad sucede es que las personas como manera de sobrevivir dentro de un lugar de este tipo, aprende nuevas formas de delinquir y sale con resentimientos hacia la sociedad, y es en donde de nueva cuenta realiza actos delictivos pero cada vez más serios, afectando así a la sociedad.

Luego entonces la sobrepoblación es un problema muy grave en nuestro sistema de justicia penal en México pues la calidad de vida que se ve en los reclusorios no es la adecuada para una persona, que si bien es sabido son delincuentes, no se nos debe olvidar que no dejan de ser humanos, y esto en virtud de la excesiva cantidad de reclusos que hay, y la mayoría por delitos menores o no graves según lo refiere José Mandujano Orozco, el cual nos comentó “ **no podemos salir de este lugar debido a los escasos recursos con los que contamos casi todos los que estamos aquí adentro, y si llegamos a salir pues con lo que aprendemos aquí pues volvemos a cometer delitos para poder vivir afuera y así nos vuelven a agarrar y nos meten otra vez**”, es por lo que con una audiencia de conciliación se puede evitar este tipo de problemas y así se impartiría justicia de manera más rápida, eficaz y eficiente, ahorrando tiempo esfuerzo y dinero, esto lo podemos comparar con el Estado de Jalisco el cual ocupa el cuarto lugar en sobrepoblación en cárceles de la Republica Mexicana, después de Baja California, Monterrey y el Distrito Federal. El cual en ese Estado en promedio la

población penitenciaria rebasa el 74% de la capacidad de los centros de reclusión de acuerdo con la Secretaría de Planeación del Gobierno estatal.

José González, Director General del Sistema de Readaptación Social de Jalisco, reconoce que “es alto” el número de presos en los 11 centros de readaptación y las dos instancias para el tratamiento de menores infractores. Esta situación supera la capacidad humana para garantizar la seguridad e infraestructura para albergar a las personas sentenciadas o quienes siguen un proceso jurídico.⁴⁸

No hay que confundir lo anteriormente señalado con la conciliación que existe en México en materia penal específicamente en los delitos de querrela, pues es de conocido derecho que se puede otorgar el perdón en este tipo de delitos y extinguir la responsabilidad penal, lo que se propone aquí es el formar un figura jurídica de una audiencia conciliatoria en la etapa de averiguación previa o en el proceso hasta antes de dictar sentencia de primera instancia en los delitos no graves, ya que esta figura no la contempla ningún precepto legal de la materia, así como en materia laboral o en materia civil, si se legisla esta figura jurídica se impartiría justicia de manera pronta y eficaz y se cumpliría con el principio de economía procesal.

A mayor abundamiento y para evitar que los procesos sean largos y costos en los siguientes puntos del trabajo de tesis hablaré de las maneras de extinguir la responsabilidad penal, pues podríamos llegar hasta estas instancias si se regula una audiencia de conciliación en los delitos no graves.

3.8.- EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL.

48 Informador.com.mx. [Carceles de Jalisco tienen 74.4 % de Sobrepoblación](http://www.informador.com.mx/jalisco/2010/222680/6/carceles-de-jalisco-tienen-744-de-sobrepoblacion.htm) (En línea) México 2010 Disponible en: <http://www.informador.com.mx/jalisco/2010/222680/6/carceles-de-jalisco-tienen-744-de-sobrepoblacion.htm>

El Código Penal del Distrito Federal vigente en su artículo 94 nos señala las diferentes maneras en que se puede extinguir la responsabilidad penal las cuales se enumeran a continuación.

1. Cumplimiento de la pena o medida de seguridad;
2. Muerte del inculpado o sentenciado;
3. Reconocimiento de la inocencia del sentenciado;
4. Perdón del ofendido en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente;
5. Rehabilitación;
6. Conclusión del tratamiento de inimputables;
7. Indulto;
8. Amnistía;
9. Prescripción;
10. Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.

Estas maneras de extinguir la responsabilidad penal se explican en los puntos siguientes.

3.9.- CUMPLIMIENTO DE LA PENA O MEDIDA DE SEGURIDAD.

El artículo 97 del Código Penal del Distrito Federal establece que la pena y medida de seguridad se extinguen, con todos sus efectos, por cumplimiento de aquellas o de las sanciones por las que hubiesen sido sustituidas o conmutadas. Así mismo, la sanción que se hubiese suspendido se extinguirá por el cumplimiento de los requisitos establecidos al otorgarla, en los términos y dentro de los plazos legalmente aplicables.

La teología natural de la pena y aún de la medida de seguridad es su observancia. Al ejecutarse no únicamente se restablece el orden jurídico vulnerado, sino, igualmente, se cumplen los fines de prevención general al actor sobre la colectividad como un ejemplo para no delinquir y como una forma de reflexión acerca de la legalidad en muchas conciencias, así como de prevención especial al operar sobre el agente que ha cometido el delito, buscando resocializarlo para que no vuelva a delinquir.

La sentencia ejecutoriada y pasada por autoridad de cosa juzgada debe cumplirse en sus términos inclusive si fuere necesario mediante la ejecución forzada. En la materia penal por la naturaleza de las resoluciones que contemplan dichos fallos definitivos, entratándose de la imposición de penas, normalmente las mismas se objetivan de manera coactiva por la autoridad administrativa competente y es claro que una vez que han sido cumplimentadas en sus términos dichas resoluciones las mismas quedan sin efecto en razón de su observancia decretada por el mandato judicial.

3.10.- MUERTE DEL INCULPADO.

El artículo 98 del Código Penal del Distrito Federal, establece que

“La muerte del inculpado extingue la pretensión punitiva; la del sentenciado, las penas o las medidas de seguridad impuestas, a excepción del decomiso y la reparación del daño”.

Respecto a este artículo debemos considerar que la justicia criminal sirve para determinar la existencia de un delito con formulación de posible culpabilidad de un individuo, para indicar después la procedencia o no de aplicar la ley penal al caso concreto. Desde luego, este proceder responde a la exigencia constitucional de que tal derecho sustantivo se concrete sólo por órganos jurisdiccionales previamente establecidos; significa pues, el *ius puniendi*, únicamente puede realizarse mediante proceso judicial que anteceda a la imposición de la pena. Vinculada así, la presencia del proceso penal al supuesto de una relación de

derecho material entre el Estado y el presunto culpable, la muerte de éste deja sin objeto esa relación y por lo tanto carente ya de fundamentación y motivación la prestación punitiva, es por ello innecesario el enjuiciar al fallecido acusado, en este caso la pretensión punitiva deja de justificarse extinguiéndose por esos efectos la acción penal al carecer de objeto el proceso.

Entonces, resulta evidente pues en la materia penal no se puede trascender más allá el inculpado, por lo cual, si éste muere se extingue la pretensión punitiva y las sanciones que se le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño y perjuicios y del decomiso de los instrumentos con los cuales se cometió el delito.

3.11.- RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA DE SENTENCIADO

El reconocimiento de inocencia es una figura procesal que sustituyó al mal llamado indulto necesario. Es un procedimiento que permite reabrir un proceso penal ya fallado en definitiva, por lo cual es también una de las pocas excepciones al principio de la cosa juzgada que rige en nuestro sistema penal. Su existencia es necesaria en justicia, dado, que permite corregir errores *in judicando* que pueden cometerse al sentenciar en definitiva. Así, cuando el condenado crea que fue mal sentenciado y que tiene derecho a que se le reconozca su inocencia interpondrá por escrito su petición ya sea ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si se tratare de delito federal, o ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en caso de delito del fuero común, exponiendo la causal en que funda su pedimento y ofreciendo las pruebas para demostrarla. Las causales autorizadas para interponer el reconocimiento de inocencia están contenidas en el artículo 614 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Únicamente es permisible el ofrecimiento de prueba documental, excepción hecha de la causal establecida en la fracción tercera del artículo antes citado y el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 99 establece el reconocimiento de inocencia del sentenciado como:

“Cualquiera que sea la pena o la medida de seguridad impuesta en sentencia que cause ejecutoria, procederá la anulación de ésta, cuando se pruebe que el sentenciado es inocente del delito por el que se le juzgó.

El reconocimiento de inocencia produce la extinción de las penas o medidas de seguridad impuestas y de todos sus efectos.

El reconocimiento de inocencia del sentenciado extingue la obligación de reparar el daño.

El Gobierno del Distrito Federal cubrirá el daño a quien habiendo sido condenado, hubiese obtenido el reconocimiento de su inocencia”.

El reconocimiento de inocencia será procedente cuando exista sentencia irrevocable, y sea innecesario agotar el recurso del amparo directo, pues el reconocimiento de inocencia es un medio de defensa extraordinario, que es todo lo contrario al juicio de amparo.

3.12.- PERDÓN DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS POR QUERELLA O POR CUALQUIER OTRO ACTO EQUIVALENTE.

Luis Rodríguez Manzanera señala que *“hay algunos delitos que sólo son perseguibles a petición de parte, en este caso puede proceder el perdón del particular que posee la posibilidad de poner en acción a la justicia, aunque generalmente hasta determinada parte del proceso, encontrándose algunos países en los que es factible otorgar el perdón después de dictada sentencia.*

*Es una tendencia actual el extender las posibilidades de querrela de parte, y por lo tanto de perdón, de esta forma podría evitarse múltiples encarcelamientos”.*⁴⁹

49 RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, La Crisis Penitenciaria y los Substitutos de la Prisión, Editorial Porrúa, 2ª ed, México 1999, p. 123.

El artículo 100 del Código Penal del Distrito Federal, nos señala como otra manera de extinguir la responsabilidad penal el perdón del ofendido en los delitos de querrela y señala que:

“El perdón del ofendido o de legitimado para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia.

En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón.

Ésta deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse, a excepción de los supuestos previstos en los artículos 200 y 201 de este Código, en cuyo caso el perdón previamente otorgado solamente suspende la pretensión punitiva o la ejecución de las penas y medidas de seguridad, y podrá revocarse hasta un año posterior a su otorgamiento.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por un acto equivalente a la querrela. Para la extinción de la pretensión punitiva es suficiente la manifestación de quien está autorizado para ello, de que el interés afectado ha sido satisfecho.

El perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga”.

Por lo tanto y atendiendo a lo anterior podemos decir que el perdón del ofendido en los delitos de querrela es un derecho reconocido por el Estado en materia penal, en virtud del cual puede disponer de su arbitrio de la pretensión punitiva en ciertos delitos, antes y mientras dure el proceso penal, por considerarse en estos casos que el procesamiento y sanción del inculpado podría acarrearles mayores perjuicios al ofendido, comparados con los producidos por la conducta particulares y no trascienden necesariamente a toda la sociedad.

Se trata de una causal que extingue la responsabilidad penal en el proceso, en delitos perseguibles a instancia de parte ofendida. Los penalistas la consideran

como una forma de extinción de la acción penal, criterio erróneo por lo mismo de que la acción penal, como derecho a la jurisdicción es inextinguible, dado, si dicha acción se extinguiera, se privaría al Ministerio Público del poder que tiene sobre la misma y sobre su ejercicio. La realidad es procesalmente hablando que se trata de una causa de sobreseimiento de la instancia penal en los casos y delitos que señala la ley.

Al respecto las siguientes jurisprudencias y tesis, nos señalan los requisitos que se deben de seguir en el momento de otorgar el perdón, como que debe de ser por escrito, y se debe de ratificar, y además la Autoridad competente definirá respecto del perdón, el convenio que celebren no tendrá esos efectos, así como que el perdón extinguirá la acción penal solo cuando se trate de delitos que se persiguen a petición de parte, es decir, delitos de querrela, no así cuando se trate de delitos que sean perseguibles de oficio.

PERDÓN DEL OFENDIDO EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERRELLA NECESARIA DE PARTE.-

Para que pueda estimarse que se ha otorgado el perdón por parte del ofendido, aquél debe concederse de manera expresa, por escrito, que deberá ser ratificado, o en comparecencia y ante la autoridad que conozca del delito por el que se querelló, sin que deba considerarse otorgado el perdón, por la existencia de un convenio celebrado entre quien perpetró la conducta delictiva y el ofendido, a favor de este último, respecto a la reparación del daño; habida cuenta de que si bien es cierto, éste constituye una manifestación de voluntad entre las partes que intervienen en él, lo cierto es que ello resulta ser un acto independiente a lo que debe realizarse y expresarse ante dicha autoridad, quien, tomando como base lo manifestado ante ella, resolverá lo que en derecho proceda, por lo que el convenio no puede surtir efectos legales de perdón.

Novena Época:

Contradicción de tesis 3/97.-Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Décimo Noveno Circuito.-19 de noviembre de 1997.-Unanimidad de cuatro votos.-Ausente: Juventino V. Castro y Castro, previo aviso a la Sala.-Ponente: Juventino V. Castro y Castro; en su ausencia, hizo suyo el proyecto José de Jesús Gudiño Pelayo.-Secretario: Hilario Sánchez Cortés.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, enero de 1998, página 123, Primera Sala, tesis 1a./J. 1/98; véase la ejecutoria en la página 124 de dicho tomo.

Registro No. 904232

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 2000

Tomo II, Penal, Jurisprudencia SCJN

Página: 185

Tesis: 251

Jurisprudencia
Materia(s): Penal⁵⁰

PERDÓN DEL OFENDIDO. SÓLO EXTINGUE LA ACCIÓN PENAL CUANDO EL DELITO SE PERSIGUE POR QUERRELLA Y NO DE OFICIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA).

De acuerdo con el artículo 91, fracción I, del Código Penal del Estado de Sonora, el perdón del ofendido extingue la acción penal cuando el delito sólo pueda perseguirse a petición de parte, y ello no es así en el caso del ilícito que se persigue de oficio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 392/97. Edgar Humberto Gil Vásquez. 19 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Serrano Oseguera de Torres. Secretario: Miguel Ángel Medina Montes.

Registro No. 194515

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

IX, Marzo de 1999

Página: 1433

Tesis: V.1o.31 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal⁵¹

PERDÓN DEL OFENDIDO.

Cuando el ofendido se da por pagado de los daños sufridos y señala que no desea querellarse contra los procesados, tratándose de un delito de oficio, no se configura el perdón del ofendido, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 92 del Código Penal para el Estado de México, éste sólo procede cuando se trata de delitos perseguibles a petición de parte, es decir, por querrela.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 276/95. Ismael Bernal Martínez. 25 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Mónica Saloma Palacios.

Registro No 203444.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

III, Enero de 1996

Página: 322

Tesis: II.2o.P.A.21 P

Tesis Aislada

Materia(s): Penal⁵²

50 Tesis 251 Jurisprudencia, Novena Época, Materia Penal, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 19 de Noviembre de 1997, Pag 185, No de Registro 904232.

51 Tesis Aislada V.1º.31P, Novena Época, Materia Penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 19 de Julio de 1997, Pág. 1413, No de Registro 194515.

3.13.- REHABILITACIÓN.

Para Del Pont Luis M. dice que por medio de la rehabilitación se le restituye al penado el uso y goce de los derechos y capacidades de que fue privado por la pena de inhabilitación que se le impuso, no hace desaparecer la condena sufrida, ni la posición del inhabilitado en el cargo público, tutela o curatela objeto de la inhabilitación.⁵³

Ahora bien para Jorge Haddar dice que la rehabilitación propiamente dicha a pesar de innumerables antecedentes, aun hoy se observa, que no se halla arraigada en la sociedad porque lo que generalmente se encuentra en el subconsciente social, corroborando a diario la retribución. En ciertos aspectos cuando se comete un delito particularmente repulsivo para la comunidad, la gente se inclina no sólo a afirmar que hay que matar a sus autores sino que lo deberíamos torturar lo más posible.

Es por ello que la ciencia penitenciaria tiende a promover actividades en los internos y tratar de potencializar las mismas para concretar la rehabilitación progresiva y, las obligaciones de los profesionistas penitenciarios, han sobrepasado el hecho de ser un mero o simple custodio para ocuparse, completamente, de la misión que tiene como finalidad, que el interno comprenda acabadamente la conveniencia de no infringir en lo sucesivo la ley penal y

52 Tesis Aislada II.2o.P.A.21 P, Novena Época, Materia Penal, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 25 de Mayo de 1995, Pág. 322, No de Registro 203444.

53 DEL PONT, Luis M, Penología y Sistemas Carcelarios, Ediciones Depalma Buenos Aires, Buenos Aires Argentina 1982, Tomo1, p. 24.

*propender a una adecuada reinserción social de quienes un día, a través de su actividad delictual lesionaron las leyes y normas de la coexistencia social.*⁵⁴

En el Código Penal del Distrito Federal en su artículo 101 menciona a la rehabilitación como la que tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviere suspenso.

Como ya se ha explicado la rehabilitación es una forma de extinguir las privaciones de los derechos civiles, políticos o de familia del inculpado, por virtud de haber sido condenado en sentencia penal, su finalidad es reintegrarle siempre al reo estos derechos.

El artículo 38 de nuestra Carta Magna señala que ***“los derechos y prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:***

I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley....

II. ...

VI. dentro de estas, se encuentra la que se funda en una sentencia ejecutoriada que imponga como pena esa suspensión”.

3.14.- CONCLUSIÓN DE TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES.

54 HADDAD, Jorge, *Derecho Penitenciario (Actividad Delictual, Responsabilidad y Rehabilitación Progresiva)*, Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires Argentina 1999, pp. 190-191.

Por último el artículo 102 del multicitado Código Penal para el Distrito Federal, nos señala que: cuando el inimputable sujeto a una medida de tratamiento se encuentre prófugo y posteriormente fuera detenido, la ejecución de la medida de tratamiento se considerará extinguida si se acredita que las condiciones personales del sujeto no corresponden ya a las que hubieran dado origen a su imposición.

Es la peligrosidad, el estado peligroso, la justificación de la medidas de seguridad hoy por hoy en doctrina penal existe la tendencia de establecer, al lado de las penas, determinadas medidas de seguridad, aplicables a sujetos peligrosos, sean o no irresponsables, al haber cometido delito por el cual han quedado exentos de pena. Por tanto si desaparecen el Estado peligroso o las causas motivadas de su imposición a juicio de peritos debe extinguirse la medida de seguridad como lo señala este artículo.

3.15.- INDULTO.

El indulto proviene del latín in dultus, que gramaticalmente significa gracia o privilegio, concedido a uno para que pueda hacer lo que sin él no podría, mediante una decisión gubernamental con carácter individual. Es un acto de gobierno y de gracia que decide el titular del Poder Ejecutivo o el Jefe del Estado en beneficio particular de un determinado reo condenado, por haber prestado éste servicios importantes a la Nación o por razones de interés social. Por lo común, con el indulto se condonan o conmutan las penas impuestas en sentencia irrevocable, pero no extingue la obligación de reparar el daño causado.

Por lo que respecta al indulto lo podemos definir como el acto por el cual el poder Ejecutivo, por libre decisión, perdona en todo o en parte la pena impuesta a un delincuente determinado, después de haberse informado de las causas por intermedio del Tribunal respectivo, y encontrar que dicha pena es injusta e inconveniente.

El indulto es por lo general, atribución del Poder Ejecutivo, aunque en ciertos casos, es un verdadero perdón judicial, pues si existen pruebas que se declaren falsas o si aparecen documentos públicos después de dictada la sentencia se otorga el mismo.

El indulto, puede ser particular o general. El primero es el perdón que se hace de la pena o de una parte de ella, a la totalidad o casi la totalidad de la población sentenciada en un país.

El indulto general persigue fines de política general o de política criminológica, en el primer caso por circunstancias políticas, económicas o sociales buscando la tranquilidad pública. En materia criminológica busca acomodar en la práctica las penas existentes por otras más realistas.

El indulto general ha sido duramente atacado por una buena parte de la doctrina, en mucho por carecer de una configuración predeterminada, y aplicarse en forma por demás indiscriminada.

Por su parte el indulto particular es concedido en un sujeto determinado, y produce los efectos de dispensar en todo o en parte, o conmutar la pena.⁵⁵

Para entender mejor lo que es el indulto y saber cuándo procede, o cuando es improcedente, o si existen pruebas que se declaren falsas o si aparecen documentos públicos después de dictada la sentencia, a continuación se manifiestan las siguientes tesis, con las cuales tendremos más claridad en el tema.

INDULTO NECESARIO, CARACTERISTICAS DEL.

55 RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Op. cit. pp. 120-121.

Las fracciones I y II del artículo 560 del Código Federal de Procedimientos Penales tienen respectivamente como base del indulto necesario "cuando la sentencia se funde exclusivamente en pruebas que posteriormente se declaren falsas" y "cuando después de la sentencia aparecieren documentos públicos que invaliden la prueba en que se haya fundado aquélla o las presentadas al jurado y que sirvieron de base a la acusación y al veredicto". Si el peticionario de indulto se funda en el mismo material probatorio existente en el proceso, haciendo solamente estimaciones y enfoque que no son aptos para considerar que cobran actualidad las hipótesis legales que invoca, debe declararse infundada la petición de indulto necesario, por cuanto reexaminar las mismas pruebas del proceso implicaría abrir una nueva instancia, y lo que caracteriza a la institución del indulto es cabalmente la destrucción de los efectos probatorios base de la condena, a virtud de otros medios, particularmente documentos públicos.

Indulto necesario 1/79. Miguel Angel García Pérez. 17 de mayo de 1980. Cinco votos. Ponente: Fernando Castellanos Tena. Secretario: Andrés Flores Hernández.

Genealogía:

Informe 1980, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 51, página 28.

Registro No. 234813

Localización:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

133-138 Segunda Parte

Página: 100

Tesis Aislada

Materia(s): Penal⁵⁶

INDULTO NECESARIO IMPROCEDENTE.

Si el peticionario fue condenado por una autoridad judicial federal y después, por los mismos hechos, dictó sentencia absolutoria un tribunal local, no se está en el caso de procedencia del indulto necesario, previsto en la fracción V del artículo 560 del Código Federal de Procedimientos Penales, porque en primer término las dos sentencias no fueron condenatorias, sólo una; y, en segundo, porque procediendo legalmente el indulto respecto de la segunda sentencia y siendo ésta absolutoria, no puede jurídicamente hacerse cesar la ejecución de sanciones que no existen.

Indulto necesario 2/81. Jorge Ramón Juárez Torre. 5 de agosto de 1982. Cinco votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Secretario: Víctor Ceja Villaseñor.

Genealogía:

Informe 1982, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 36, página 22.

Registro No. 234443

Localización:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

163-168 Segunda Parte

Página: 55

Tesis Aislada

Materia(s): Penal⁵⁷

⁵⁶ Tesis Aislada. Séptima Época, Materia Penal, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 17 de Mayo de 1980, Pag 100, No de Registro 234813.

Ahora bien el artículo 103 del Código penal del Distrito federal señala que:

“El indulto extingue la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad impuestas en sentencia ejecutoria, salvo el decomiso de instrumentos, objetos y productos relacionados con el delito, así como la reparación del daño.

Es facultad discrecional del Titular del Ejecutivo conceder el indulto”.

3.16.- AMNISTÍA.

Para Luis Rodríguez Manzanera, en su libro La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión, señala que la amnistía es el olvido del delito, es decir es la amnesia formalmente decretada sobre un hecho.

Para Antolisei es un procedimiento general con el que el Estado renuncia a la aplicación de la pena para determinados delitos.

Sobremonte, dice que la amnistía es el acto del poder soberano que honra con el olvido total y absoluto de las infracciones, ante todo de carácter político, eliminando los procesos comenzados o que deban comenzarse, bien las condenas pronunciadas, sobre todo, para los delitos políticos. En fin es un acto de alta política por el que los gobiernos hacen nula la acción de las leyes, para así establecer la concordia, la paz y la seguridad de las instituciones fundamentales del Estado.

La amnistía extingue íntegramente la responsabilidad penal, así como la amnistía puede ser otorgada en cualquier momento posterior al delito y rige con efecto retroactivo pues se considera que el favorecido con ella nunca delinquiró.⁵⁸

Para nuestro Código Penal del Distrito Federal la amnistía extingue la acción penal y las sanciones impuestas, excepto la reparación del daño, en los términos de la ley que se dictare concediéndola, y si no se expresaren se entenderá que la acción penal y las sanciones impuestas se extinguen con todos sus efectos, con relación a todos los responsables del delito.

Luego entonces, podemos decir que la amnistía extingue los efectos de la acción penal en cuanto constituye una especie de olvido por parte del Estado respecto de algunos delitos, por lo cual todos aquellos que hubiesen infringido la ley penal correspondiente, son jurídicamente considerados como si no hubiesen delinquido.

La amnistía tiene carácter de indulgencia que se justifica como una solución de equidad para suavizar la aspereza de la justicia criminal, cuando ésta, por motivos políticos, económicos o sociales podría ser, en su aplicación, aberrante, inconveniente o más dañina aún que el propio delito relativo. Resulta ser así, un medio de pacificación social, después o durante periodos agitados que afecten la estabilidad nacional y sean motivos inevitables de delito, es por eso que la amnistía es una especie de prerrogativa soberana del derecho a perdonar reconocida, en nuestro país.

A mayor abundamiento y para entender mejor lo que es la amnistía tenemos como referencia las siguientes tesis;

AMNISTIA, LEY DE. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD PARA SU APLICACION.

58 RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Op.cit pp.119-120.

El decreto de amnistía favorece a quienes por móviles políticos incurrieron en la comisión de hechos sancionados por la ley penal y como quiera que su aplicación corresponde a la autoridad judicial, es requisito esencial que exista pedimento en tal sentido de la autoridad administrativa, concretamente el procurador general de la República, pues así lo establece la exposición de motivos que la propia ley en su artículo 4o., párrafo tercero (que se reproduce literalmente en la ley de mérito), y si en relación a los procesados se impone el desistimiento de la acción penal, es incuestionable que la realización de tal acto jurídico corresponde al titular de la acción (y no a la autoridad judicial), o sea, al Ministerio Público Federal, que se encuentra presidido por el procurador general de la República, según lo previsto en los artículos 1o. y 2o., fracción IX, inciso b) de la Ley de la Procuraduría General de la República; además el Ministerio Público es una institución de buena fe y si la ley de referencia le otorga la facultad de cuidar de la aplicación de sus beneficios, es lógico que presupone la posibilidad de que al cumplir con sus funciones formule los desistimientos que estime pertinentes, para que entonces proceda el órgano jurisdiccional a la aplicación de la multicitada ley. Al no existir el desistimiento expreso de la acción incoada en contra de los sentenciados en los términos previstos en la Ley de Amnistía, es claro que resulta intrascendente dicha ley, pues la autoridad responsable queda imposibilitada material y jurídicamente para proceder a su aplicación, y por consecuencia para sobreseer en el proceso correspondiente.

Amparo directo 6583/80. Rubén Ramírez González y coagraviados. 12 de septiembre de 1984. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo Guzmán Orozco. Ponente: Salvador Martínez Rojas.

Secretario: Lucio Antonio Castillo González.

Amparo directo 6276/80. Eduardo Manzano Muñoz. 12 de septiembre de 1984. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo Guzmán Orozco. Ponente: Salvador Martínez Rojas.

Genealogía:

Informe 1984, Segunda Parte, Sala Auxiliar, tesis 1, página 5.

Registro No. 245398

Localización:

Séptima Época

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

187-192 Séptima Parte

Página: 281

Tesis Aislada

Materia(s): Penal⁵⁹

AMNISTIA, APLICACION DE LA LEY DE. CORRESPONDE A LA AUTORIDAD JUDICIAL (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON).

La aplicación de la Ley de Amnistía del Estado de Nuevo León corresponde a la autoridad judicial, si la causa se encuentra en la fase en que la mencionada autoridad esté conociendo; como también tocará a la autoridad administrativa si el asunto se halla en la fase de la averiguación. La amnistía extingue la acción penal, pero también la ejecución de la pena (amnistía: olvido del delito; a-sin, mnemeo-recordar). No puede por tanto confundirse con el indulto, que sólo es procedente en la fase de ejecución de la sanción.

Amparo directo 4302/82. Miguel Angel Torres Enríquez. 7 de enero de 1983. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.

Amparo directo 4301/82. Elías Orozco Salazar. 7 de enero de 1983. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.

⁵⁹ Tesis Aislada, Séptima Época, Materia Penal, Sala Auxiliar, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 12 de septiembre de 1984, Pág. 281, No de Registro 245398.

Registro No. 234350
Localización:
Séptima Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
169-174 Segunda Parte
Página: 15
Tesis Aislada
Materia(s): Penal⁶⁰

Queda claro que las tesis antes mencionadas mencionan que quien tiene la facultad de ejercer la amnistía es la Autoridad Administrativa, es decir, el Ministerio Público, siempre y cuando se encuentre en la fase de averiguación previa, la amnistía extingue la acción penal así como las penas que puedan recaerle.

3.17.- PRESCRIPCIÓN.

Al respecto, Cesar Beccaria no nos define de una manera concreta lo que es la prescripción pero nos menciona que una vez reconocida la validez de las pruebas y justificada la existencia del delito, es necesario conceder al acusado los medios y el tiempo conveniente para defenderse, pero este tiempo ha de ser tan corto que no retarde demasiado el castigo, el cual debe de ser de cerca al delito, como hemos dicho, si se quiere que sea un freno útil contra los malvados.

*No debe haber prescripción a favor de los malvados que evitaron por medio de la fuga el castigo de aquellos crímenes atroces cuya memoria dura mucho tiempo entre los hombres.*⁶¹

⁶⁰ Tesis Aislada. Séptima Época, Materia Penal, Sala Auxiliar, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 7 de Enero de 1983, Pág. 15, No de Registro 234350.

⁶¹ BECCARIA, Cesar, Los Delitos y las Penas, Leyer, Bogotá Colombia 2008, p. 90.

Luego entonces, la prescripción para entenderlo de una manera mejor es la manera como se extingue la acción penal y las sanciones, lo cual se detalla de una manera más precisa en las siguientes jurisprudencias y tesis:

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. TRATÁNDOSE DE DELITOS PERSEGUIBLES POR QUERRELLA, SÓLO SON APLICABLES LAS REGLAS GENERALES PREVISTAS PARA LOS QUE SE PERSIGUEN DE OFICIO SI SE INTERRUMPIÓ EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN Y, MEDIANDO QUERRELLA, SE CONSIGNÓ LA AVERIGUACIÓN PREVIA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA).

El primer párrafo del artículo 124 del Código Penal para el Estado de Oaxaca señala que la acción penal que nazca de un delito que sólo puede perseguirse por queja de parte, prescribirá en un año, contado desde el día en que la parte ofendida tenga conocimiento del delito y del delincuente, y en tres, independientemente de esta circunstancia; mientras que su segundo párrafo establece una remisión normativa en el sentido de que para los delitos perseguibles mediante querrela, también operarán las reglas de la prescripción previstas para los perseguibles de oficio, siempre y cuando se satisfagan dos requisitos: 1. que se haya presentado la querrela, y 2. que la autoridad persecutora haya deducido la acción penal ante el órgano jurisdiccional respectivo. Por tanto, atento a los artículos 124, 127 y 128 del citado Código, tratándose de delitos perseguibles por querrela, sólo son aplicables las reglas generales de la prescripción de la acción penal para los delitos que se persiguen de oficio si se interrumpió el plazo para la prescripción y, mediando querrela, se consignó la averiguación previa.

Contradicción de tesis 17/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos del Décimo Tercer Circuito. 29 de abril de 2009. Mayoría de tres votos. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Miguel Enrique Sánchez Frías.

Tesis de jurisprudencia 54/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha trece de mayo de dos mil nueve.

Registro No. 166877

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXX, Julio de 2009

Página: 348

Tesis: 1a./J. 54/2009

Jurisprudencia

Materia(s): Penal⁶²

PRESCRIPCIÓN Y DURACIÓN DEL PROCESO.

Si bien es cierto que el artículo 20, fracción VIII, de la Constitución General de la República, señala los lapsos dentro de los que el reo debe ser juzgado según la pena que le corresponda, también lo es que la falta de cumplimiento de esa garantía constitucional no entraña la prescripción de la acción penal ejercitada en su contra, habida cuenta que cuando el reo se encuentra sujeto a proceso, aquélla no opera.

62 Tesis 1ª./J. 54/2009, Novena Época, Materia Penal, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 13 de Mayo de 2009, Pág. 348, No de Registro 166877.

Amparo directo 2676/73. José García Gómez. 11 de octubre de 1973. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Ernesto Aguilar Alvarez. Ponente: Ezequiel Burguete Farrera.

Registro No. 236062

Localización:

Séptima Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

58 Segunda Parte

Página: 63

Tesis Aislada

Materia(s): Penal⁶³

Entonces, si un sujeto se encuentra en proceso la prescripción no se da, así mismo los siguiente ordenamiento jurisprudenciales nos señalan el tiempo en que opera la prescripción en los delitos que se persigan por querrela, recordando que el punto principal de nuestro trabajo de tesis son los delitos que se persiguen a petición de parte, de igual manera nos señala los requisitos que deben de reunirse para que la prescripción opere.

3.18.- EXISTENCIA DE UNA SENTENCIA ANTERIOR DICTADA EN PROCESO SEGUIDO POR LOS MISMOS HECHOS.

El artículo 122 del citado Código menciona que;

“Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que se le absuelva o se le condene.

Cuando existan en contra de la misma persona y por la misma conducta:

- I. Dos procedimientos distintos, se archivará o sobreseerá de oficio el que se haya iniciado en segundo término;**
- II. Una sentencia y un procedimiento distinto, se archivará o se sobreseerá de oficio el procedimiento distinto; o**
- III. Dos sentencias, dictadas en procesos distintos, se hará la declaratoria de nulidad de la sentencia que corresponda al proceso que se inició en segundo término y se extinguirán sus efectos”.**

⁶³Tesis Aislada, Séptima Época, Materia Penal, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 11 de Octubre de 1973, Pág. 63, No de Registro 236062.

Cuando se hubiese dictado sentencia en un proceso y aparezca que existe otro en relación con la misma persona y por los mismos hechos considerados en aquel, concluirá el segundo proceso mediante resolución que dictará de oficio la Autoridad que este conociendo. Si existen dos sentencias sobre los mismos hechos se extinguirán los efectos de la dictada en segundo término.

Este precepto hace referencia al principio *non bis in idem*, que como garantía constitucional rige en nuestro sistema penal, pues evidentemente como lo ordena el artículo 23 Constitucional nadie puede ser juzgado por el mismo delito dos veces.

Para concluir, si en nuestro sistema penal se regulara una audiencia de conciliación en los delitos no graves, estaríamos en posibilidad de que se cumpla el principio de economía procesal, pues se evitarían juicios largos y costosos y beneficiaría en muchos aspectos a las partes en un proceso penal, pues se podría en ocasiones llegar a éste pues en cualquier etapa de la averiguación previa se podría a resolver el fondo del asunto por medio de la audiencia de conciliación.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. Con el presente trabajo de tesis, llegué a la conclusión de que en nuestro sistema penal no se cumple con lo establecido por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con respecto a que la justicia debe de ser pronta y expedita hablando en materia penal, pues queda claro que no se cumple con este principio, por lo cual, con una audiencia de conciliación en los delitos considerados no graves o de querrela, se estaría en posibilidad de que se pueda cumplir con el principio de prontitud de la justicia y sería más eficiente para las partes que participan, así como para los funcionarios.

SEGUNDA. Otra conclusión que obtuve, es que al no regularse una audiencia de conciliación se afecta de una manera directa a la sociedad, pues como todos sabemos, la mayoría de los internos aproximadamente un 66%, son personas que se encuentran en estos lugares por haber cometido delitos menores o considerados no graves, según el portal de internet del periódico el Universal, luego entonces, el fin de la prisión es que el delincuente se readapte a la sociedad por medio del trabajo, el estudio, la salud y el deporte, tal y como lo establece el artículo 18 Párrafo Segundo de nuestra Carta Magna, situación que no ocurre, pues es bien sabido, que las personas que han estado en centros de reclusión lejos de readaptarse a la sociedad, salen de ahí con nuevas formas para delinquir y convertirse en delincuentes en potencia, y si la primera vez estuvieron por delitos menores al convertirse en reincidentes ya lo hacen por delitos de los considerados graves, es por lo que con una audiencia de conciliación en la etapa de averiguación previa o en el proceso hasta antes de dictar sentencia de primera instancia, se estaría en posibilidades de frenar el daño que se le ocasiona a la sociedad con este tipo de problemas.

TERCERA. Un punto importante en este trabajo y el cual representa un grave problema en nuestro sistema penal y penitenciario y que de igual manera se puede evitar con la regulación de una audiencia de conciliación en la etapa de averiguación previa o en el proceso hasta antes de dictar sentencia de primera instancia, es la de la sobrepoblación que existe en los reclusorios de la Ciudad, pues muchos internos que se encuentran en estos centros de reclusión, están por falta de recursos económicos, pues los mismos son personas que viven en una pobreza extrema, lo cual afecta de manera directa a la sociedad como al sistema penitenciario. Al sistema penitenciario debido a que los reclusorios fueron diseñados y construidos para un determinado número de internos, lo cual en la realidad este número se ve rebasado hasta por el triple de su capacidad, el periódico el Universal señala que **“De acuerdo con datos de la Subsecretaría del Sistema Penitenciario del Gobierno del Distrito Federal, de enero a junio pasados el promedio de población en los 10 complejos carcelarios varoniles y femeniles de la Ciudad de México fue de 40 mil 200 internos. Esa cifra representa un hacinamiento histórico pues la capacidad instalada en los complejos penitenciarios es de 28 mil sitios, aun con las recientes ampliaciones en dormitorios en varios reclusorios de la capital. La sobrepoblación pasó de 50% a 70% durante los últimos cinco años, lo que dificulta los procesos de readaptación social de los delincuentes en todos los niveles”**,⁶⁴ pues en una celda diseñada para seis personas llegan a estar hasta quince internos, con esto se afecta la calidad de vida de los mismos, que si bien es cierto son delincuentes, no dejan de ser seres humanos, y a la sociedad la afecta porque es de explorado derecho que los centros de reclusión se mantienen por medio de los pago de los impuestos de los ciudadanos, los cuales no sería justo se incrementen y parte de estos impuestos sean destinados para mantener estos centros de reclusión. La solución a este gran problema no radica en construir más reclusorios por qué pasaría lo mismo que con los existentes, sino

64 El universal.mx. Cárceles del DF registran sobrepoblación de 70%. (En línea) México 2010
Disponibile en <http://www.eluniversal.com.mx/ciudad/102605/html>

hay que prevenir y depurar los ya construidos, y evitar que gente que comete delitos menores pise estos centros de reclusión, lo cual se puede prevenir con una audiencia de conciliación en los delitos no graves.

CUARTA. Una conclusión más a la que llegue es que a la víctima u ofendido en la mayoría de los casos y cuando se trata de delitos no graves, lo que menos le interesa es llevar un juicio, pues el ciudadano no confía ni cree en la impartición de justicia pronta en México, sino que tiene la creencia que en el juicio aparte de ser largo tiene que invertir bastante dinero, pues tiene que pagar abogados entre otras cosas, y en muchas de las ocasiones manifiesta que les sale más caro el pagar un juicio o abogados que reparar el mismo el daño que se le causó, lo que en realidad quiere y le importa es que se le repare su daño y regresar a su vida normal, no le interesa que la persona que cometió el delito vaya al reclusorio, por lo tanto, para poder hacer posible que se le repare su daño y darle una prontitud a este tipo de asuntos, si se regulariza una audiencia de conciliación en los delitos no graves estaríamos en el entendido de causar un bien social, pues se ahorraría tiempo y dinero para las partes y se agilizaría la impartición de justicia en nuestro sistema penal.

QUINTA. Un punto importante al que se llegó, es cómo afecta psicológicamente el trato que se le da a una persona que se encuentra bajo una averiguación previa, ya que es estereotipado como un delincuente de los peores, tanto por la víctima como por los mismos funcionarios y la misma sociedad, aumentando este trato una vez consignado, por lo que tenemos como consecuencia una baja autoestima de la persona y la dependencia que genera esta misma, siendo más fácil realizar una reestructura en su personalidad para adaptarse a su nueva vida, que lograr ser aceptado de nuevo en sociedad, ya que es muy difícil que se pueda quitar esa etiqueta de delincuente, debido a que él mismo se vive como tal puesto que es muy difícil seguir con la ideología de vida que llevaba, dado que es imposible no verse enviciado por la dinámica que se vive dentro de un reclusorio.

SEXTA.- Otra conclusión a la que se llegó, fue el hecho del sufrimiento o desgaste mental, moral y físico, que puede tener la familia, tanto de la víctima como la del delincuente, en la víctima por las represalias, amenazas, acosos o molestias por parte de la familia del delincuente hacia estos. Por parte de la familia del delincuente es más notable pues hay ocasiones que se tienen que deshacer de sus pertenencias, como propiedades o pedir préstamos con el fin de poder mantener a su familiar dentro de un reclusorio, pues la gente que ha tenido un familiar dentro de un centro de reclusión, la mayoría dice que es demasiado caro el poder mantener a su familiar y la mayoría de las veces deben preferir entre su bienestar y el de la demás familia o la de su familiar preso. El joven José Mandujano Orozco quien se encuentra interno en el reclusorio norte y a 8 meses de cumplir sentencia por el delito de robo simple comenta que ***“dentro de un reclusorio se paga por todo lo que sea necesario, ya sea para seguridad o servicios, incluso hay que pagarle a los mismos custodios para protección todo esto lo sabe la Autoridad lo conoce y no hace nada al respecto, mi mamá tuvo que vender el coche para poder pagar un abogado, tuvo que empeñar sus pocas cosas de valor para poderme dar dinero en los días de visita o llevarme comida porque la que dan en este lugar es de lo más fea, un día me dijo que sólo quedaba la casa y que eso no lo podía dejar ir porque estaban mis hermanitos y sobrinos, y fue cuando le dije que ya no hiciera nada que yo me las arreglaría, desde ese día como he podido he logrado sobrevivir en este lugar, por fortuna tengo un amigo al cual le ayudo haciendo artesanías y de ahí sale para sobrevivir ” (sic)***, del testimonio anterior podemos concluir que estos hechos se pueden evitar con una audiencia conciliatoria en los delitos no graves, pues sería más económico reparar o pagar los daños ocasionados que mantener a un familiar en un reclusorio.

SÉPTIMA.- Se llegó a la conclusión final de que si se legislara una audiencia de conciliación en los delitos no graves se podría beneficiar en gran manera a nuestro sistema penal, sistema penitenciario, a la sociedad, a la víctima de un delito e incluso al inculcado del mismo, y se cumpliría con el principio de prontitud de

justicia en México, se evitarían procesos largos e innecesarios, pues como lo dice la palabra conciliación lo que se trataría sería de reunir o juntar a la víctima u ofendido y al probable responsable o procesado, ya sea durante la averiguación previa, o bien durante el proceso, frente a un conciliador, que designe el Poder Judicial en la etapa de conciliación previa, y si es en la etapa del proceso un conciliador que designe el Juez Penal, con el propósito de buscar que este tercero que es el conciliador proponga la solución más adecuada que satisfaga los intereses jurídicos de las partes, siempre teniendo cuidado que éste no imponga su criterio, sino buscar una solución derivada de lo que las partes le expongan, y en donde se les diga de los beneficios y contras que pudieran tener.

BIBLIOGRAFÍA

Angel Editor. Jurisprudencia en Materia Penal. (En línea) México 2009 Disponible en http://www.angeleditor.com/jurisprudencia.php?accion=ver_bloque&id=224.

BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío. Derecho Procesal Penal. Limusa. México 2003.

BARRAGAN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Mc Graw Hill. México 20004.

BARRITA LÓPEZ, Fernando A. Averiguación Previa (Enfoque Interdisciplinario). 5ª ed. Porrúa. México 2000.

BECCARIA, Cesar. Los Delitos y las Penas. Leyer. Bogotá Colombia 2008.

CARNELUTTI, Francesco. Teoría General Del Delito. Madrid 2007.

DÍAZ ARANDA, Enrique. Derecho Penal: Parte General (Conceptos Principios y Fundamentos del Derecho Penal Mexicano Conforme a la Teoría del Delito Funcionalista Social). 2ª ed. Porrúa. México 20004.

HADDAD, Jorge. Derecho Penitenciario (Actividad Delictual, Responsabilidad y Rehabilitación Progresiva). Editorial de Ciencia y Cultura. Argentina Buenos Aires 1999.

HERNÁNDEZ LÓPEZ, Aaron. Los Delitos de Querrela en el Fuero Común, Federal y Militar. Porrúa. México 1998.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. El Proceso Penal Mexicano. Porrúa. México 2002.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A. Programa de Derecho Procesal Penal. 14ª ed. Porrúa. México 2006.

HERNÁNDEZ SILVA, Pedro. Procedimientos Penales en el Derecho Mexicano. Porrúa. México 2006.

Informador.com.mx. Carceles de Jalisco tienen 74.4 % de Sobre población (En línea) México 2010 Disponible en:

<http://www.informador.com.mx/jalisco/2010/222680/6/carceles-de-jalisco-tienen-744-de-sobrepoblacion.htm>

JUÁREZ CARRO, Raúl. Las Audiencias en el Proceso Penal Acusatorio y Juicio Oral. 6ª ed. Raúl Juárez Carro Editorial S.A. de C.V. México 2009.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Porrúa. México 2003.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Porrúa. México 2003.

MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Derecho Procesal Penal Esquemático. Porrúa. México 2002.

ORELLANA WIARCO, Octavio A. Teoría del Delito: Sistema Causalista y Finalista. 3ª ed. Editorial Porrúa. México 1996.

ORONÓZ SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Pena. 4ª ed. Limusa. México 2003.

OSORIO y NIETO, Cesar A. La Averiguación Previa. 19ª ed. Porrúa. México 2008.
DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 33ª ed. Porrúa. México 2004.

DEL PONT, Luis M. Penología y Sistemas Carcelarios. Ediciones Depalma Buenos Aires. Buenos Aires Argentina. 1982. Tomo1.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 6ª ed. Porrúa. México 2008.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología, Editorial Porrúa. México 2007

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión. 2ª ed. Porrúa. México 1999.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología. Porrúa. México 2003.

SILVA SILVA, Jorge A. Derecho Procesal Penal. Harla. México 1995.

El universal.mx. Cárceles del DF registran sobrepoblación de 70%. (En línea) México 2010 Disponible en <http://www.eluniversal.com.mx/ciudad/102605/html>

LEYES

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

OTRAS FUENTES

IUS 2007