



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

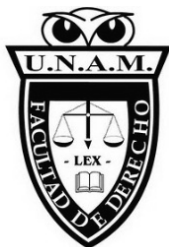
**“EL MINISTERIO PÚBLICO MEDIADOR
EN EL DISTRITO FEDERAL”**

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JOSÉ GABRIEL GONZÁLEZ HUERTA

ASESOR: MAESTRO JOSÉ ANTONIO GRANADOS ATLACO



CIUDAD UNIVERSITARIA 2014



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.

DEDICATORIAS

A Dios por el don de la existencia, por acompañarme en esta travesía llamada vida por seguir iluminando mi camino, por ayudarme a lograr este triunfo.

A mis padres por ser la base de mis éxitos, por el ejemplo que han sido durante todos estos días. Gracias por estar aún conmigo.

A mi esposa Hilda por ser la mujer que la vida me dio para acompañarme, por estar en pie de lucha, siempre a mi lado gracias .

A mis hijos Alan y Aranza por ser el motor que motiva mi vida, por su alegría y cariño. El regalo más grande para un padre.

A mis Maestros de la Facultad de Derecho en especial al Maestro en Derecho José Antonio Granados Atlaco, por el apoyo brindado para esta investigación.

A la Universidad Nacional Autónoma de México por cobijarme en su regazo durante estos años de aprendizaje académico, gracias por todos los conocimientos adquiridos.

**“EL MINISTERIO PÚBLICO MEDIADOR EN EL
DISTRITO FEDERAL”**

PÁG.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO PRIMERO MARCO CONCEPTUAL	
1.1 DERECHO	1
1.1.1 DERECHO PENAL	2
1.1.2 DERECHO PROCESAL PENAL	3
1.2 EL DELITO CONCEPTO LEGAL Y DOCTRINAL	5
1.3 ELEMENTOS DEL DELITO	7
1.3.1 LA CONDUCTA Y LA AUSENCIA DE CONDUCTA	8
1.3.2 LA TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD	13
1.3.3 LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN	17
1.3.4 LA IMPUTABILIDAD Y LA IMPUTABILIDAD	24
1.3.5 LA CULPABILIDAD Y LA INCULPABILIDAD	29
1.3.6 LA PUNIBILIDAD Y LAS ESCUSAS ABSOLUTORIAS	36
1.3.7 LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO	42
1.4 CUERPO DEL DELITO	43
1.5 PROBABLE RESPONSABILIDAD	47
CAPÍTULO SEGUNDO	
EI PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL	
ANTES DE LAS REFORMAS DEL 2008	
2.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA	48

2.1.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	50
2.1.1.1 DENUNCIA	51
2.1.1.2 QUERRELLA	53
2.1.1.3 AUTORIZACIÓN	54
2.1.2 DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO	54
2.1.2.1 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL	56
2.1.2.2 NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN	63
2.1.2.3 RESERVA	65
2.2 PREINSTRUCCIÓN O PREPROCESO	66
2.3 PROCESO O INSTRUCCIÓN	71
2.4 JUICIO	72
2.5 LA SENTENCIA	73

CAPÍTULO TERCERO

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS 76

3.1. FORMAS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS	76
3.2. LA CONCILIACIÓN	78
3.3. EL ARBITRAJE	79
3.4. LA MEDIACIÓN	80
3.5. DIFERENCIAS ENTRE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y MEDIACIÓN	80
3.6. REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL DE 2008	81

CAPÍTULO CUARTO

EL MINISTERIO PÚBLICO MEDIADOR EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL 97

4.1 ACUERDO A/022/2010 DEL C. PROCURADOR GENERAL	
--	--

DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL POR EL QUE SE ESTABLECEN LOS LINEAMIENTOS DE OPERACIÓN, INTEGRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA UNIDAD DE MEDIACIÓN EN LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA.	97
4.2 PROPUESTA DE MEDIACIÓN PENAL COMO FORMA ALTERNATIVA PARA RESOLVER	105
4.2.1 CONCEPTOS BÁSICOS	105
4.2.2 EL MINISTERIO PÚBLICO MEDIADOR	110
4.2.3 PROCEDIMIENTO	119
4.2.4 EL CONVENIO	121
4.3. PROPUESTA PARA INCLUIR EL ARTÍCULO 3 TER. DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL LA FIGURA DEL MINISTERIO PÚBLICO MEDIADOR Y LA MODIFICACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL PARA LIMITAR SU COMPETENCIA	122
CONCLUSIONES	140
PROPUESTA	148
BIBLIOGRAFÍA	158

INTRODUCCIÓN

En los últimos años se ha dado un incremento en la importancia de la implementación de los métodos alternativos de solución de controversias especialmente en lo que respecta con la mediación penal, que se va consolidando de manera progresiva en diferentes países del mundo, como un sistema centrado en la búsqueda de la paz social y complementaria a la Justicia penal clásica, con carácter fundamentalmente retributivo.

La justicia retributiva está considerada y sostenida como una tercera vía, situada entre el modelo de la justicia retributiva y el de la justicia rehabilitadora dirigida a la readaptación. Si la justicia retributiva pone énfasis sobre los delitos y su castigo, la justicia rehabilitadora se concentra sobre la reintegración del delincuente al tejido social. La justicia retributiva se interesa por el crimen, pero lo define como un problema de orden interrelacional. Hace falta concientizar al delincuente de la responsabilidad y consecuencias de sus acciones, así como del perjuicio causado a la víctima. El hecho de reconocer las consecuencias y el perjuicio hacia la víctima lleva a ésta a ser un copartícipe en la comunicación para lograr la reparación y a la restitución. Asumir su responsabilidad, encontrar soluciones, la firma de acuerdos y el restablecimiento de la paz social son algunas de las ventajas de la mediación y de la justicia retributiva.

La mediación es considerada como la forma más innovadora de abordar los problemas ligados a cierto tipo de delitos: la reparación, la restitución y la reconciliación se erigen como valores complementarios de la acción penal.

Frente a la incidencia de delitos patrimoniales, la mediación penal es el instrumento propuesto por la llamada Justicia restaurativa para la resolución de los conflictos. Se trata de establecer puentes de diálogo con el objetivo fundamental de crear una herramienta válida para conseguir una reparación más satisfactoria a las necesidades reales de la víctima, permitiendo al mismo tiempo al infractor, disfrutar de determinados beneficios jurídicos al asumir el desvalor de su acción, lo que contribuye a su efectiva reinserción y, en definitiva, a lograr la paz social.

Con la mediación se trata de restablecer el tejido social roto y buscar un equilibrio entre los intereses de la víctima, el infractor y la comunidad, teniendo en cuenta que, si bien el reproche penal no puede quedar, salvo en algunas infracciones, al arbitrio de la víctima, se impone la necesidad de poder ofrecer a la misma mayor intervención en la resolución del que, con independencia del interés público, no deja de ser su conflicto, convirtiéndose en algo más que en un simple testigo.

En definitiva, la mediación penal crea un espacio de diálogo entre la víctima y el agresor en conflicto de forma activa y voluntaria, para tratar el hecho delictivo y sus consecuencias de una manera más personal donde la víctima obtiene la reparación del daño causado; el infractor, se responsabiliza de sus actos, lo que facilita su reinserción a la sociedad. Al ser la víctima y el infractor quienes valoran el daño causado, también son ellos los que deciden la reparación más satisfactoria de acuerdo con sus realidades y dentro de la legalidad.

La justicia alternativa es un paso adelante a una justicia menos obsesionada por el castigo. En esta dirección, habrá que devolver protagonismo a la comunidad que ha delegado, quizá en exceso, la resolución de conflictos a los tribunales y procurar una efectiva protección y reparación a la víctima por el daño causado.

Ahora se pretende incorporar a la víctima como la persona quien ha sufrido un injusto agravio y merece ser atendida, acogida, escuchada, reparada y protegida. Antes era un mero elemento probatorio en el proceso penal, hoy se la quiere tomaren cuenta como herramienta vinculatoria para una justicia restitutiva, lo que nos lleva a pensar en la revaloración de la víctima en el proceso penal donde retoma su papel protagónico en el acontecer delictivo, sin suplir en su responsabilidad al Estado de impartir justicia.

En nuestro país se han dado avances significativos en esta materia tal es el caso de la reforma constitucional del 2008 donde se establece la instauración de juicios orales, la implementación de mecanismos alternativos de justicia en el ámbito penal, así como el establecimiento de garantías individuales tanto para el sujeto agresor como para la víctima del delito, así mismo la concepción del delito

desde una perspectiva diferente a la clásica donde se le considera causa generadora de conflicto entre las partes involucradas en su realización.

Esta nueva concepción del delito entraña una visión deferente de sus participantes donde tanto el sujeto agresor como la víctima están íntimamente ligados por las consecuencias, la responsabilidad y reparación del daño ocasionado por el sujeto agresor y el perdón otorgado por la víctima al delinciente, son la esencia de la justicia retributiva la reparación del daño ocasionado a la víctima.

El Estado en los últimos años ha venido trabajando al respecto creando instituciones, instrumentos y mecanismos dedicados a aplicar soluciones alternativas a la problemática que genera los delitos por lo que se están creando disposiciones legales necesarias para impulsar la mediación en las causas penales y velar porque pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculcado, otorgándole a la primera su papel protagónico en el proceso y al acuerdo su valor su valor jurídico de solución de conflicto.

El Ministerio Público debe dejar de ser rígido y favorecer, bajo los principios de oportunidad y flexibilidad que la víctima intervenga en la consolidación de mecanismos alternos de solución de controversias, para que ambos encuentren una pronta impartición de la justicia.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL

1.1 DERECHO

El Diccionario Jurídico Mexicano refiere que etimológicamente la palabra Derecho “proviene del latín *directum*, el cual deriva de *dirigere* (enderezar, dirigir, encaminar); a su vez de *regere, rexi, rectum* (conducir, guiar, conducir rectamente, bien).”¹

El derecho implica un orden de regulación social que sólo puede ir dirigido a la regulación de la conducta humana, sólo puede mandar o prohibir formas de comunicación entre personas y no puede prohibir situaciones que implican acontecimientos físicos o fenómenos naturales.

El Maestro Gustavo Malo Camacho nos dice que “el derecho en consecuencia, implica una estructura de comunicación en que afectantes, afectados y el órgano a cargo de la potestad punitiva que tiene la expectativa de imposición, unidos todos en función del objetivo de regulación social para la convivencia”²

El Jurista Eduardo García Máynez en su obra *Introducción al estudio del Derecho*, refiere que Derecho “es el conjunto de reglas imperativas atributivas que en una época y lugar determinado el poder público considera obligatorio.”³

Por su parte el Jurista Ignacio Villalobos refiere que Derecho significa: “un conjunto sistemático de costumbres y de disposiciones obligatorias que rigen a los individuos y a la comunidad, determinando un orden justo y conveniente.”⁴

Desde el punto de vista el Doctor Fernando Castellanos Tena, “el derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; manifiéstese como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado.”⁵

¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*, ed. histórica, México, Porrúa: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, p. 1094.

² Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 6a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 52

³ García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, 61a. ed., México, Porrúa, 2009, p. 97.

⁴ Villalobos, Ignacio *Derecho Penal Mexicano*, parte general, 5a. ed., México, Porrúa, 1990, pp. 15-16.

⁵ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales del Derecho Penal*, 51a. ed., México, Porrúa, 2012, p. 1.

Desde mi particular punto de vista Derecho es el conjunto sistemático de normas jurídicas que rigen la conducta del hombre en sociedad, con carácter obligatorio, que puede imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de la que dispone el Estado.

1.1.1 DERECHO PENAL

El jurista Celestino Porte Petit Candaudap, refiere que por Derecho Penal: “debe entenderse el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas conductas, bajo amenaza de una sanción.”⁶

Así, el Derecho Penal “es una rama del Derecho Público Interno, cuyas disposiciones tienden a mantener el orden político-social de una comunidad, combatiendo por medio de penas y otras medidas adecuadas aquellas conductas que le dañan o ponen en peligro.”⁷

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, por Derecho Penal también llamado derecho criminal, derecho punitivo o derecho de castigar, se debe entender “al conjunto de normas jurídicas del Estado que versan sobre el delito y las consecuencias que éste acarrea, ello es, la pena y las medidas de seguridad. También suele designarse así a la ciencia que tiene por objeto las expresadas normas constitutivas del derecho penal objetivo.”⁸

El Doctor Enrique Bacigalupo, argumenta que el Derecho Penal “se caracteriza por ser un conjunto de normas y reglas para la aplicación de las consecuencias jurídicas que amenazan la infracción de aquellas.”⁹

Por su parte el Maestro Gustavo Malo Camacho señala que el derecho penal puede ser entendido en sentido objetivo y en sentido subjetivo, en el primer caso “se hace referencia al conjunto de normas que integran la legislación objetivamente considerada o *ius poenale* y que aparece conformando las respectivas leyes penales; son las normas y reglas jurídicas que previenen los

⁶ Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, 21a. ed., México, Porrúa, 2007, p. 15.

⁷ Villalobos, Ignacio, *Derecho Penal México*, op. cit., p. 15.

⁸ *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., pág. 1218.

⁹ Bacigalupo, Enrique, *Manual de Derecho Penal*, 2a. ed., Colombia, Temis, 1994, p. 3.

delitos, establecen las bases para individualizar las penas a los responsables penalmente y fijan las penas y medidas de seguridad.

Se entiende por derecho penal subjetivo la referencia a la ley penal desde la perspectiva del órgano de donde emana; se hace alusión así, al *ius puniendi* del Estado o potestad punitiva del mismo.”¹⁰

Por mi parte considero que el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas del derecho público interno, que determinan las conductas delictivas y establece las sanciones aplicables como consecuencia de aquellas, para lograr se mantenga el orden jurídico social.

1.1.2 DERECHO PROCESAL PENAL

El jurista Eduardo López Betancourt refiere que al Derecho Procesal Penal se conforma de normas jurídicas que son parte del derecho público interno y que mantienen relaciones entre el Estado y los particulares; gracias a ella se aplica el derecho penal sustantivo, con lo cual se logra la grata convivencia social. “¹¹

El jurista Carlos E. Cuenca Dardón conceptualiza al Derecho Procesal Penal “como el conjunto de normas que rigen las actividades que se desarrollan en un parte del procedimiento y que técnicamente se llama proceso, pero el Derecho procesal, también abarca el estudio sistemático y crítico de los actos jurídicos realizados por sujetos que intervienen en el procedimiento.”¹²

Según el Maestro Guillermo Colín Sánchez el Derecho Procesal Penal, “es el conjunto de normas internas y públicas que regulan y determinan los actos, las formas y formalidades que deben observarse durante el procedimiento, para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo.”¹³

El doctrinario Julio Antonio Hernández Pliego elabora una definición del Derecho Procesal Penal, diciendo que es “un conjunto de normas jurídicas correspondientes al Derecho público interno, en tanto regulan las relaciones entre el Estado y los particulares, destinatarios de ellas (aunque no en exclusiva), que

¹⁰ Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p.35.

¹¹ López Betancourt, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, 2a. ed., México, Iure editores, 2011, p 1

¹² Cuenca Dardón, Carlos, *Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano*. 5a. ed., México, Cárdenas Velasco Editores, 2006, p.28.

¹³ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho de Procedimientos Penales*, 20a. ed., México, Porrúa, 2010, p. 5.

hacen posible la aplicación del Derecho Penal sustantivo a los casos concreto, con el propósito de preservar el orden social.”¹⁴

El Doctor Carlos Barragán y Salvatierra en su libro *Derecho Procesal Penal* destaca que el derecho procesal penal “es el conjunto de normas jurídicas que regulan el procedimiento penal, ya sea en su conocimiento o en su conjunto o en los actos particulares que lo integran.”¹⁵

Este mismo autor refiere que “las características o elementos principales de éste derecho son:

- Público. se denominan así porque regula las relaciones que se entablan entre el Estado y los particulares infractores del ordenamiento penal; de esta manera, armoniza la acción desarrollada por el Estado a través de los órganos jurisdiccionales con los del individuo.
- Interno. Debido a que sus disposiciones se dirigen a tutelar la conducta de una determinada colectividad para la cual han sido dictadas, es decir, para un ámbito determinado de manera específica, ya que alcanzará a las entidades o sujetos distintos para los cuales fue creado.
- Instrumental. Porque sirve para llevar a cabo la actualización de la pena.
- Formal. Por ser un complemento indispensable del derecho penal, que es considerado como material. A la creación de tipos penales se le llama *derecho penal material*, que es el conjunto descriptivo de conductas que motivan la buena convivencia gregaria (en sociedad), y por ello se les señala una pena que va desde la simple caución de no ofender, apercibimiento, multa, la privativa de la libertad y anteriormente la pena de muerte, que fue derogada en nuestra Constitución.

Sin embargo, para la aplicación de una pena o sanción es necesario crear un conjunto de normas mediante las cuales se investigue la conducta y se llegue a comprobar que se cometió un delito y quién lo realizó, y con ello se haga intervenir al órgano jurisdiccional, mismo que mediante un proceso y la comprobación previa de la culpabilidad, imponga la pena o sanción.

¹⁴ Hernández Pliego, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, 17a. Edición, México, Porrúa, 2009, p.3.

¹⁵ Barragán y Salvatierra, Carlos, *Derecho procesal Penal.*, 3a. ed., México, Mc Graw-Hill interamericana, 2009, p. 19.

- Adjetivo. Se le considera así porque contrasta con la denominación del derecho penal sustantivo, debido a que tiene normas que regulan la utilización de los aparatos del Estado que aplican el derecho. Por lo general se piensa que el derecho procesal contiene normas adjetivas, es decir, el derecho sustantivo, que se refiere a las normas que conceden derechos e imponen obligaciones, excepto las relacionadas con el proceso.
- Accesorio. Porque se actualiza hasta que se ha cometido el delito, para hacer posible la pretensión punitiva y provocar la imposición de la pena prevista para el caso concreto.
- Autónomo. Debido a que es independiente, a pesar del carácter accesorio atribuido a sus disposiciones y a la relación que mantiene con otras ramas del derecho.
- Científico. El derecho procesal constituye no sólo el punto de unión entre los intereses del individuo y los del Estado, sino que más bien es un conjunto ordenado y sistematizado de principios, cuyo objetivo no sólo se muestra como medio de realización del derecho, sino como el fin, para perseguir el conocimiento de lo que es el proceso penal desde el punto de vista objetivo y subjetivo.
- Sistemático. Porque comprende un conjunto de conocimientos de carácter jurídico-procedimental, los cuales permiten en forma ordenada entender su contenido y extensión.”¹⁶

Al respecto considero que el Derecho Procesal penal es el conjunto de normas jurídicas del Orden Público interno, que en relación a la ejecución del delito, regulan y determinan los actos y formalidades pertenecientes al procedimiento penal, para la correcta aplicación del derecho penal sustantivo.

1.2 EL DELITO CONCEPTO LEGAL Y DOCTRINA

La palabra delito “deriva del supino *delictum* del verbo *delinquere* a su vez compuesto de *linquere*, dejar, y el prefijo *de*, en la connotación peyorativa, se toma como *linquere viam o rectam viam*: dejar o abandonar el buen camino.”¹⁷

¹⁶ Barragán y Salvatierra, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 22.

¹⁷ Villalobos, Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 202.

El delito es una configuración jurídica, una construcción legal que nace y surge con la creación misma de la ley penal, el Maestro Gustavo Malo Camacho refiere que “se maneja el concepto de delito para hacer referencia a los comportamientos que acontecen en la realidad social y que constituyen la materia y el objeto de estudio de la teoría del delito, a fin de estar en posibilidad de afirmar, con el mayor grado de precisión, si respecto de los mismos existe o no el delito.”¹⁸

En los tipos penales se contemplan prohibiciones o mandatos; prohíben determinadas conductas o bien ordenan realizar ciertas acciones. Las prohibiciones se violan con actos positivos y los mandatos se dejan de cumplir con actos negativos u omisiones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación refiere que “El delito es una conducta del hombre, que consiste en la realización de un acto u omisión, descrito y sancionado por las leyes penales.”¹⁹

En palabras del Doctor Enrique Bacigalupo, el delito “será una forma de comportamiento desviado que se considera grave dentro de un sistema social y que es calificado de tal por órganos legislativos con competencia para ello.”²⁰

Delito es todo acto u omisión que sancionan las leyes penales. Acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena. Infracción culpable de la norma penal. Su concepto ha variado en el tiempo, según la doctrina y las legislaciones. Sin embargo, en términos generales, se le reconocen las siguientes características partiendo de su definición más común:

Delito es la acción típica, antijurídica y culpable; de esto se deduce: es una acción penal humana, lo que no es acción no interesa al Derecho Penal. Típica, porque la acción tiene que concordar con lo descrito en la norma penal. Antijurídica, porque la acción penal debe oponerse al orden jurídico penal vigente y no estar justificada por una causa de exclusión del injusto. Culpable, porque puede reprocharse al agente, intencionado o negligente, del delito cometido, dada la relación de causalidad existentes entre el agente y su acción.

¹⁸ Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 267.

¹⁹ Suprema Corte De Justicia De La Nación. *Manual del Justiciable en Materia Penal*, México 2005, p. 7.

²⁰ Bacigalupo, Enrique, *Manual de Derecho penal*, op. cit., p. 2.

Toda conducta contraria a la justicia y a la utilidad social, realizada en oposición a las prescripciones señaladas por la ley penal y sujeta a una sanción corporal, pecuniaria, patrimonial o una variedad de éstas.

También se le conoce como aquella conducta típica, antijurídica, culpable, sometida a una sanción penal, la cual llena las condiciones objetivas de punibilidad.

Con fundamento en el Código Penal Federal en el artículo 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo.

. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente

El delito es:

I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

1.3 ELEMENTOS DEL DELITO

En cuanto al número de elementos que deben conformar al delito, existen diferentes corrientes, en este trabajo no se entrará al estudio profundo de cada una de las corrientes, por lo que sólo se enunciarán y posteriormente se desarrollarán cada uno de estos elementos, aspectos positivos, así como su aspecto negativo, que de acreditarse alguno se deja sin existencia al delito; a saber, según estos son:

(Aspecto positivo)	(Aspecto negativo)
Conducta	Ausencia de conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de justificación
Imputabilidad	Inimputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad
Condiciones objetivas de punibilidad	Ausencia de condiciones objetivas de punibilidad
Punibilidad	

1.3.1 LA CONDUCTA Y LA AUSENCIA DE CONDUCTA

La conducta es un comportamiento humano voluntario o involuntario, es hacer o no hacer, que produce un resultado que modifica el mundo real por lo que sólo atendiendo al ámbito externo del comportamiento del ser humano, es como se puede llegar a distinguir el hacer y el no hacer, el primero implica una serie de movimientos corporales ejecutados por el sujeto, mientras que el segundo, entraña la inactividad del sujeto que conlleva a un resultado meramente formal o a la suma del primero con un resultado material.

Las formas en que puede manifestarse la conducta son la acción y la omisión. La primera consiste en actuar o hacer, es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

Según el Doctor Fernando Castellanos Tena, es “todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.”²¹

También el mismo autor considera a la conducta desde su aspecto positivo y negativo al afirmar que “La conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito.”²²

Para la acción, el hacer voluntario es la materialización del hecho mismo por un hacer libre, que conlleva en el mundo fáctico a movimientos que lesionan un bien jurídico.

La acción es el movimiento corporal voluntario del hombre, es la actividad humana que modifica el mundo fáctico y puede poner en peligro a bienes jurídicos tutelados por la ley.

Mientras que la omisión, consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer; asimismo, constituye el modo o forma negativa del comportamiento. Se divide en omisión simple y en comisión por omisión. La primera también conocida como omisión propia, consiste en no hacer lo que se debe hacer de manera voluntaria, con lo cual, se produce un delito, sin un resultado material, de modo que se infringe una norma preceptiva; por ejemplo: el abandono de personas. Por su parte, la comisión por omisión, también conocida como comisión impropia, es un no hacer voluntario cuya abstención produce un resultado material, infringiéndose una norma preceptiva y otra prohibitiva; por ejemplo: el abandono de alimentar a los hijos, con lo que se puede causar la muerte de estos.

La conducta se integra por tres elementos esenciales:

Manifestación de la voluntad.

El elemento volitivo reviste una gran importancia para la comisión de un delito, mientras la voluntad no se exteriorice y se concretice en un acto determinado, el sujeto no puede ser objeto de aplicación de la norma punitiva; la manifestación de voluntad constituye una fase de la conducta humana, dicha voluntad precisa contar con las siguientes características: ser consciente, libre y

²¹ Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos elementales de derecho penal*, op. cit., p. 42.

²² *Ibidem*. p. 139.

espontánea; además de encontrarse referida a cierta presentación y con un motivo determinado.

En los delitos de acción, la voluntad se ve manifestada en actos positivos; en tanto que en los delitos de omisión se entiende la presencia de la voluntad en la actitud pasiva del sujeto, en la abstención del sujeto de actuar, en el no hacer que caracteriza a estos delitos.

Nexo causal.

Debe darse una relación o nexo causal entre la conducta efectuada y el resultado ocasionado. Este nexo consiste en la necesidad de que una conducta determinada produzca el efecto que trasciende al mundo de lo jurídico-penal; es de vital importancia establecer este nexo para conocer quién es el responsable de algún delito. Es la vinculación estrecha, ineludible, indispensable, necesaria entre la conducta realizada y el resultado producido.

En lo que se refiere a los delitos de comisión por omisión, debemos entender que la causa de la causa, es causa de lo causado; por lo tanto, si la transgresión de la norma prohibitiva tiene su origen en la inobservancia de una norma dispositiva, existe también un nexo causal, basado en la conducta negativa del agente con el resultado material producido. En conclusión:

La causalidad en la omisión impropia debe construirse necesariamente con referencia a la propia omisión y no en la acción esperada que convierte el no hacer en relevante para el Derecho.

Resultado.

Toda conducta supone un cambio en el mundo exterior que tiene precisamente su origen en esa manifestación de la voluntad previa, o bien se traduce dicha conducta en un cambio del mundo exterior ante la inactividad cuando se espera y no se ejecuta determinado acto. El resultado no supone un daño, puede colocarse también en situación de peligro al bien tutelado.

El resultado es el efecto causado por la comisión de un delito y que es perceptible por medio de los sentidos.

AUSENCIA DE CONDUCTA

El Jurista Francisco Pavón Vasconcelos, señala que “hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no puede atribuirse al sujeto, no son “suyos” por faltar en ellos la voluntad.”²³

Se admiten como causas de ausencia de conducta las siguientes:

- a) Vis maior o Fuerza mayor: Consiste en una fuerza irresistible proveniente de fenómenos climatológicos o de los animales, que obligan al agente a actuar de manera positiva o negativa; es decir, de forma no deseada, por lo que se constituye un acto involuntario.
- b) Vis absoluta: Consiste en una fuerza física, exterior e irresistible; proveniente de un ser humano ajeno al agente. Es considerada como uno de los casos indiscutibles de ausencia de conducta, al tener su origen en una fuerza física superior e irresistible proveniente de otro hombre, lo cual obliga al sujeto a actuar de una forma que no deseaba; llevando a cabo un acto involuntario por un constreñimiento de carácter material. Así, “a través de esta fuerza física irresistible el sujeto va a realiza una acción u omisión que no quería ejecutar, por lo tanto esta situación no puede constituir una conducta, por faltar la voluntad del sujeto, elemento esencial de la conducta.”²⁴
- c) Movimientos reflejos o actos reflejos: Se deben entender como todos los “movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo un influjo anímico, sino que son desatados inmediatamente por un estímulo fisiológico-corporal, esto es, en los que un estímulo,

²³ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 21a. ed., México, Porrúa, 2010, p. 332.

²⁴ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, 16a. ed., México, Porrúa, 2010, p. 107.

subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un sensorio a un centro motor y produce el movimiento.”²⁵

d) Sueño: El Doctor Eduardo López Betancur señala que el sueño “es el descanso regular y periódico de los órganos sensoriales y del movimiento, acompañado de relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas así como la temperatura del cuerpo. Su función es la de reparar las energías físicas y mentales gastadas en la vigilia.”²⁶

e) Hipnotismo; el Doctor Pavón Vasconcelos refiere que “se caracteriza por la supresión artificial de la conciencia o, cuando menos de su disminución, a través de la sugestión, lo que establece una necesaria correspondencia psicológica entre el paciente (hipnotizado) y el hipnotizador.”²⁷

Consiste en una serie de movimientos involuntarios producidos por una causa artificial inducida, la exclusión del delito se apoya en la hipótesis de la realización del daño por el hipnotizado en virtud del mandato impuesto por el hipnotizador, la responsabilidad de este surge como autor mediato por no ser aquel sino un mero instrumento de este, a través de la sugestión hipnótica.

f) Sonambulismo. Es cuando el sujeto activo realiza movimientos corporales inconscientes e involuntarios, pero deambulando dormido. Es una anomalía del sueño, la cual se caracteriza por la ejecución de actos elaborados de manera involuntaria.

El fundamento legal de la Ausencia de conducta se contempla en el artículo 15 del Código Penal Federal que en su fracción I y el artículo 29 fracción I del Código Penal para el distrito Federal.

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:

I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;

(...)”²⁸

²⁵ Mezger, Edmundo, *Tratado de derecho penal*, trad. Rodríguez Muñoz, José Arturo, Buenos Aires, Hammurabi S.L., 2010, tomo I, p. 215.

²⁶ López Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*, op. cit., p. 109

²⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 340

²⁸ Artículo 15, *Código Penal Federal*, México, ISEF, 2014.

Y;

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

I. (ausencia de conducta). La actividad y la inactividad se realicen sin intervención de la voluntad del agente;

(...)”²⁹

1.3.2 TIPICIDAD Y LA ATIPICIDAD

TIPICIDAD

Tipo es la descripción legal de una conducta considerada por el legislador como delito que lesiona o coloca en peligro bienes jurídicos protegidos por la norma penal.

Hipótesis establecida en la norma penal de la conducta considerada como delito.

El Maestro Fernando Castellanos Tena, refiere que tipicidad es: “(...) la adecuación de la conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto” ³⁰

Nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, lo cual significa que no existe el delito sin tipicidad.

De una manera más simple el Doctor Porte Petit, señala que la tipicidad consiste en “la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo.”³¹

La tipicidad, es el acto u omisión coincidente con la descripción de la figura delictiva contenida en la ley, es el encuadramiento, la adecuación de una conducta con la descripción hipotética legal, es el presupuesto del delito, lo que se resume en el enunciado que reza “no hay delito sin ley

Los elementos esenciales del tipo penal son:

²⁹ Artículo 29, *Código Penal para el Distrito Federal*, México, ISEF, 2014.

³⁰ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 159.

³¹ Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal*, op. cit., p. 333.

- a) Sujeto activo. Entendido como un elemento del tipo, se concibe como “toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal.”³²
- b) Sujeto pasivo. El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado, o jurídicamente protegido por la norma.
- c) Objeto Jurídico. Es el bien jurídico que el acto delictivo lesiona o pone en peligro de ser lesionado. Es el bien protegido por la norma penal; en definitiva, los intereses o bienes tutelados por el derecho.
- d) Objeto Material. Es la persona o cosa sobre la que recae directamente la conducta delictiva.
- e) Referencias de modo, tiempo, lugar y ocasión. En determinados casos la ley requiere ciertos medios o modalidades, o formas de ejecución para la integración del tipo, en cuanto al tiempo, se refiere al momento en que el agente desarrolló su acción delictuosa y de lugar es en cuanto a que algunos tipos penales requieren para la configuración del delito, que la conducta ilícita desplegada por el agente se lleve a cabo en ciertos lugares, y la referencia de ocasión, consiste en una situación especial que requiere el tipo, la cual es generadora de un riesgo para el bien jurídico, y es aprovechada por el sujeto activo para llevar a cabo la conducta y producir el resultado típico.

Elementos básicos del tipo penal

A. Elementos objetivos

Son todos aquellos elementos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento; en otras palabras, son la materialización del hecho, al tener como función describir la conducta o hecho materia de imputación y de responsabilidad penal.

³² Islas De González, Mariscal, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, 3a. ed., México, Trillas, 1991, p. 29.

B. Elementos subjetivos

Estos elementos se refieren a la intención del sujeto activo, o al conocimiento de una circunstancia determinada o algo de índole subjetiva; es decir, es un aspecto interno.

C. Elementos normativos

El elemento normativo se encuentra en la valoración jurídica o cultural que deba hacer el juzgador, cuando alguna palabra detonante del tipo penal sea oscura o ambigua, y que el legislador no haya precisado *ex profeso* para el tipo penal de que se trate.

ATIPICIDAD

La atipicidad se presenta cuando el presunto hecho delictivo que se pretende atribuir a una persona, no encuadra exactamente en el tipo; es decir, cuando no se integren los elementos descritos por la norma.

Habrá atipicidad cuando no se colmen en forma cabal y plena, todos y cada uno de los elementos del tipo penal, al momento de exteriorizada la conducta del agente. La conducta se califica como atípica, por las siguientes razones: falta de calidad en el sujeto activo, falta de sujeto pasivo, falta de objeto jurídico, falta de objeto material, falta de referencias, o falta de elementos básicos del tipo penal.

Son causa de atipicidad aquellas situaciones que originan la falta de adecuación al tipo de delito de que se trate, lo que implica la falta de tipicidad y, como consecuencia, la inexistencia del delito.

Causas de atipicidad

Las causas de atipicidad son:

- a) Falta de calidad o de número en el sujeto activo.

Para determinados delitos, la ley establece características específicas para el agente, tal y como ya se ha explicado, excluyendo por tanto de una conducta tipificada a quienes no cumplan con esa cualidad específica y restringiendo a su vez el campo de posibilidades de la actualización del evento antisocial.

b) Falta de calidad o de número en el sujeto pasivo.

De igual forma, ya puntualizamos que algunos tipos penales imponen la necesidad de que el sujeto pasivo cumpla con algunas características determinadas, de no presentarse ello, es imposible la configuración del ilícito en cuestión. En el delito de violación impropia (hipótesis del 266, fracción I) se requiere que el sujeto pasivo sea menor de doce años, lo que constituye una calidad específica.

c) Falta del objeto material.

La falta del objeto que sufre un daño o peligro provocado por la conducta delictuosa, constituye una causa de atipicidad. De no cumplir con esta característica, se dará también la atipicidad.

d) Falta del objeto jurídico

A la falta de bien o institución amparada por la ley, nos encontramos ante una causa de atipicidad, toda vez que el espíritu de la norma jurídica debe albergar forzosamente una tutela imprescindible de un bien trascendental para el Derecho.

e) Falta de referencias temporales o espaciales

Algunos tipos penales contienen en su descripción ciertas referencias al espacio o tiempo en que se ha de realizar la conducta delictiva, de tal forma que, a falta de alguno de esos requisitos, no habrá tipicidad.

f) Falta de medios comisivos

Existe en algunos tipos penales la exigencia de que la conducta se lleve a cabo a través de medios especiales que el mismo tipo considera.

g) Falta de elementos subjetivos

Como ya hemos señalado con anterioridad, los elementos subjetivos son aquellos que se refieren al motivo o al fin del agente, la carencia del elemento subjetivo exigido impide la cabal adecuación típica.

El sujeto que priva de la vida a su propio hermano, desconociendo que existe dicho vínculo entre ambos, conduce a pensar en una atipicidad de su conducta respecto de la descripción típica del artículo 323 del Código Penal Federal, ello no implica que deje de presentarse un evento delictivo, sólo que en este caso no hay cabal adecuación al tipo especial agravado de referencia, siendo inaplicable el mismo.

Ausencia de tipo

Se presenta la ausencia de tipo cuando no existe en la ley la descripción precisa de la conducta considerada como delictiva, es decir, no hay una hipótesis semejante que describa el legislador y por tanto no cabe el llevar a cabo un juicio lógico de tipicidad ya que de antemano la ley no se aproxima hipotéticamente a la conducta fáctica.

La atipicidad tiene su fundamento en el artículo 15 fracción II del Código Penal Federal y en el artículo 29 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal.

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:

II. Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate.”³³

Y;

“Artículo 29. El delito se excluye cuando:

II. Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate.”³⁴

1.3.3 ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

ANTI JURIDICIDAD

Comúnmente se relaciona a la antijuridicidad al aspecto que está en contra de lo jurídico, lo contrario a lo establecido en la ley.

³³ Artículo 15 fracción II. *Código Penal Federal*, op. cit.

³⁴ Artículo 29 fracción II. *Código Penal para el Distrito Federal*, op. cit.

La antijuridicidad, "implica que dicha conducta contraviene lo que dispone la norma jurídica, lo que puede darse cuando no exista una excluyente de responsabilidad o haya una causa de licitud."³⁵

La Antijuridicidad para el maestro Carrancá y Trujillo, "es la oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado. Se le denomina "ilicitud". "³⁶

La antijuridicidad es el aspecto que una conducta positiva o negativa tiene para ser considerada contraria a la norma jurídica establecida con anterioridad es la característica intrínseca del acto que al ser ejecutado desde su nacimiento es considerada ilícita, contrario al derecho al ordenamiento legal establecido con anterioridad.

CAUSAS DE JUSTIFICACION

Las causas de justificación, son aquellas condiciones que de acreditarse excluyen el carácter antijurídico de la conducta típica. Es el aspecto negativo de la antijuridicidad.

Consentimiento del ofendido

En algunas ocasiones la propia ley reconoce la facultad de disponer sobre ciertos bienes jurídicos, restringiendo dicha potestad a las personas que tengan la titularidad de los dichos bienes y gocen de la capacidad de disponer libremente de ellos.

El artículo 15 del Código Penal Federal en su fracción III precisa cuáles son los requisitos que deben cumplirse para la actualización de esta excluyente del delito:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y,
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan

³⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Justiciable en materia Penal*, op. Cit., p.7

³⁶ Carrancá Y Trujillo, Raúl y Carrancá Y Rivas, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, parte general, 23a. ed., México, Porrúa, 2007. p. 353.

fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

Legítima defensa.

Existe legítima defensa cuando la persona, objeto de una agresión actual o inminente y sin derecho que entrañe peligro, para su persona o sus bienes jurídicos, para la persona o bienes de otro reacciona enérgicamente y causa un daño al agresor.

Estamos en presencia de un interés preponderante; la defensa legítima implica un choque de intereses protegidos jurídicamente, la legitimidad de la defensa se funda en la salvaguarda que se hace del interés preponderante, el defensor lo que hace con su actitud es proteger el interés propio atacando y sacrificando el interés de quien le agrede sin derecho.

El maestro Porte Petit define a la defensa legítima de la siguiente manera: es el contra-ataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente.”³⁷

Por todo lo anterior los factores primordiales de esta causa de justificación son: la repulsa a una agresión real, inminente o actual y sin derecho; que la agresión sea sobre bienes jurídicos propios o ajenos; y, que no medie provocación del agredido.

La propia ley recoge una presunción de defensa legítima al señalar que habrá tal presunción, propiamente el artículo 15 fracción IV párrafo segundo del Código Penal Federal.

*“Artículo 15 el delito se excluye cuando
IV...”salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por
cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su
familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la
obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o*

³⁷ Porte Petit Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, op. cit., pág. 394.

ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.”³⁸

La legítima defensa está establecida en el artículo 15 fracción IV del Código Penal Federal y en el artículo 29 fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal.

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:

IV. Se repela una agresión real, actual, o inminente, y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.”³⁹

Y;

“Artículo 29. El delito se excluye cuando:

IV. Se repela una agresión real, actual, o inminente, y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.”⁴⁰

Estado de Necesidad

Es la situación de peligro real, grave, inminente, para la persona, honor o bienes propios o ajenos que sólo pueden evitarse mediante la violación de otros bienes jurídicamente tutelados perteneciente a persona distinta.

Consiste en la salvaguarda de un bien jurídico, sacrificando a otro bien jurídico diverso y de menor jerarquía que el salvado, siempre y cuando no exista otra forma de evitar el daño.

³⁸ Artículo 15 fracción VI párrafo segundo. *Código Penal Federal*, op, cit.

³⁹ Artículo 15 fracción VI. *Código Penal Federal*, op .cit.

⁴⁰ Artículo 29 fracción VI. *Código Penal para el Distrito Federal*, op. cit.

- a) Un peligro grave, actual o inminente: Se entiende por peligro grave el que amenace la vida de la persona o su integridad física. El peligro actual es el que existe aquí y ahora, y al peligro inminente es que ya se va a dar.
- b) Que el agente no haya provocado dolosamente el peligro: Para que proceda el Estado de Necesidad es necesario que el agente (la persona que invoca a su favor esta causa de justificación eximente de responsabilidad penal) no haya dado voluntariamente causa al peligro.
- c) Imposibilidad de evitar el mal (peligro) por un medio que no sea el sacrificio de un bien jurídico ajeno: si podemos evitar el mal que nos amenaza(o amenaza a otra persona) sin apelar al sacrificio de un bien jurídico (la vida y la integridad personal) ajeno y sin embargo, atacamos los intereses del prójimo, jurídicamente protegidos, no nos amparará el Estado de Necesidad. Siempre y cuando el bien jurídico salvado sea de mayor jerarquía que el sacrificado.

Al respecto se pueden presentar diferentes circunstancias, los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor. Si el bien sacrificado es de menor valía que el amenazado, la causa de justificación sí se presenta como tal; pero si el bien lesionado es mayor que el salvado, el delito es inminente

El Estado de necesidad está establecida en el artículo 15 fracción V del Código Penal Federal y en el artículo 29 fracción V del Código Penal para el Distrito Federal.

“Artículo 15 “el delito se excluye cuando:

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;”⁴¹

Y;

“Artículo 29 “el delito se excluye cuando:

⁴¹ Artículo 15 fracción V. Código Penal Federal, op. cit.

V. (estado de necesidad) Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.”⁴²

Cumplimiento del Deber

Es la situación donde se actúa por obligación que proviene de una ley o por un superior jerárquico, “consiste en causar daño actuando de forma legítima en el cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista la necesidad racional del medio empleado.”⁴³

En esta causa de justificación el agente actúa en cumplimiento de un deber jerárquico, aun en contra de su voluntad, deber legal producto de la función de carácter público por cumplir una obligación establecida en ley o por orden de autoridad superior.

Existe cumplimiento de un deber cuando alguien debe comportarse como se comporta porque una norma jurídica o una orden obligatoria de autoridad pública se lo impone sea por razón de su trabajo o sea por su situación subjetiva del subordinado.

Esta causa de justificación se encuentra contemplada por el artículo 15 fracción VI del Código Penal Federal el artículo 29 Fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal.

“Artículo 15 “el delito se excluye cuando:

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho siempre que exista la necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;”⁴⁴

Y;

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

⁴² Artículo 29 fracción V. *Código Penal para el Distrito Federal*, op. cit.

⁴³ Brett, Manuel, *Análisis del artículo 65 (Numerales 1 y 2) del Código Penal Venezolano Vigente* <http://www.monografias.com/trabajos48/articulo-penal/articulo-penal.shtml> 10:20 a.m. 16-08-13.

⁴⁴ Artículo 15 fracción VI. *Código Penal Federal*, op. cit.

*VI. (cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho) la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;*⁴⁵

Ejercicio de un Derecho.

Se da cuando una persona actúa conforme a un derecho que la propia ley la confiere. Consiste en la opción que tiene el sujeto para actuar aparentemente de manera ilícita, sin que por ello se encuentre obligado a actuar de esta forma, tal es el caso de la actividad deportiva.

Causa de justificación dispuesta en el artículo 15 fracción VI del Código Penal Federal Código Penal Federal y en el artículo 29 Fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal.

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:

*VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;*⁴⁶

Y;

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

*VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho) La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;*⁴⁷

Es importante señalar que en caso de que exista un exceso en el empleo de algunas causas de justificación, éstas serán sancionadas como si se tratase de un

⁴⁵ Artículo 29 fracción VI. *Código Penal para el Distrito Federal*, op. cit.

⁴⁶ Artículo 15 fracción VI. *Código Penal Federal*, op. cit.

⁴⁷ Artículo 29 fracción VI. *Código Penal para el Distrito Federal*, op. cit.

delito culposo, al tenor del artículo 16 del Código Penal Federal, que señala lo siguiente:

*"Artículo 16. Al que se exceda en los casos de defensa legítima, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V, y VI del artículo 15 se le impondrá la pena de delito culposo."*⁴⁸

El artículo 17 del mismo ordenamiento que se comenta, consigna la manera en que deberán hacerse valer las causas de exclusión del delito, dejando al arbitrio de la autoridad o de las partes su argumentación.

*"Artículo 17.- Las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento."*⁴⁹

1.3.4 IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD

IMPUTABILIDAD

La imputabilidad, es descrita como "el elemento que permite atribuir el delito a una persona, por tener la capacidad para comprender lo ilícito de su conducta."⁵⁰

Por su parte el Doctor Fernando Castellanos Tena refiere que "la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho."⁵¹

El jurista Raúl Carrancá y Trujillo dice al respecto "...para que la acción sea incriminable además de antijurídica y típica ha de ser culpable. Ahora bien, sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable. Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien, y para el Derecho Penal sólo es alguien aquel que por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad. Será pues imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas abstracta e independientemente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto o idóneo

⁴⁸ Artículo 16 *Código Penal Federal*, op. cit.

⁴⁹ Artículo 17 *Código Penal Federal*, op. cit.

⁵⁰ Suprema Corte de Justicia de La Nación, *Manual del Justiciable en materia Penal*, op. cit., p. 8.

⁵¹ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de derecho Penal*, op. cit., p. 212.

jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad.”⁵²

El Nuevo Diccionario de Derecho Penal nos señala que es la “Capacidad de conocer y valorar el deber de respetar la norma y determinarse espontáneamente de acuerdo a dicho conocimiento. Sólo el hombre, se ha dicho repetidamente puede ser sujeto activo de un delito y para que la ley pueda ser sujeto activo de un delito y para que la ley pueda poner una pena determinada, como consecuencia de su conducta (acción u omisión) típica y antijurídica, es menester constatar su imputabilidad, condición previa del reproche consecuencia de su culpabilidad.”⁵³

La culpabilidad deriva aquí de la capacidad de motivarse por el derecho, ya sea por el citado deber impuesto por la norma o por la pena; así, los elementos integrantes de la capacidad, donde se funda la culpabilidad, son la posibilidad de conocer la desaprobación jurídico-penal del acto, así como la posibilidad de motivarse de acuerdo con ese conocimiento, que es la capacidad de motivación en sentido estricto; de ésta manera una persona es capaz de motivarse por el derecho si pudo conocer la desaprobación jurídico penal y si además pudo motivarse de acuerdo con ese conocimiento. Significa, que para ser culpable se requiere poseer capacidad de culpabilidad, que es el primer elemento del juicio de culpabilidad; ésta habrá de darse para que la ilegalidad en que se incurre se le pueda reprochar al sujeto.

Sólo quien ha obtenido una determinada edad y no sufre de graves perturbaciones mentales, es quien posee el mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico necesita, para la responsabilidad penal. Por todo lo anterior considero que la imputabilidad es el presupuesto de la culpabilidad, es la capacidad de entender, valorar y querer la realización de la conducta delictiva; sin la imputabilidad no se le puede reprochar el acto realizado considerado a la luz del derecho como delito al sujeto que lo perpetro.

⁵² Carrancá Y Trujillo, Raúl, y Carrancá Y Rivas, Raúl, *Derecho Penal Mexicano, parte general*, op. cit., pp. 430 y 431.

⁵³ Núñez Martínez, Ángel, *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, 2a. ed., México, librería Malej. 2004, p. 526.

INIMPUTABILIDAD

Cuando falta la capacidad de culpabilidad el autor puede, en efecto, actuar (a diferencia de lo que ocurre cuando existe incapacidad de acción en actos reflejos o de inconsciencia como el sonambulismo) pero no podrá ser culpable, dado que el hecho no deriva de una actitud interna ante el derecho, digna de desaprobación. Así pues, en primer lugar la capacidad de culpabilidad (imputabilidad) parte primeramente de la edad; antes de alcanzar la madurez biológica derivada por la edad no es posible formular un reproche de culpabilidad si antes no se constata que el autor o partícipe, ha alcanzado el grado de desarrollo intelectual, moral y de voluntad, que es lo que finalmente permite medir la actitud hacia el derecho. Sin embargo, tal capacidad de culpabilidad se encuentra también en relación con la salud psíquica mental del agente, la cual no existirá en casos donde se presenten graves manifestaciones de disminución de la misma.

La inimputabilidad se refiere a la “Persona que carece de suficientes facultades mentales y de la capacidad de motivación, al momento de realizar la conducta típica, que le impide comprender su acción omisión en los términos establecidos por la ley penal; por éste motivo se le considera carente de culpabilidad en sus actos.”⁵⁴

Esto nos conduce a supuestos donde mayores de edad pueden ser inimputables, por trastornos morbosos psíquicos, así como jóvenes menores de 18 años que pueden ser inimputables, por poseer el mínimo de capacidad de autodeterminación que, como ya se indicó, requiere el orden jurídico para la responsabilidad penal.

Las causas de inimputabilidad residen en la ausencia de capacidad por parte del sujeto activo de querer y entender en el ámbito del derecho penal; es decir, que éste no comprende el carácter antijurídico de su conducta. A saber las causas de inimputabilidad, son: el trastorno mental, el desarrollo intelectual retardado, la minoría de edad, y el miedo grave.

⁵⁴ Núñez Martínez. Ángel. *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, op. cit., p. 547.

Las acciones libres en su causa, son aquellas que consisten en que el sujeto activo antes de cometer el ilícito, realice actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado de inimputabilidad transitoria; ya sea por la ingesta de bebidas embriagantes, por el uso de estupefacientes, o por el consumo de psicotrópicos. En pocas palabras, este estado de inimputabilidad transitoria no exime al agente de responsabilidad penal.

La inimputabilidad se contempla en el 15 fracción VII del Código Penal Federal Código Penal Federal y en el artículo 29 Fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal.

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardo, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.”⁵⁵

Y;

“Artículo 29. El delito se excluye cuando:

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardo, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.”⁵⁶

A. Trastorno mental

Consiste en la perturbación de las facultades psíquicas, puede ser transitorio o permanente; a causa de la ingestión de alguna sustancia nociva, o por un proceso patológico interno. Sólo se excluye ésta causa de inimputabilidad,

⁵⁵ Artículo 15 Código Penal Federal, op. cit.

⁵⁶ Artículo 29 Código Penal para el Distrito Federal, op. cit.

cuando el sujeto haya provocado esa incapacidad de manera intencional o imprudente.

B. Desarrollo intelectual retardado

Es el proceso tardío de la inteligencia, que tiene como consecuencia que el sujeto no tenga la capacidad de entender y querer. Así como la disminución de las facultades de entendimiento, de captar cabalmente, los fenómenos de conducirse con un mínimo de inteligencia.

Los sujetos que se encuentran perturbados de sus facultades psíquicas no podrán ser responsables penalmente ya que la perturbación les impide tener la capacidad y la aptitud de entendimiento, es el caso de aquellos que no hayan alcanzado la madurez en el desarrollo de su intelecto.

C. Minoría de edad

Se considera que los menores de 18 años son inimputables al carecer de madurez intelectual, y por lo mismo cuando realizan comportamientos típicos del Derecho Penal no se configuran los delitos respectivos.

La inmadurez mental del menor de edad lo coloca en una situación de incapacidad para determinarse con plenitud frente a la ley, quedando por ello sujeto a medidas tutelares.

Los menores de edad no son inimputables por que no tengan capacidad de querer y entender, sino que sencillamente son sujetos de un régimen legal distinto que hace inaplicable a éstos las normas jurídico-penales. Los menores son no imputables, no por su incapacidad de entendimiento, puede que está exista, pero está condicionada por su edad.

D. Miedo grave

En función del miedo grave el sujeto cree estar en un mal inminente y grave, razón por la cual queda momentáneamente perturbado en sus facultades de juicio y decisión, por lo que no puede optar por otro medio practicable y menos perjudicial.

Las acciones libres en su causa.

Este tipo de acciones suponen que el sujeto activo de un delito se coloca expreso en alguna de las causas de inimputabilidad consideradas por el Derecho Penal, para así poder eludir la responsabilidad originada por su acto delictivo.

El criterio seguido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es que, aun cuando se pruebe que al realizar la conducta, el sujeto se hallaba en un estado de inconsciencia, si éste fue procurado voluntariamente, no se elimina la responsabilidad.

La fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal, en su primer párrafo, *in fine*, exceptúa de la inimputabilidad a aquellos casos en que el sujeto activo hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, ante ello, "responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible."

La parte final de dicha fracción adiciona lo siguiente:

"Artículo 15. El delito se excluye cuando:

VII. Al momento...

*Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código."*⁵⁷

1.3.5 CULPABILIDAD Y LA CULPABILIDAD CULPABILIDAD

El Estudioso del Derecho Gustavo Malo Camacho la define como "el reproche hecho a una persona por haber cometido un injusto, es decir, por haber realizado una conducta típica y antijurídica."⁵⁸

El jurista Sergio Vela Treviño expresa que la culpabilidad se define como "el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma."⁵⁹

⁵⁷ Artículo 15 *Código Penal Federal*, op. cit.

⁵⁸ Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 521.

⁵⁹ Vela Treviño, Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad. teoría del delito*, 2a. ed., México, Trillas, 2007, p 201.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que la culpabilidad es “mediante la cual es posible reprochar a un sujeto la ejecución del hecho ilícito.”⁶⁰

La culpabilidad es el nexo que liga al sujeto con el resultado de su acto, intelectual y emocional, por lo que existe un reproche por parte de la ley por la realización del acto típico antijurídico.

A. Dolo

El dolo supone la existencia de una voluntad consciente encaminada a la ejecución del evento delictivo. En otras palabras, consiste en causar intencionalmente el resultado típico, que produce por fuerza un efecto antijurídico.

Se traduce como el conocimiento y voluntad de la realización del tipo objetivo, por lo cual se dice que actúa con dolo quien sabe lo que hace y hace lo que quiere. Voluntad externada con el conocimiento de quebrantar un deber o una norma, y existe la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

El Nuevo Diccionario de Derecho Penal señala que “dentro de la teoría finalista la conducta comprende elementos objetivos y subjetivos, los cuales se filtran en la conciencia del agente. La parte subjetiva conforma lo que en doctrina se conoce como tipo subjetivo, dentro del cual su elemento principal es el dolo, aunque también llega a contener en algunos casos otros componentes propios de la autoría, como, por ejemplo, los elementos subjetivos del injusto o de la tipicidad. El dolo se traduce como el conocimiento y voluntad de la realización del tipo objetivo, por lo cual se dice que actúa con dolo quien sabe lo que hace y hace lo que quiere. Voluntad externada con el conocimiento de quebrantar un deber o una norma, y existe la intención de ejecutar un hecho delictuoso.”⁶¹

El dolo puede ser: directo, indirecto, eventual e indeterminado.

a) Dolo directo o de primer grado

El resultado típico es coincidente con la conducta que se propuso desplegar el sujeto activo.

El autor quiere la producción de un resultado típico, existe una conciencia plena entre la voluntad del autor y el resultado producido.

⁶⁰ Suprema Corte de Justicia de La Nación, *Manual del Justiciable en materia Penal*, op. cit., p. 8.

⁶¹ Núñez Martínez, Ángel, *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, op. cit., p. 370.

b) Dolo indirecto o de consecuencias necesarias

En esta clase de dolo el sujeto activo tiene la certeza de que su conducta aparte del fin deseado, tendrá como consecuencia otros resultados típicos; no obstante, éste no se desiste de su intención delictiva.

c) Dolo eventual

En esta clase de dolo sujeto activo sabe que existe la probabilidad, remota o no, de que acontezcan otros resultados típicos; amén de su deseo por afectar alguno determinado. Sin embargo, de darse otros resultados típicos aleatorios, el sujeto se encuentra dispuesto a aceptarlos.

En otras palabras se presenta “cuando el agente no quiere producir el resultado típico, sin embargo, en el interés de alcanzar el fin que se propone, esta dispuesto a aceptar las consecuencias que pudieran derivar de su conducta y hecho típico, aun cuando desee que estos no se produzcan.”⁶²

d) Dolo indeterminado

Se da cuando el sujeto activo tiene una intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un daño determinado u obtener un resultado específico.

B. Culpa

Esta forma de culpabilidad se presenta cuando la voluntad no se halla encaminada a realizar una conducta que produzca un resultado típico; implica falta de previsión o de cuidado, impericia y aún temeridad.

Sobre el particular, el maestro Pavón Vasconcelos, define la culpa como “aquel resultado típico, antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico.”⁶³

La culpa desde el punto de vista penal se clasifica de la siguiente forma:

a) Culpa consciente o con representación

⁶² Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 366.

⁶³ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, (analítico y sistemático), 2a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 265.

Existe cuando el sujeto activo tiene plena conciencia de realizar una conducta que viola una norma que exige cuidado, y, aunque prevé el resultado como posible, éste tiene la esperanza de que no se produzca.

b) Culpa inconsciente o sin representación

Esta clase de culpa se representa cuando el sujeto ya sea por falta de cuidado o precaución, no prevé el resultado, teniendo la obligación de hacerlo, al ser la consecuencia, de naturaleza evitable y previsible.

INCULPABILIDAD

Este elemento negativo del delito consiste en la ausencia de culpabilidad. Se presenta en la ejecución del hecho realizado por un sujeto imputable, siempre que se encuentre ausente alguno de estos dos elementos: conocimiento y voluntad; suponiendo la existencia de todos los demás elementos del delito que constituyen una prelación lógica.

El jurista español Eugenio Cuello Calón prefiere llamarle causas de exclusión de la culpabilidad las define como "especiales situaciones que concurren en la ejecución del hecho realizado por un sujeto imputable eliminando su culpabilidad."⁶⁴

Para el Derecho Penal positivo, son causas de inculpabilidad las siguientes: el error esencial de hecho invencible, la no exigibilidad de otra conducta y el caso fortuito.

A. Error esencial de hecho invencible

Consiste en la ignorancia o creencia errónea por parte del sujeto activo de que está obrando lícitamente.

Todo error consiste en una falsa concepción de la realidad o en una idea desvinculada del mundo fáctico; con respecto a una situación, cosa u objeto. Para efectos del Derecho penal, se considera que la ignorancia, y la idea falsa, son identificables; ya que el hecho del desconocimiento de la realidad supone la existencia de un error, es decir, de un conocimiento falso.

⁶⁴ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho penal*, Rev. Camargo Hernández Cesar, 18a. Ed., Bosch, Barcelona, 1981, t. 1, p. 462.

Ahora bien, en la doctrina contemporánea se divide al error en dos clases: de tipo y de prohibición; por lo que hace al error de tipo, éste supone una distorsión o ausencia sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora obrar típicamente). El error de prohibición se divide en directo e indirecto; el error de prohibición directo, recae sobre la licitud del hecho, es decir, el autor considera lícito su proceder y no tiene conocimiento de la norma penal referente al hecho que realiza; este error se puede originar por el desconocimiento de la norma, o bien, aun conociéndola se está en la creencia de que no es vigente. Por su parte, el error de prohibición indirecto, se acredita cuando el agente conoce la prohibición de una norma penal, pero tiene la creencia de que concurre una causa justificante acogida o no por la ley.

Ahora bien, en forma genérica, el error comprende las siguientes especies: error de hecho y error de derecho. La primera especie supone una causa de inculpabilidad, siempre que sea esencial e invencible; la segunda no funcionaba como excluyente de culpabilidad, ya que no encontraba fundamento en la ley para ello. El error de derecho no debiera producir la inculpabilidad del agente en virtud que la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento; a pesar de lo anterior, el artículo 15 del Código Penal en su fracción VIII, inciso A) considera al error de derecho como una circunstancia excluyente del delito, siempre que dicha ignorancia o error invencible consista en el desconocimiento de alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o bien por lo señalado en el inciso B) al radicar el error en la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

A su vez el error se subdivide en esencial y accidental; el error accidental no es considerado como causa de inculpabilidad porque recae sobre elementos no esenciales, meros accidentes del delito, el error en el golpe o el error en la persona o en el objeto, esto no exime la culpabilidad del agente puesto es que el delito nace a la luz del orden jurídico penal.

También el error puede ser error vencible e invencible, sólo el error invencible tiene el papel de causa excluyente del delito como causa de la

inculpabilidad y consiste en la presencia de un falso conocimiento de realidad que recae sobre elementos esenciales del delito y que impide al sujeto activo advertir la conexión del hecho realizado con la hipótesis legal.

Tratándose del error vencible la ley señala que para efectos de la sanción se estará a lo estipulado por el artículo 60 del Código Penal Federal, el cual recoge las sanciones aplicables a los delitos culposos.

B. Inexigibilidad de otra conducta

Esta causa de inculpabilidad supone el actuar de un sujeto imputable que produce un resultado típico, antijurídico e imputable; pero no culpable, en virtud de que no es posible la satisfacción de los elementos en que se basa la exigibilidad, que son: el deber y el poder.

El deber supone la obligación de actuar conforme al contenido de la norma; en tanto que el poder, se refiere a la posibilidad de adecuar la conducta al Derecho. Pues bien, el sujeto que se encuentra ante la exigibilidad de otra conducta carece de ese deber y de ese poder, en virtud de que, dadas las circunstancias de su situación no es posible que se exija una conducta distinta a la observada. Es decir, el comportamiento es excusable por obedecer a una situación especial y necesaria. El artículo 15 del Código Penal Federal contempla esta eximente de responsabilidad

“Artículo 15. El delito se excluye cuando:

IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.”⁶⁵

Los supuestos en que descansa la inexigibilidad de otra conducta, son: el estado de necesidad, el temor fundado, y el caso fortuito.

⁶⁵ Artículo 15 Fracción IX Código Penal Federal, op. cit.

a) Estado de necesidad

Existe cuando se encuentran en juego dos bienes jurídicos de igual jerarquía. En este caso, el hecho de sacrificar uno de ellos por salvaguardar el otro, es una hipótesis clara de no exigibilidad de otra conducta.

b) Temor fundado o *vis compulsiva*

La doctrina es uniforme en considerar que el temor fundado o *vis compulsiva*, se basa en la existencia de una coacción moral, generalmente emanada de otro ser humano, sobre la voluntad del sujeto. En consecuencia, al no poderse determinar libremente el sujeto, no se puede considerar culpable del hecho ejecutado. Al respecto, el temor es definido por el maestro Sergio Vela Treviño, de la siguiente manera: “Lo definimos como reacción anímica consciente y voluntaria que produce un resultado típico y antijurídico por la huida o rechazo en que se manifiesta la reacción ante la presencia de un factor externo amenazante. Claramente podemos observar en el concepto precedente tres elementos de diversa naturaleza, estos elementos son; en primer término, el que denominaremos subjetivo, que es la reacción anímica; en segundo el elemento objetivo que es la presencia cierta de un factor amenazante y, en tercero, el elemento normativo, que se integra por la existencia de una conducta típica y antijurídica, más la conclusión de que se trata de un caso de inexistencia de delito por inculpabilidad del autor de la conducta calificada como típica y antijurídica.”⁶⁶

C. Caso fortuito

Esta hipótesis se acredita cuando el hecho generador no es previsible, y el agente parte del despliegue de una conducta lícita con todas las precauciones debidas; es decir, sin intención dolosa ni imprudencia alguna, pero se afecta un bien jurídico protegido por el Estado. En otras palabras, es un accidente que puede prevenir de la naturaleza o de fuerzas circunstanciales del hombre.

⁶⁶ Vela Treviño, Sergio, *Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del delito*, op. cit., p. 306.

1.3.6 PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

PUNIBILIDAD

La punibilidad. “Particularidad que surge por tener previsto un castigo en la ley.”⁶⁷

La punibilidad es la acción que en la ley esta conminada con una pena, la cual sirve de presupuesto para su determinación. Para la maestra Amuchategui Requena, ésta es “la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma.”⁶⁸

Se debe diferenciar los conceptos: punibilidad, punición, pena y sanción; toda vez que se emplean como sinónimos, lo cual resulta es inadecuado.

El Dr. Rodríguez Manzanera señala que la punibilidad “es el resultado de la actividad legislativa, independientemente de quién o quiénes estén encargados de legislar en cada Estado, país o región (es la posibilidad de sancionar al sujeto que realiza algo prohibido o deja de hacer algo ordenado por la ley), mientras que punición es la fijación la de concreta privación o restricción de bienes al autor del delito (es la concretización de la punibilidad al caso individual y da al infractor la calidad de merecedor de la sanción correspondiente, en función de haber realizado la conducta típica)en tanto pena es la efectiva privación o restricción de bienes que se hace objeto al que ha sido sentenciado por haber cometido un delito (la pena es la ejecución de la punición y se da en la instancia o fase ejecutiva)”.⁶⁹

Por su parte el Doctor Castellanos Tena define a la punibilidad como "el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta."⁷⁰

Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias son el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquéllas circunstancias específicas que el legislador por cuestiones de Política Criminal, considera para que una conducta típica, antijurídica, imputable y

⁶⁷ Suprema Corte de Justicia de La Nación, *Manual del Justiciable en materia Penal*, op. cit., p. 8.

⁶⁸ Amuchategui Requena, Irma Griselda, *Derecho Penal*, 4a. ed., México, Oxford University Press, 2012, p. 90.

⁶⁹ Rodríguez Manzanera, Luis, *Penología*, 4a. ed., México, Porrúa, 2004, p.

⁷⁰ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 275.

culpable; carezca de pena. Su trascendencia se restringe al hecho de impedir que la pena sea aplicada al transgresor de la norma punible.

Las excusas absolutorias al presentarse imposibilitan la aplicación de la pena correspondiente aun cuando si se da el acto típico antijurídico y culpable.

El Doctor Castellanos Tena, al definir a las excusas absolutorias alude a la Política Criminal, al señalarlas como: aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo en una conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

Cada tipo penal posee su respectiva amenaza de sanción que el legislador, en aras del principio constitucional vertido en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, señala apriorísticamente, estableciendo a su vez un *mínimum* y un *máximum* entre los cuales el juzgador habrá de individualizar la sanción concreta.

No obstante lo anterior, el Código Penal Federal consagra un título dentro del libro Primero para la aplicación de las sanciones, previa lista y explicación de las "penas" y medidas de seguridad de probable aplicación.

De dichas reglas recogidas en el Título Tercero, sobresalen las siguientes:

“Artículo 52. El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir.

Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito; y

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.”⁷¹

“Artículo 60. En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos que la ley señale una pena específica. Además se impondrá, en su caso suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.”⁷²

Las sanciones por delito culposo sólo se impondrán con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167 fracción IV, 169, 199 bis, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397 y 399 de este Código.

Cuando a consecuencia de actos u omisiones culposos, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, o de cualesquiera u otros transportes de servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar.

⁷¹ Artículo 52 del Código Penal Federal. 2014, op. cit.

⁷² Artículo 60 del Ibidem.

La calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52, y las especiales siguientes:

- I.- La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;
- II.- El deber del cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan.
- III.- Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;
- IV.- Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios;
- V.- El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras, y en general, por conductores de vehículos, y
- VI.- Derogada.

“Artículo 61. En los casos a que se refiere la primera parte del primer párrafo del artículo anterior se exceptúa la reparación del daño. Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad aprovechará esa situación al responsable de delito culposo.”⁷³

“Artículo 62. Cuando por culpa 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 del 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.”⁷⁴

Cuando por culpa y por motivo del tránsito de vehículos se causen lesiones, cualquiera 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 cualquiera otra sustancia que produzca efectos similares y no se haya dejado abandonada a la víctima.”

⁷³ Artículo 61 Código Penal Federal, op. cit.

⁷⁴ Artículo 62 Ibidem.

“Artículo 63. Al responsable de tentativa punible se le aplicará, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponerse de haberse consumado el delito que se quiso realizar, salvo disposición en contrario.

En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior.”⁷⁵

“Artículo 64. En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero.

En caso de concurso real se impondrá la suma de las penas de los delitos cometidos, si ellas son de diversa especie. Si son de la misma especie, se aplicarán las correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse en una mitad más, sin que excedan de los máximos señalados en este Código.

En caso de delito continuado, se aumentará hasta una tercera parte de la pena correspondiente al delito cometido.”⁷⁶

“Artículo 64 bis. En los casos previstos por las fracciones VI, VII y VIII del artículo 13, se impondrá como pena hasta las tres cuartas para el delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva.”⁷⁷

“Artículo 66. En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error

⁷⁵ Artículo 63 Código Penal Federal, op. cit.

⁷⁶ Artículo 64 Ibidem

⁷⁷ Artículo 64 bis Ibidem.

vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate.”⁷⁸

“Artículo 69 bis. Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.”⁷⁹

Las excusas absolutorias se clasifican de la siguiente forma:

Excusa por razones de mínima temibilidad. Por lo establecido por el artículo 375 del Código Penal Federal en el sentido de no imponerse sanción alguna si:

- a) El valor a de lo robado no excede de diez veces el salario mínimo establecido para el Distrito Federal.
- b) Es restituido por el infractor espontáneamente
- c) Si paga los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento de los hechos.
- d) El robo no es cometido con violencia.

Excusa en aborto imprudencial o en embarazo resultado de violación.

Otras excusas.

Por lo dispuesto en el artículo 151 del Código Penal Federal excusa a favor de ciertos familiares de un detenido procesado o sentenciado cuando faciliten la evasión de éste sin utilizar violencia en las personas o fuerza en las cosas; y lo previsto en el artículo 321 bis del mismo ordenamiento respecto a las lesiones u homicidio causadas culposamente en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en la línea recta, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado en las condiciones que el propio artículo señala.

⁷⁸ Artículo 66 Código Penal Federal, op. cit.

⁷⁹ Artículo 69 bis Ibidem

1.3.7 LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

Las condicionantes o condiciones objetivas de punibilidad, consisten en requisitos de carácter adjetivo que la ley señala eventualmente ajenos a la integración típica, e independientes de la voluntad del agente; los cuales, deben ser satisfechos para que el hecho sea punible y así poder proceder en contra del responsable del delito.

Son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, circunstancias exteriores o eventuales cuya presencia condicionan la aplicación de la sanción penal.

El Doctor Fernando Castellanos Tena asevera que las condiciones objetivas de punibilidad son definidas generalmente como "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación."⁸⁰

Algunos autores consideran a las condiciones objetivas de punibilidad como elementos esenciales del delito, si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios,. Basta la existencia de un sólo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos esenciales.

Se considera que las condiciones objetivas de punibilidad sí conforman un elemento esencial del delito, toda vez que, si bien es cierto son excepcionales los casos que nuestra ley consagra de ilícitos dotados de las mismas, también es cierto que dichos casos no podrían perfeccionarse como delitos de no cumplirse la condicionalidad objetiva de penalidad. Ejemplos de lo anterior son las siguientes figuras típicas: hostigamiento sexual, estupro, abandono de cónyuge, lesiones levísimas y leves, etcétera.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

La ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad es el aspecto negativo de las mismas. Por su parte, el incumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad, difiere de la ausencia de éstas, en virtud de que en la

⁸⁰ Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, op. cit., p 278.

primera hipótesis no se colman los requisitos exigidos por la ley adjetiva; mientras en la segunda, no se encuentra exigencia legal para cumplir condición alguna.

El Nuevo Diccionario de Derecho Penal señala que “Consiste en que el legislador, atendiendo a ciertas consideraciones, omite la punibilidad de ciertas conductas típicas, que aunque constituyan delito, no deben ser punibles. Tal es el caso del aborto culposo en que, en razón de la maternidad consciente, deja sin sanción a la madre que por su propia imprudencia aborta, considerando que ya tiene bastante sufrimiento con la pérdida del producto, como para que la ley le imponga otra sanción.”⁸¹

Un caso concreto sería la ausencia de la certificación bancaria de un cheque sin fondos, cuando se pretende perseguir la hipótesis de fraude específico contenida en la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal Federal.

1.4 CUERPO DEL DELITO

El cuerpo del delito es un concepto de capital importancia dentro del procedimiento penal debido a que la comprobación de la conducta delictiva es la base que sustenta el proceder del órgano jurisdiccional, sin él no habrá posibilidad alguna de dictar un auto de formal prisión o en su debido caso después de diligenciar todo el proceso dictar una sentencia donde se declare a una persona culpable y se le imponga alguna pena.

A menudo suele confundirse los conceptos de tipo delictivo y el cuerpo del delito “el primero se refiere a la conducta, considerada antijurídica por el legislador; y el segundo. A la realización del delito; en consecuencia, para que exista el cuerpo de un delito determinado, deberá contarse con el tipo delictivo correspondiente.”⁸²

El Nuevo Diccionario de Derecho Penal conceptualiza el cuerpo del delito como el “conjunto de pruebas que constituyen el tipo penal descrito en la norma sustantiva. Se encuentran en el individuo cosa y lugar donde se materializó el delito. No hay que confundir al cadáver con el cuerpo del delito. Conjunto de elementos objetivos, subjetivos y normativos que integran el tipo penal.”⁸³

⁸¹ Núñez Martínez, Ángel, *Nuevo Diccionario de Derecho penal*, op. cit., p. 421.

⁸² Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho de Procedimientos Penales*, op. cit., p. 377.

⁸³ Núñez Martínez, Ángel. *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, op. cit., p. 265.

El artículo 454 del Código de Justicia Militar refiere que por cuerpo del delito, debe entenderse como: “el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de los hechos que la ley señala como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.”⁸⁴

En el cuerpo del delito se da la materialización de elementos de hecho que arroja la investigación, el aspecto subjetivo del razonamiento de la misma, así como la adecuación de todos los elementos conductuales de la descripción hipotética de la norma jurídica.

El artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales en su párrafo segundo señala

“Artículo 168. El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.”⁸⁵

En las siguientes tesis aisladas la Suprema Corte de Justicia de la Nación refiere el concepto de cuerpo del delito:

⁸⁴ Artículo 454. *Código de Justicia Militar*. México, Secretaría de la Defensa Nacional, Estado Mayor, 2014.

⁸⁵ Artículo 168 *Código Federal de Procedimientos Penales*, op. cit.

Tesis	Semanario Judicial de la Federación	Séptima Época	236 047 3 de 4
Primera Sala	58 Segunda Parte	Pág. 27	Tesis Aislada(Penal)
[TA]; 7a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; 58 Segunda Parte; Pág. 27			
CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.			
<p>Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como lo define la ley al considerarlo como delictivo y señalar la pena correspondiente.</p>			
<p>Amparo directo 1724/73. José Suárez Palomares. 26 de octubre de 1973. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez.</p> <p>Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, tesis 86, página 186, bajo el rubro: "CUERPO DEL DELITO. CONCEPTO DE.".</p>			

Tesis	Semanario Judicial de la Federación	Sexta Época	801 241 4 de 4
Primera Sala	Segunda Parte, XLIV	Pág. 54	Tesis Aislada(Penal)
[TA]; 6a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; Segunda Parte, XLIV; Pág. 54			
CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO DE.			
<p>Es bien sabido que la comprobación del cuerpo del delito es la base del procedimiento penal, y al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte sustenta el criterio de que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen un delito con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refiere sólo a la culpabilidad, salvo los casos de dolo específico en los cuales éste constituye un elemento importante de carácter moral que requiere comprobación. Este criterio encuentra apoyo en la doctrina</p>			

penal, toda vez que el tipo aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica o en otros términos, significa más bien, como el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal (Mezger), Tratado de Derecho Penal, Primer Tomo, páginas trescientos cincuenta y uno y trescientos cincuenta y dos.

Amparo directo 6698/60. José Zamora Mendoza. 16 de febrero de 1961. Cinco votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

A partir de las reformas del artículo 16 constitucional de fecha 3 de septiembre de 1993, se estableció que no podría librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y **existan datos que acrediten los elementos del tipo penal, y la probable responsabilidad del indiciado.**

Posteriormente la reforma de fecha 3 de marzo de 1997 cambia ese sentido de la norma constitucional, estableciendo que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y **existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado**, este concepto es el que actualmente está plasmado en nuestra Constitución, por lo tanto, como ya se comentó en párrafos anteriores, el cuerpo del delito se puede decir que es el conjunto de elementos de facto, tangibles, subjetivos y normativos que integran la materialización del hecho que es señalado por la ley penal como delito.

Los elementos objetivos del cuerpo del delito se refieren al sujeto activo como la persona que realiza una acción u omisión, al sujeto pasivo como la persona física que resiente esa acción u omisión, y a la cosa, objeto del delito.

Los elementos subjetivos implican una valoración, desde el punto de vista objetivo de la antijuridicidad, son estados y procesos anímicos del agente y que conforman características del ilícito como: el deseo, propósito o ánimo.

Los elementos normativos son aquellos a los que se llega mediante una valoración jurídica por ejemplo: documento público, vida, patrimonio, etc.

La integración y comprobación del cuerpo del delito son actividades a cargo del agente del Ministerio Público, durante la averiguación previa. La comprobación del cuerpo del delito debe ser una actividad racional, consiente para determinar si la conducta o hecho, se adecua a la hipótesis del tipo penal.

1.5 PROBABLE RESPONSABILIDAD

El artículo 454 del Código de Justicia, refiere que se tendrá por acreditada la probable responsabilidad del indiciado “cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor de aquél alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.”⁸⁶

La probable responsabilidad existirá cuando existen los elementos suficientes para suponer que una persona ha tomado parte en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, es así como en el momento en que el inculpado cometa un hecho delictivo y no este amparado por una causa de exclusión del delito; y además es imputable, por ejemplo cuando el inculpado padece un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, pero tiene la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho típico y no actuó en un ámbito provocado de restricción de la voluntad.

Quien determina la responsabilidad penal de un delito es el Juez, sin embargo, también le concierne al Ministerio Público en la etapa de averiguación previa para estar en posibilidades de resolver si procede o no la consignación o la libertad del sujeto, ya que aun integrando el cuerpo del delito, si no se tiene acreditada la probable responsabilidad no puede ejercerse la acción penal.

Existe probable responsabilidad cuando existen elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, en la concepción, preparación, ejecución de un delito.

⁸⁶ Artículo 454. *Código de Justicia Militar*, op. cit.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL

2.1 LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La palabra averiguación significa, según el Nuevo Diccionario de Derecho Penal: “Indagación, investigación, procura de algo. En materia penal es la actividad que despliegan tanto las autoridades judiciales, como las del Ministerio Público y Policía Judicial para la comprobación de los delitos en la presente responsabilidad de los inculpados.”⁸⁷

Es entonces como por averiguación previa, este mismo diccionario refiere: “Entiéndase por esto, en nuestro derecho procesal penal, el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también, fase preprocesal, que tiene por objeto investigar los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.”⁸⁸

Puede ser considerada, también como un procedimiento, que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal. En esta etapa, el Ministerio Público recibe las denuncias, acusaciones o querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la Ley como delitos; práctica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión.

El artículo 21 de nuestra Constitución, anterior a la reforma de 2008, establece: “La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio

⁸⁷ Núñez Martínez, Ángel, *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, op. cit., p. 14.

⁸⁸ Ídem.

Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.”⁸⁹

El Jurista Eduardo López Betancourt expresa que la averiguación previa es la primera etapa del proceso penal mexicano inicia con la presentación de la denuncia o querrela y constituye primordialmente las diversas actuaciones que lleva a cabo el Ministerio Público que actúa como policía Judicial, al investigar el ilícito y al recolectar las pruebas y los demás elementos que permitirán reconocer a los responsables.”⁹⁰

El siguiente cuadro fue tomado del Manual del Justiciable en materia Penal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación



Fuente: Manual del justiciable en materia penal de la Suprema Corte de Justicia de la nación, Pág. 34.⁹¹

⁸⁹ Artículo 21. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 2014, op. cit.

⁹⁰ López Betancourt, Eduardo, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 147.

⁹¹ Suprema Corte de Justicia de la nación, *Manual del justiciable en materia penal*, op. cit., p. 34.

Conjunto de actos realizados por y ante el Ministerio Público, con los que se hace de su conocimiento de la posible afectación de un bien penalmente tutelado, hasta que determina si ha lugar o no a iniciarse el ejercicio de la comúnmente llamada Acción Procesal Penal, en tanto que sólo tiene como efecto el provocar la actividad jurisdiccional.

Desde el punto de vista del estudioso del Derecho Julio A. Hernández Pliego, la averiguación previa “se inicia a partir de la denuncia o la querrela, en su caso el Ministerio Público sólo realiza actos de investigación, en preparación del ejercicio de la acción procesal penal, la cual, de satisfacerse los presupuestos indispensables, será deducida al consignarse los hechos ante el juez.”⁹²

En la averiguación previa interviene el Ministerio Público por anuencia de la víctima, que le da a conocer aquéllos actos ilícitos cometidos en su contra, actos que afectaron a sus bienes o a su persona, por lo que se inicia la investigación correspondiente.

El ministerio Público en la averiguación previa, una vez que conoce de actos ilícitos pretende por un lado realizar una investigación lo más precisa y exhaustiva para confirmar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del individuo que lo realizó y por el otro velar por los intereses de la sociedad principalmente la prevención de los delitos y la aplicación de la ley para quienes delinquen, esto último significando una garantía de legalidad.

En la averiguación previa se realizan varios actos con los que se forma un procedimiento, actos como el de la comunicación, de operaciones y ejecuciones. Es una especie de instrucción administrativa que procura el esclarecimiento de los hechos, la participación y probable responsabilidad del sujeto agresor, se desarrolla ante la autoridad del Ministerio Público.

2.1.1 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Como todo en la vida es menester que haya un acto que dé inicio a algo, que le de impulso, que le de procedencia, así también en materia procesal debe

⁹² Hernández Pliego, Julio A, *Programa de Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 93.

haber un acto precursor de procedencia a cualquier etapa procesal, en materia procesal penal para dar inicio a una indagatoria es necesario que exista un acto que la anteceda, es decir, se dé existencia de un comunicado que fundamente y motive el proceder de la autoridad.

La averiguación previa, es la primera fase del procedimiento penal mexicano, la manera para que pueda arrancar como ya lo mencionamos es que se satisfagan los llamados requisitos de procedibilidad, entendidos como “las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que inicie jurídicamente el procedimiento penal.”⁹³

Bajo ninguna circunstancia podrá iniciar la investigación de un delito o solicitar el ejercicio de la acción penal, sin llenar los requisitos de procedibilidad a los que alude el artículo 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a continuación se cita el texto de dicho artículo, en su parte conducente:

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

La persecución de un delito corresponde al Ministerio Público, por mandato constitucional, por lo que es indispensable existan actos de procedibilidad que den inicio a la averiguación previa, mismos que son la base de nuestro sistema penal. Estos actos son los requisitos de procedencia aludidos por el artículo 16 Constitucional: la denuncia, la querrela, la excitativa y la autorización.

2.1.1.1 DENUNCIA

La palabra denuncia o el verbo denunciar, desde el punto de vista gramatical significa: “aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente,

⁹³ García Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, 5a. ed. México, Porrúa, 1989, p. 448.

verbalmente o por escrito, lo que se sabe respecto de la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos.”⁹⁴

El Nuevo Diccionario de Derecho Penal advierte que denuncia es la “comunicación medicolegal a las autoridades competentes en el caso de tener conocimiento, durante el ejercicio de un hecho probablemente delictivo, como un aborto criminal, o una muerte violenta etc. Con el único propósito de no ser inculcado u otro problema legal.”⁹⁵

Para el Jurista Cuenca Dardón, la denuncia es “la narración de hechos que hace cualquier persona ante el Ministerio Público, que se consideran ilícitos.”⁹⁶

Denuncia en términos del Jurista Pedro Hernández Silva, es “una relación de hechos que se estima delictuosa, formulada por cualquier persona humana, ante la institución del Ministerio Público, para la investigación de un delito que sea perseguible de oficio, es decir, un delito en el cual el ofendido o su representante legal no pueden otorgar el perdón.”⁹⁷

Al realizarse un delito, conforme al presupuesto legal de la denuncia establecido en la ley, cualquier persona que conozca del hecho, sin importar su calidad, es decir, puede ser un procesado, sentenciado, nacional, extranjero; no importa el sexo o la edad, salvo algunas excepciones previstas en la ley, puede acudir ante el representante del Ministerio Público realizar declaración de lo que le sabe y le consta y si fuera el caso aportar medios de convicción que al respecto tuviere, para facilitar la investigación; la denuncia puede ser presentada por el propio afectado, por su representante, o bien, o por un tercero.

El Jurista Cesar Osorio y Nieto, define a la denuncia como la “comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio,”⁹⁸

Denuncia es el acto jurídico realizado por cualquier persona, por medio de declaración formulada ante el Ministerio Público, donde se le da a conocer la realización de actos o hechos constitutivos de delito, aun si estos le afecten o no

⁹⁴ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho de Procedimientos Penales*, op. cit., p. 315.

⁹⁵ Núñez Martínez, Ángel, *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, op. cit., p. 346.

⁹⁶ Cuenca Dardón, Carlos, *Manual de Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 77.

⁹⁷ Hernández Silva, Pedro, *Procedimientos penales del derecho penal*, México, Porrúa, 2006, pp. 19 y 20.

⁹⁸ Osorio y Nieto, Cesar Augusto, *Averiguación Previa*, 20a. ed., México, Porrúa, 2010, p. 9.

directamente en su esfera jurídica, con el fin de que se investiguen para acreditar su existencia y la determinar quién es el probable responsable.

2.1.1.2 QUERELLA

La querella es una “palabra de origen latino, significa queja o acusación.”⁹⁹

“Acción penal que ejercita, contra supuesto autor de un delito, la persona que se considera ofendida o damnificada por el mismo (o por sus representantes legales) mostrándose parte acusadora en el procedimiento a efectos de intervenir en la investigación, y obtener la condena del culpable, así como la reparación de los daños morales o materiales que el delito hubiese causado.”¹⁰⁰

El Jurista Colín Sánchez propone el siguiente concepto de querella; “es el derecho o facultad que tiene una persona a la que se designa querellante, víctima de un hecho ilícito penal, para hacerlo del conocimiento del procurador de justicia o del agente del Ministerio Público, y con ello dar su anuencia para que se investigue la conducta o hecho y satisfechos que fueren los requisitos previstos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se lleve a cabo el proceso correspondiente.”¹⁰¹

Para el Doctor Sergio García Ramírez la querella es “una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir 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 le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables.”¹⁰²

La querella “es un derecho discrecional que tiene la víctima, el ofendido o su representante legal de hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos que pueden constituir un delito. Esta facultad implica la anuencia del ofendido para que el representante social se dedique a efectuar la investigación respectiva.”¹⁰³

⁹⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 858.

¹⁰⁰ Núñez Martínez, Ángeles, *Nuevo Diccionario de Derecho penal*. op. cit., p. 856 y 857

¹⁰¹ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho de Procedimientos Penales*, op. cit., p. 321.

¹⁰² García Ramírez, Sergio, *Curso de derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 453.

¹⁰³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Justiciable en materia Penal*, op. cit., p. 14.

La querrela es el acto jurídico en el que se ejerce el derecho que tiene el ofendido o la víctima de un delito, de informar al Ministerio Público que se ha cometido un delito en su contra, expresando su voluntad para que éste investigue y se proceda en contra del responsable, y para que una vez cumplidos los requisitos contemplados en el segundo párrafo del artículo 16 Constitucional, se ejercite la acción penal.

Puede ser presentada por:

- a) El ofendido por el delito: el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta que se le imputa al inculpado.
- b) El representante del ofendido: tratándose de incapaces sus ascendiente son los que pueden presentarlo, si llegarán a faltar sus hermanos o bien lo que los que los representen.
- c) El apoderado que tenga poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial, sin que sea necesario acuerdo previo del Consejo de Administración o de la asamblea de socios o accionistas, y poder especial para el caso concreto.

2.1.1.3 AUTORIZACIÓN

La autorización, “es el permiso concedido por autoridad determinada en la ley para que se pueda proceder en contra de algún servidor público que goce de fuero y que la misma ley señala, por la comisión de un delito del orden común”¹⁰⁴

El Doctor. Eduardo López Betancur conceptualiza a la autorización como: “el consentimiento que otorga la autoridad que defina la ley para que pueda iniciarse un proceso penal en contra de algún servidor público por la comisión de ilícitos de orden común”¹⁰⁵

2.1.2 DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Una vez que se hayan llevado a cabo todas las diligencias conducentes a la integración de la averiguación previa, el Ministerio Público debe dictar una

¹⁰⁴ Cuenca Dardón, Carlos. *Manual de derecho Procesal Penal Mexicano*, op. cit., p. 79.

¹⁰⁵ López Betancourt, Eduardo, *Teoría del Delito*, op. cit., p. 81.

resolución que precise el trámite que corresponda y la situación planteada para la misma.

Las determinaciones del Ministerio Público deben estar debidamente fundamentadas y motivadas conforme a las formalidades que establece el artículo 16 constitucional.

En el cuadro siguiente se señalan cuáles son las determinaciones a las que llega el Ministerio Público en la averiguación previa:

*CAUSAS	EFFECTOS
No existe delito.	Determinación de la indagatoria con informe justificado, solicitando su archivo definitivo.
Comprobada la existencia del delito con desconocimiento del probable responsable.	Determinación de la indagatoria con Informe justificado, solicitando su archivo con las Reservas de Ley.
Comprobada la existencia del delito así como la probable responsabilidad del inculpado, quien no se encuentra detenido.	Determinación de la indagatoria con ejercicio de la Acción Penal. Solicitando se gire Orden de Aprehensión.
Comprobada la existencia del delito, así como la probable responsabilidad del inculpado, quien no se encuentra detenido, siendo la pena alternativa.	Determinación de la indagatoria con el ejercicio de la Acción Penal y solicitud de Orden de Comparecencia del inculpado.
Comprobada la existencia del delito, así como la probable responsabilidad del inculpado, quien fue detenido en flagrante delito.	Determinación de la indagatoria ejercitándose la Acción Penal con detenido.

El Ministerio Público además puede pedir el arraigo del indiciado, cuando no puede integrar el tipo penal del delito o la probable responsabilidad del inculpado en el término que le concede la Constitución, por lo que solicita al Juez le sea otorgado el mismo para que una vez integrada la averiguación se libre la

orden de aprehensión, así el sujeto estará ubicado y puede quedar a disposición del Juez, sin que se corra el riesgo de que se evada de la justicia, el siguiente artículo refiere que se debe de tomar en cuenta para al pedir y otorgar el arraigo:

“Artículo 270 Bis.- Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.

El Juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.”¹⁰⁶

Según el Jurista Carlos Barragán y Salvatierra, el arraigo “tiene por objeto asegurar la disponibilidad de inculpado durante la averiguación previa o durante el proceso penal.”¹⁰⁷

Durante la averiguación previa podía darse como beneficio en delitos por tránsito de vehículos o cuando el delito tuviera una penalidad mínima pero actualmente es una medida que se utiliza en delitos graves y en materia de delincuencia organizada.

2.2.2.1 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

El estudioso del derecho Rosalío Bailón Valdovinos señala que “la acción penal es la facultad que la ley concede al Ministerio Público para acudir a los tribunales para pedir la aplicación de la ley penal a un caso concreto.”¹⁰⁸

Este mismo autor señala que las características de la acción penal:

- a) “Es pública, por ser obligatorio su ejercicio.
- b) Es general, porque abarca todas las conductas típicas.

¹⁰⁶ Artículo 270 bis, *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, ISEF, México 2014.

¹⁰⁷ Barragán Y Salvatierra, Carlos. *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 369.

¹⁰⁸ Bailón Valdovinos, Rosalío, *Derecho Procesal Penal*, México, Limusa, 2003, p. 49.

- c) Es indivisible, porque produce efectos para todos los que participan en un delito.
- d) Es intrascendente, porque no trasciende de la persona del delincuente a terceros.”¹⁰⁹

En palabras del Jurista Eduardo López Betancourt es” el poder o potestad otorgada por el Estado al Ministerio Público para que, respecto, a un asunto específico, incite al órgano judicial, competente a aplicar y hacer respetar el marco legal resolviendo la controversia o conflicto suscitado.”¹¹⁰

El ejercicio de la acción penal se divide en dos periodos: “el primero persecutorio de la comprobación del delito, de responsabilidad y participación, y el segundo, acusatorio en el cual, el Ministerio Público, tomando los datos de conocimiento que la Institución le imparte sobre aquellos elementos, adopta una posición para el juicio

El Jurista Julio A. Hernández Pliego, menciona que la acción penal puede ser concebida: “como derecho del Estado a castigar, es anterior al nacimiento del mismo delito y la posee el Estado, independientemente del hecho delictivo en sí, y en su caso, será ejercitada por el Ministerio Público, único titular de ella, por mandato constitucional, pero hasta la etapa procesal en que le corresponda precisar la acusación, o sea, hasta que formule sus conclusiones definitivas”.¹¹¹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en su *Manual del Justiciable en Materia Penal*, refiere que la acción penal “es el medio por el cual el Ministerio Público impulsa la actuación del Juez competente para que inicie el proceso penal, y determine o no la existencia del cuerpo del delito y de la responsabilidad del indiciado; además, constituye un presupuesto procesal en materia penal, porque no puede haber proceso sin que se presente antes la acción penal.”¹¹²

Conforme al artículo 134 del Código Federal de Procedimiento Penales, se establece:

“Artículo 134. *En cuanto aparezca de la averiguación previa que se han acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los*

¹⁰⁹ Bailón Valdovinos, Rosalío, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., pp. 65 y 66.

¹¹⁰ Eduardo López Betancourt, *Derecho procesal penal*, op. cit., p.93.

¹¹¹ Hernández Pliego, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, op. cit., p. 94.

¹¹² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Justiciable en materia Penal*, op. cit., p. 30.

términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea.

*No obstante...*¹¹³

El Artículo 286 Bis. Del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala:

*“Artículo 286 bis. Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exijan la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda...”*¹¹⁴

Guillermo Colín Sánchez define a la consignación como “el acto procesal, a través del cual, el Estado por conducto del agente del Ministerio Público ejercita la acción penal.”¹¹⁵

La consignación es el acto por el cual el Ministerio Público, en representación de los intereses del interés social, provoca la actividad jurisdiccional, exponiendo los razonamientos lógico-legales determinantes para considerar penalmente responsable a una persona y pone a disposición del juez el expediente integrado por las constancias formuladas en averiguación previa, y en caso de flagrante delito o de urgencia, al indiciado.

La consignación con detenido la realiza el Ministerio Público cuando se han satisfechos los requisitos enunciados en el artículo 16 de nuestra Constitución, es decir, que se esté en presencia de flagrante delito o bien tratándose de caso urgente. La detención en tales casos se justifica por contarse ya con las pruebas suficientes, tanto para acreditar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

¹¹³ Artículo 134 Código Federal de Procedimiento Penales, op. cit.

¹¹⁴ Artículo 286 bis. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, op. cit.

¹¹⁵ Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho de Procedimientos Penales*, op. cit., p. 353.

Por el contrario si la consignación es sin detenido, el indiciado quedará a disposición del Juez, en la cárcel preventiva que corresponda.

El Ministerio Público, al remitir las constancias de averiguación previa al Juez, éste procederá de forma inmediata a dictar el auto de radicación correspondiente.

Flagrancia es un término cuya “raíz etimológica es *flagranti*, se da propiamente la flagrancia cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo.”¹¹⁶

Flagrancia: “es el hecho de sorprender al delincuente en el momento mismo de estar perpetrando el delito, es una de las excepciones que permiten detener a alguien sin una orden librada por el juez competente.”¹¹⁷

Tiene su fundamento legal en el artículo 16 de la Constitución párrafo cuarto y quinto, texto anterior a la reforma de 2008, así como en el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, los cuales señalan lo siguiente:

“Artículo 16. *En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.*

*En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.”*¹¹⁸

“Artículo 267. *Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.*

Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quién hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su

¹¹⁶ *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., p. 87.

¹¹⁷ Amuchategui Requena, Griselda y Villasana Díaz, Ignacio, *Diccionario de derecho penal*, 2a. ed., México, Oxford, University, Press. 2006. p. 75.

¹¹⁸ Artículo 16. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit.

participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad según proceda, decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien alternativa.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad.”¹¹⁹

Debe entenderse por cuasiflagrancia aquellos supuestos que los códigos de procedimientos asignan los efectos de la flagrancia pero que no constituyen ésta, debido a que la detención no ocurre inmediatamente a la realización de la conducta típica o la idónea para producir el resultado típico, sino con posterioridad, siempre y cuando se actualicen ciertos supuestos, como lo establece el artículo anteriormente citado; primero cuando sea señalado como responsable por la víctima o testigo presencial de los hechos, segundo se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del mismo, aparezcan huellas o indicios que puedan presumir su participación, y se cumplan con los siguientes requisitos; sea un delito calificado como grave, exista iniciada la averiguación previa y que haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento en que se cometió el delito.

El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener una orden judicial, cuando se trate de delito flagrante o en caso urgente.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, refiere en su texto anterior a la reforma de 2008, lo siguiente:

¹¹⁹ Artículo 267. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, op. cit.

“Artículo 16. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.”¹²⁰

Practicada la detención, en ambos casos, flagrancia o urgencia, y una vez que el indiciado queda a disposición del Ministerio Público, debe de iniciar la acción procesal penal, se dictará un acuerdo de retención del sujeto y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el Ministerio Público integrará la averiguación previa correspondiente.

El artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala:

“Artículo 268.- Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

I. Se trate de delito grave, así calificado por la ley; y

II. Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores.

¹²⁰ Artículo 16. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit.

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la Policía Judicial, la que deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

Cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimos y máximo de la pena prevista para aquél.”¹²¹

Tanto en flagrancia como en caso urgente ningún indiciado puede ser retenido por el Ministerio Público, por más de cuarenta y ocho horas plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición del Juez, sin embargo este plazo puede ser duplicado a noventa y seis horas cuando se trate de delincuencia organizada. En estos casos debidamente fundada y motivada el Ministerio Público puede solicitar el arraigo con una duración de treinta días, plazo que puede ser duplicado hasta por otros treinta días más.

La consignación sin detenido, procederá cuando de las diligencias practicadas el agente del Ministerio Público en la averiguación previa, observa que

¹²¹ Artículo 268. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, 2014, op. cit.

se acredita la existencia del cuerpo del delito y existen datos suficientes que hagan presumir la probable responsabilidad penal de un individuo, el cual no se encuentra a su disposición en ese momento; razón por la cual el Ministerio Público, remitirá las diligencias de la averiguación previa al órgano jurisdiccional ejercitando con ello la acción penal y mediante el pliego de consignación solicitará se libre una orden de aprehensión o comparecencia del probable responsable, quien debe estar identificado.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal enuncia en su artículo 4:

“artículo 4. “Cuando de la averiguación previa no aparezca detención de persona alguna, el Ministerio Público practicará todas las diligencias necesarias, hasta dejar comprobados los requisitos que señala el artículo 16 constitucional para obtener la orden de aprehensión.”¹²²

Si la consignación es sin detenido pueden darse dos supuestos, el primero si se trata de delitos que se sancionan con pena corporal, contendrá pedimento de orden de aprehensión, segundo, si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de comparecencia.

2.2.2.2 NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

El no ejercicio de la acción penal es un acto procedimental en el que el agente investigador del Ministerio Público, determina que por no estar satisfechos los requisitos para la comprobación del delito como la de la probable responsabilidad de los inculpados, requisitos según lo establecido en el párrafo segundo del artículo 16 constitucional antes de la reforma del 2008

El no ejercicio de la acción penal es la resolución del agente del Ministerio Público investigador, en la que se determina –después de llevar a cabo exhaustivamente las investigaciones durante la averiguación previa–, que no procede la consignación, debido a que no están debidamente satisfechos los requisitos que establece el artículo 16 de la Constitución Federal, es decir, no

¹²² Artículo 4. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, op. cit.

existen datos que acrediten el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado.

Si durante la indagatoria y una vez agotadas todas las diligencias éstas arrojan como consecuencia de su interpretación que no es posible con los elementos materiales para comprobar la existencia del delito o no hubiese persona alguna a la que se le pueda responsabilizar por su ejecución, el Ministerio Público dicta una resolución donde determina el no ejercicio de la acción penal o por ende no procede la consignación.

En el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales se indica que el representante del Ministerio Público, no ejercitará acción penal, en los casos siguientes:

“Artículo 137. *El Ministerio Público, no ejercitará la acción penal:*

I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida;

II.- Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y solo por lo que respecta a aquél;

III.- Cuando, aun pudiendo ser delictivo la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable;

VI.- Cuando la responsabilidad penal se haya extinguida legalmente, en los términos del Código Penal;

V.- Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, o

VI.- En los demás casos que señalen las leyes.”¹²³

Así mismo en el artículo 3 bis. Del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, contempla la forma en que el Ministerio Público actuara si dentro de la averiguación previa se demuestra plenamente que el inculpado actuó en circunstancias excluyentes de responsabilidad:

¹²³ Artículo 137 Código Federal de Procedimientos Penales, op. cit.

“Artículo 3.bis. *En las averiguaciones previas en que se demuestre plenamente en que el inculpado en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, se actuara en conformidad con lo siguiente*

- I. *Siempre que se trate de la integración de una averiguación con detenido, dentro del plazo a que se refiere el artículo 268 bis de este Código, el Ministerio Público, previa autorización del Procurador General de Justicia del Distrito federal, determinará el no ejercicio de la acción penal y ordenará la libertad inmediata del detenido.*

Si para integrar la averiguación previa fuese necesario mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad bajo las reservas de ley, sin perjuicio de que la indagatoria continúe sin detenido;

- II. *Siempre que se trate de la integración de una averiguación previa sin detenido, se seguirán los plazos y formalidades a que se refiere este Código para la integración de las averiguaciones previas en general.*

En cualquiera de los casos a que se refiere este artículo, la determinación del no ejercicio de la acción penal se notificará al querellante, al denunciante u ofendido, mediante notificación personal, para el ejercicio, en su caso, del derecho a que alude al cuarto párrafo del artículo 21 Constitucional.”¹²⁴

2.2.2.2 RESERVA

El maestro Pedro Hernández Silva refiere que esta decisión la tomará el Ministerio Público cuando “observa que del material probatorio, no se acredita plenamente la existencia del cuerpo del delito, sin embargo, observa que con posterioridad pueden aparecer elementos suficientes con los cuales se acredite la existencia de dicho cuerpo del delito, o bien que la probable responsabilidad penal

¹²⁴ Artículo 3 bis. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, op. cit.

del sujeto, no se encuentra debidamente acreditada, por no conocerse su identidad o si de la lectura del material probatorio resulta insuficiente para tenerla plenamente comprobada, el agente del Ministerio Público, dejará de actuar en el expediente de averiguación previa y ordenará su archivo de manera provisional conocida como determinación de reserva, hasta en tanto aparezcan nuevos elementos probatorios, con los cuales acredite la existencia del delito y de la probable responsabilidad penal de la persona.”¹²⁵

César Osorio y Nieto nos señala que “la reserva de actuaciones tiene lugar cuando existe imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias y no se han integrado los elementos del cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad, o bien cuando habiéndose comprobado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada.”¹²⁶

2.2 PREINSTRUCCIÓN O PREPROCESO

Se inicia con el auto de radicación y concluye con el auto de plazo constitucional. Es el procedimiento ante el Juez en el que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, su clasificación conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de esté por falta de elementos para procesar.

El auto de radicación, es la primera resolución que dicta el Juez con la que se da por manifestada la relación procesal entre el procesado y el Ministerio Público, quedan sujetos a la potestad del Juez

Al respecto el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece las reglas a seguir para dictar el auto de radicación una vez hecha la consignación con detenido y sin detenido, según sea el caso.

“Artículo 286 bis. Cuando aparezca de la averiguación previa que existe...

¹²⁵ Hernández Silva, Pedro, *Procedimientos Penales del Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 46.

¹²⁶ Osorio y Nieto, César Augusto, *Averiguación Previa*, op. cit., p. 26.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si esta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.

Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta el auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

El juez ordenará o negará la aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público por el delito que aparezca comprobado, dentro de los diez días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto y dentro de los seis días siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el cuarto párrafo de este artículo.”¹²⁷

Los efectos jurídicos del auto de radicación, como ya lo cito el artículo anterior dependerá del cómo se da la consignación. Si la consignación se realiza sin detenido al dictar el auto de radicación, el juez tomará en cuenta, si los hechos ameritan una sanción corporal, o si por el contrario, se sancionan con una pena alternativa, puesto que, ambas situaciones derivan hacia consecuencias jurídicas diferentes, en el primer caso, previa la satisfacción de los requisitos contemplados en el artículo 16 constitucional, comprobación del delito y la probable responsabilidad del indiciado, procederá la orden de aprehensión, en el segundo

¹²⁷ Artículo 286 bis Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, op. cit.

caso se librará la orden de comparecencia, o en su caso la orden de presentación para lograr que el inculpado éste presente ante el juez.

Si la consignación se realiza con detenido, el Juez deberá inmediatamente ratificar la detención, y determinar si la misma se apegó a los mandamientos que señala el artículo 16 de la Constitución, es decir, que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y en un plazo no mayor de 72 horas tendrá que determinar la situación jurídica del indiciado con el auto de formal prisión, de lo contrario deberá decretar la libertad con las reservas de ley. Además de que deberá tomarse en cuenta, lo dictado por el artículo 19 Constitucional, texto anterior a la reforma de 2008, que a la letra señala lo siguiente:

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

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

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se

persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.”¹²⁸

El maestro Arturo L. Cossío Zazueta nos indica que: “la preinstrucción termina con el llamado auto de plazo constitucional, el cual puede ser dictado en tres sentidos, auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad por falta de elementos para procesar.”¹²⁹

El auto de formal prisión es la resolución judicial que determina la situación jurídica del procesado al vencerse el término de setenta y dos hora, por estar comprobados los elementos integrantes del cuerpo del delito y los delitos por los que ha de continuarse el proceso.

En el Código Federal de Procedimientos Penales se establece que el auto de formal prisión, se dictará cuando de lo actuado aparezcan los siguientes requisitos:

“Artículo 161. *Dentro de las setenta y dos horas siguientes al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, se dictara el auto de formal prisión cuando de lo actuado aparezcan acreditados los siguientes requisitos:*

- I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el Capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar;*
- II. Que esté comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;*
- III. Que en relación a la fracción anterior esté demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y*

¹²⁸ Artículo 19. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit.

¹²⁹ Cossío Zazueta, Arturo Luis, *Manual sobre el Proceso Penal*, México, Ediciones Jurídicas Alma, 2007, p. 67.

IV. *Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.*¹³⁰

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal, se señala que el auto de formal prisión debe contener los siguientes requisitos:

“Artículo 297. *Todo auto de formal prisión deberá reunir los siguientes requisitos:*

- I. *Se dictara dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición d la autoridad judicial;*
- II. *Que se la haya tomado declaración preparatoria al inculpado en los términos de la ley, o bien, conste en el expediente que se negó a emitirla;*
- III. *Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse el proceso;*
- IV. *Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;*
- V. *Que no esté acredita una causa de licitud;*
- VI. *Que de loa actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y*
- VII. *Los nombres y firmas del juez que dicte la resolución y del secretario que lo autorice.*¹³¹

El auto de sujeción a proceso es la resolución dictada por el juez, para los delitos que se sancionan con pena no corporal o alternativa, en el que se determina él o los hechos por los que habrá de seguirse el proceso, previa comprobación del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 162 señala cuando se dictará un auto de sujeción de proceso.

“Artículo 162. *Cuando el delito cuya existencia se haya comprobado no merezca pena privativa de libertad, o esté sancionado con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a*

¹³⁰ Artículo 161 Código Federal de Procedimientos Penales, op. cit.

¹³¹ Artículo 297 Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, op. cit.

proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes para presumir su responsabilidad, para el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso.”¹³²

El auto de libertad por falta de elementos es la resolución dictada por el juez al vencerse el término de setenta y dos horas, por no estar integrado el cuerpo del delito ni la presunta responsabilidad o habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido en el goce de su libertad.

2.3 PROCESO O INSTRUCCIÓN

El Diccionario Jurídico Mexicano, define la instrucción en el proceso, como “la fase o curso que sigue todo el proceso o el expediente que se forma y tramita con motivo de un juicio, es la parte del procedimiento penal que tiene por objeto ordenar los debates, sin cuya preparación, resultaría estéril y confuso un proceso, es la realización del fin específico del proceso que lleva al conocimiento de la verdad legal y sirve de base a la sentencia.”¹³³

Juan José González Bustamante refiere que la instrucción es “la parte en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio.”¹³⁴

Los fines de la instrucción, de conformidad por lo descrito en el Diccionario Jurídico Mexicano son:

- a) “Determinar la existencia de los elementos suficientes para iniciar un juicio o para resolver si procede sobreseerlo;
- b) Aplicar provisionalmente y cuando el caso lo amerite las medidas de aseguramiento necesario;
- c) Recoger los elementos probatorios que el tiempo puede hacer desaparecer, y

¹³² Artículo 162 *Código Federal de Procedimientos Penales*, op. cit.

¹³³ *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., p. 2086.

¹³⁴ González Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 10a.ed., México, Porrúa, 1991, p. 197.

d) En materia penal hacer factible el ideal jurídico de la libertad del procesado hasta que recaiga sentencia condenatoria.”¹³⁵

El Jurista Eduardo López Betancourt nos dice que el proceso “es el periodo del proceso que incluye las actuaciones practicadas ante y por los tribunales, con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad penal de éste.”¹³⁶

El autor Rosalío Bailón Valdovinos, refiere que “la instrucción es el proceso que se le sigue al procesado para comprobar su responsabilidad penal o inocencia. En la instrucción del Ministerio Público tratará de probar que el procesado ha cometido el delito por lo que acusó y el defensor intentará demostrar que su defenso es inocente.”¹³⁷

Esta etapa se inicia con el auto de radicación, auto en el que juzgador acepta la competencia, con todas sus consecuencias, es decir, toma la responsabilidad de dar fiel y exacto cumplimiento a las garantías individuales que en favor del procesado establece la Constitución, así como las de la víctima y del ofendido por el delito.

Esta etapa procedimental termina con el auto que declara cerrada la instrucción y da paso al juicio, que se inicia con la vista a las partes para que rindan sus conclusiones, e inicia siempre por las del Ministerio Público como parte acusadora.

2.4 JUICIO

El Diccionario Jurídico Mexicano, señala que el juicio penal, “es la etapa penal final del procedimiento criminal en la cual el juez, habido decretado cerrada la instrucción y ordenado poner los autos a la vista de las partes a fin de que se celebre la audiencia de fondo en la cual se desahogan los elementos de

¹³⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., p. 2086.

¹³⁶ Eduardo López Betancourt, *Derecho Procesal Penal*, op. cit., p.132

¹³⁷ Bailón Valdovinos, Rosalío, *Derecho Procesal Penal*, op., cit., p. 66.

convicción que consideran necesarios, se formulan alegatos y se dicta sentencia de primer grado.”¹³⁸

Los autores Griselda Amuchategui e Ignacio Villasana en su *Diccionario de Derecho Penal*, definen al juicio penal refiriendo que “...de todos los actos procesales de que se conforma la causa penal que se instruye, desde el inicio de la averiguación previa hasta la sentencia, el juicio es la fase más importante, porque las partes hacen un resumen de lo que consideran desde sus puntos de vista, como parte acusadora o como defensa, argumentando sus alegatos conforme a la normatividad aplicable al caso concreto: de lo que dependerá finalmente, la sentencia que se dicte, que podrá ser condenatoria o absolutoria.”¹³⁹

Juicio, es definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como “el procedimiento durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Juez, quien valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.”¹⁴⁰

El jurista Guillermo Colín Sánchez nos dice que juicio “se refiere a la capacidad o al hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal: tarea realizada por el Juez en la sentencia.”¹⁴¹

2.5 LA SENTENCIA

La sentencia proviene del latín *sententia* lo que significa parecer o dictamen, por eso es común decir que sentencia es la decisión judicial sobre alguna controversia o disputa.

De la sentencia de manera muy general podemos decir que pone fin a la instancia al resolver el asunto principal controvertido.

La sentencia, según González Bustamante “se integra por un elemento volitivo representado por la voluntad soberana del Estado que tiene que cumplirse y por un elemento lógico que constituye el fundamento del fallo debe de contener los razonamientos en que se apoya, pues no basta con que se exprese la voluntad

¹³⁸ *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., p. 2208.

¹³⁹ Amuchategui Requena, Griselda y Villasana Díaz, Ignacio, *Diccionario de Derecho Penal*, op. cit., p. 100.

¹⁴⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Justiciable en materia Penal*, op. cit., p. 59.

¹⁴¹ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho de Procedimientos Penales*, op. cit., pp. 549 y 550.

del Estado, sino que se encuentre regida por una apreciación lógica y jurídica de los hechos.”¹⁴²

La sentencia en el ámbito penal es la resolución judicial que debe estar fundada en los elementos del delito y en las circunstancias objetivas y subjetivas, definiendo la pretensión punitiva del Estado aplicando el derecho al caso concreto y poniendo fin a la instancia procesal.

La sentencia tiene por características que es un acto jurídico procesal, se dicta por potestad del juez, y corresponde su eficacia a la correcta aplicación de la ley.

El objeto de la sentencia abarca varios aspectos: la pretensión punitiva estatal, la pretensión del acusado a la declaración de inocencia o el encuadramiento de su conducta dentro de una especie o modalidad del tipo, así como la pretensión de la víctima u ofendido a ser resarcidos del daño.

La forma de la sentencia debe hacerse por escrito y debe contener lo siguiente:

- 1) Preámbulo: en él se deben vaciar todos aquellos datos que sirvan para identificar plenamente el asunto.
- 2) Resultandos: son los antecedentes de todo el asunto, refiriendo la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, los argumentos que han esgrimido, la serie de pruebas que han ofrecido y su desenvolvimiento.
- 3) Considerandos: aquí se llega a las conclusiones, la autoridad jurisdiccional partiendo de la litis que plantearon las partes, formula las argumentaciones adecuadas con base en el material probatorio recabado, para dilucidar la controversia a la luz de las disposiciones legales aplicables, ya que debe fundar y motivar la causa legal del procedimiento.
- 4) Puntos resolutivos: en éstos se precisa de manera muy concreta el sentido de la resolución. En un ejemplo, en el primer punto resolutivo se establecerá si se encontró culpable penalmente al inculpado y por qué delito, el segundo señalará el monto y el tipo de penas que se le imponen y

¹⁴² González Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, op. cit., p. 232.

en su caso si se aplica algún sustituto penal; el tercero preverá sobre la reparación del daño.

La sentencia penal se dicta en dos sentidos es condenatoria o es absolutoria. La sentencia condenatoria es la resolución judicial que sustentada en los fines específicos del proceso penal afirma la existencia del delito y de acuerdo a la responsabilidad del procesado lo declara culpable imponiéndole una pena o medida de seguridad; la sentencia absolutoria es la resolución que determina la absolución del acusado, en virtud de que no se ha podido comprobar la existencia del delito, que con las pruebas desahogadas durante la secuela procesal no se justifica la existencia de la relación de causalidad entre la conducta y el resultado y esas con el probable autor del delito.

CAPÍTULO TERCERO

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

3.1. FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Antes de empezar con el estudio de los mecanismos alternativos de solución de controversia, es primordial precisar que existen diversas formas para resolver los conflictos que a lo largo de la evolución histórica del hombre se han presentado, es una constante en la práctica judicial determinar que conflictos tienen una característica jurídica que haga exigible la aplicación del derecho para su resolución. Así es como se habla de controversia, juicio, litigio, etc. El término más usado en la actualidad es el de litigio y es asociado a los órganos jurisdiccionales,

Litigio proviene del latín *litis* que se utiliza como sinónimo de pleito, demandad, disputa. Se define al litigio como conflicto de intereses planteado por la pretensión de alguno de los interesados y la resistencia del otro susceptible de solución, mediante la debida aplicación del derecho. El litigio se erige como un conflicto de intereses entre las personas donde es menester que la aplicación del derecho proporcione una solución concreta, por lo que nacen diversas formas de resolver los conflictos como lo son la autotutela, la autocomposición, y la heterocomposición; con el fin de ubicar a cuál de las anteriores formas pertenecen estos mecanismos alternativos se explican a continuación cada una de ellas:

La autotutela

Dentro de las primeras manifestaciones de la idea de justicia el hombre se vio en la necesidad de defender su persona, bienes o posesiones propias o ajenas de manera directa, por sí mismo, lo que dio origen a la venganza privada.

La autotutela también denominada autodefensa, consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno. Fue la primera etapa del desarrollo de la humanidad por proveerse algún tipo de justicia. Los rasgos distintivos de la autotutela son dos: que no hay un tercero ajeno a las partes y el conflicto pendiente con el otro, mediante una acción directa, en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso

La autotutela se caracteriza por ser una acción directa de quien hace justicia por su propia mano, donde la solución al conflicto depende de quién tiene más fuerza, la imposición de la decisión se da por una de ellas sobre la otra. La forma más conocida de autotutela es: la ley del talión, o la venganza privada.

La autocomposición

Consiste en la solución del conflicto por la presencia de las dos partes, ofensora y ofendida, a través de un acuerdo de voluntades con o sin la intervención de un tercero, mediante el reconocimiento o la renuncia. Actualmente se da a través de las siguientes formas extraprocesales de solución del conflicto: el desistimiento, el allanamiento y la transacción.

En el desistimiento el agraviado retira su pretensión de castigo de su ofensor. El ofendido “se las aguanta”. Se abstiene de seguir intentando en contra de su ofensor acción punible.

En el allanamiento el ofensor reconoce la pretensión del ofendido aceptando lo que pida el ofendido.

En la transacción ambas partes ceden a sus pretensiones. Se transa en materia civil, nunca en materia penal.

Las formas autocompositivas comparten elementos comunes, principalmente que existe el acercamiento entre las personas en conflicto porque son ellas las que aceptan o deciden la solución, sin embargo, tienen elementos distintivos entre ellos.

La heterocomposicion

En la heterocomposicion aparece un tercero (el Estado) que pretende la solución del conflicto. El Estado les quita a los particulares la capacidad de solución de sus conflictos. Es indispensable la presencia de un tercero neutral e imparcial que defina el conflicto suscitado entre las partes, ejemplo el arbitraje judicial.

En consecuencia estamos ante el redescubrimiento de los medios de solución de conflicto, pues, a lo largo de la historia de la humanidad, han existido desde épocas antiguas, como la conciliación, el arbitraje, la negociación, etc.

Los mecanismos alternativos de solución de controversias se definen como atribuciones, alternativas al sistema judicial oficial, que permite la solución privada de los conflictos. También se define como aquellos procedimientos que buscan la solución a los conflictos entre las partes, ya sea de manera directa entre ellas (o con el nombramiento de agentes negociadores, como es el caso de la negociación) o mediante la intervención de un tercero imparcial (como son los casos de la mediación, la conciliación y el arbitraje). La finalidad del empleo de estos mecanismos es la de restablecer el tejido social corrompido por el conflicto.

Por lo anteriormente expuesto afirmo que los mecanismos alternativos de controversias pertenecen a las formas autocompositivas de solución, donde las partes controvertidas aceptan y encuentran una solución, que en ocasiones, es un tercero ajeno a la controversia la que dirige o conduce el procedimiento para lograr esa solución.

3.2. LA CONCILIACIÓN

Consiste en un acuerdo de voluntades realizado por las partes, con el fin de plantear una solución a su conflicto con la debida asistencia y vigilancia de la autoridad ministerial o judicial.

El nuevo diccionario de Derecho Penal define a la conciliación como el “acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso.”¹⁴³

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de controversias destinado a prevenir y solucionar los conflictos constituido por un conjunto de actuaciones realizadas por las partes y el conciliador, que no tiene poder de decisión y ante el cual recurren los primeros en busca de un acuerdo, proponiendo si fuera necesario formulas conciliatorias que las partes pueden rechazar o aceptar.

¹⁴³ Núñez Martínez, Ángel, *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, op. cit., p. 690.

La conciliación supone un avenimiento entre los intereses contrapuestos de las partes en conflicto, arreglo que puede lograrse dentro o fuera del mismo proceso, antes o después de haberse promovido

En nuestro país esta implementada como un auténtico acto dentro del proceso, es decir se da en dos tipos:

1.- obligatoria: es exigida como una etapa procesal, que en la práctica forense mexicana se presenta en la Audiencia Previa y de Conciliación, contemplada prácticamente en la mayoría de los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados del país.

2.- Voluntaria: la conciliación está consagrada en las leyes de Justicia Alternativa, en algunos Estados del país.

3.3. EL ARBITRAJE

“Es una Forma heterocompositivas, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial (Carnelutti) un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes (en ausencia de un consentimiento el nombramiento será hecho por el juez público nacional) siguiendo un procedimiento aunque regulado por la ley tiene un ritual menos severo y formal que el procedimiento del proceso jurisdiccional, la resolución por la que se manifiesta se denomina laudo cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de la intervención judicial oficial, según las diversas variantes que se presenten.”¹⁴⁴

En el arbitraje las partes, de mutuo acuerdo, deciden nombrar a un tercero independiente, denominado árbitro, que será el encargado de resolver el conflicto. El árbitro, a su vez, se verá limitado por lo pactado entre las partes para dictar el laudo arbitral, deberá hacerlo conforme a la legislación que hayan elegido las partes, o incluso basándose en la simple equidad, si así se ha pactado.

El arbitraje es un sistema de solución de conflictos en que la voluntad de las partes, se somete a la voluntad de un tercero. En el fondo del arbitraje existe un pacto o convenio entre los contendientes en el sentido de que someterán sus

¹⁴⁴ Núñez Martínez, Ángel, *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, op. cit., p. 238.

voluntades a la convicción y al pronunciamiento del tercero, con el compromiso de cumplir con lo que por él se decida.

3.4. LA MEDIACIÓN

“Del latín mediato-onis, acción y efecto de mediar” lo cual entre otras acepciones significa interponerse entre dos o más que riñen o contienden procurando reconciliarlos y unirlos en amistad.”¹⁴⁵

La mediación es una de las figuras jurídicas de la justicia alternativa, es un procedimiento por el cual las partes involucradas en el conflicto penal, apoyadas por un tercero independiente y neutral intentan encontrar soluciones.

Se entiende como un procedimiento para solucionar los conflictos con la ayuda de un tercero neutral, un mediador que facilite la comunicación entre las partes, permitiendo que las personas en conflicto expongan su problema y de esa manera puedan acordar sus diferencias de forma coordinada y cooperativa, en la mediación no se busca juzgar al conflicto se busca un arreglo favorecedor entre las partes.

En la mediación no basta que las partes en conflicto estén en constante comunicación, sino también es necesario la orientación y la visión de un tercero imparcial que emita su punto de vista y sea un factor con mayor participación en la solución de la controversia. Por lo anterior el mediador es un tercero cuya tarea es la de tratar de comunicar a las partes entre sí por propia iniciativa o por las partes o la de otro, una vez lograda la comunicación, propone soluciones concretas para ambas partes y como consecuencia puede lograr el acuerdo de éstas sobre sus discrepancias.

3.5. DIFERENCIAS ENTRE CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

Una vez especificados los métodos alternativos, se deducen las diferencias entre la conciliación, el arbitraje y la mediación:

1.- La mediación es facultativa entre las partes, la conciliación y el arbitraje puede serlo o ser de carácter obligatorio.

¹⁴⁵ Núñez Martínez, Ángel, *Nuevo Diccionario de Derecho Penal*, op. cit., p. 2478

2.- la mediación es extraprocesal, la conciliación y el arbitraje puede ser procesal o no.

3.- el resultado de la mediación es un simple acuerdo entre las partes, el resultado de la conciliación puede ser un convenio, allanamiento o desistimiento que se homologa a una sentencia, el resultado del arbitraje es una decisión ajena a la voluntad de las partes propuesta por un tercero que pone fin a la controversia.

4.- el agente mediador puede ser cualquier persona, no necesariamente pertenecer a un órgano jurisdiccional del Estado, en la conciliación y el arbitraje es en la mayoría de las ocasiones necesariamente el tercero que interviene es un agente del órgano jurisdiccional.

3.6. REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL DE 2008

El dieciocho de junio de dos mil ocho mediante reforma constitucional se modificó el tercer párrafo del artículo 17 de la Constitución Política para establecer que: Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

Para que la reforma en comento, entre en vigencia, tratándose del sistema procesal penal acusatorio, en los transitorios segundo y tercero se estableció que ello ocurriría cuando lo estableciera la legislación secundaria correspondiente, sin exceder del plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de ese Decreto.

El nuevo texto constitucional que nos ocupa, por una parte es genérico aun cuando en el mismo párrafo se relaciona con el sistema procesal penal acusatorio, por lo que es referente necesario precisar la modificación del artículo 18 que establece: Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva...

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente.

Es evidente que con las reformas de los artículos 17 y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se incorporó como un derecho de los

gobernados, la instrumentación y búsqueda de mecanismos alternativos, de ahí que hayan surgido una diversidad de conceptos tales como conciliación, mediación, arbitraje, justicia alterna, amigable composición, acuerdo entre las partes, juntas de avenencia, negociaciones, concertación, etcétera.

En México, en más de la mitad de los Estados que lo conforman han establecido en sus legislaciones algunos mecanismos alternativos para la solución de controversias, con la finalidad de impulsar reformas legales y procesales e inclusive se han creado Centros de Mediación en los Poderes Judiciales de Aguascalientes, Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sonora, Tabasco, Tamaulipas.

Cabe citar que aun cuando la incorporación legislativa del término relativo a los mecanismos alternativos de solución de controversias se apoya en la reforma constitucional comentada, lo cierto es que en nuestro país desde algunos años antes en algunas leyes ya se adoptaba esta modalidad para dirimir los conflictos.

Por ejemplo, la Ley de Comercio Exterior que en su artículo 97 desde la reforma de veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y tres preveía estos mecanismos.

*“Artículo 97. En relación a las resoluciones y actos a que se refieren las fracciones IV, V, VI y VIII del artículo 94, cualquier parte interesada podrá optar por acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales contenidos en tratados comerciales internacionales de los que México sea parte. De optarse por tales mecanismos...”*¹⁴⁶

La Ley Ambiental de protección de la tierra del Distrito Federal en su artículo 209 Bis establece que:

“Artículo 209 Bis. De conformidad con lo que establezca el reglamento de este ordenamiento, las autoridades ambientales podrán aplicar mecanismos alternativos para la solución de conflictos derivados de infracciones a las disposiciones jurídicas a que se refiere el artículo 201 del mismo. Dentro de dichos mecanismos, se podrán considerar la mediación, el arbitraje y la conciliación.

¹⁴⁶ Artículo 97. *La ley de Comercio Exterior*. México, 2014

En ningún caso los mecanismos alternativos de solución de conflictos pueden implicar eximir de responsabilidad a los responsables de violaciones o incumplimientos de la normatividad ambiental y tendrán por objeto resarcir daños al ambiente y a los recursos naturales.”¹⁴⁷

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en el artículo 186 Bis 1 adicionado el ocho de enero de dos mil ocho, establece:

“Artículo 186 bis. 1. El Centro de Justicia Alternativa tiene por objeto:

I. El desarrollo y la administración eficaz y eficiente de los métodos alternos de solución de controversias, principalmente de la mediación;

II. La prestación de los servicios de información al público, sobre los métodos alternativos de solución de controversias y en particular, sobre la Mediación; así como de orientación jurídica, psicológica y social a los mediados, durante la substanciación de aquella;...”¹⁴⁸

En el Distrito Federal el ocho de enero de dos mil ocho se publicó en la Gaceta Oficial la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, con la cual se regula la mediación como sistema alternativo de justicia, basado en la autocomposición asistida en las controversias entre particulares y cuando éstas recaigan sobre derechos de los cuales pueden aquellos disponer libremente, sin afectar el orden público.

La legislación en cita prevé la estructura procesal para la realización de la mediación basados en la prontitud, la economía y la satisfacción de las partes, siempre que se proceda por voluntad mutua de los particulares, sometiéndose a ella para resolver una controversia común, especificando los casos de las materias civil, mercantil, familiar, penal (en cuanto a la reparación del daño) y de justicia para adolescentes.

Asimismo, establece la organización y funcionamiento del Centro de Justicia Alternativa, así como la prestación del servicio de mediación, los derechos y obligaciones de los mediados, la regulación del mecanismo de mediación y la remediación, los efectos del convenio celebrado entre las partes y las

¹⁴⁷ Artículo 209 bis. *Ley Ambiental de protección a la tierra del Distrito Federal*, México, 2014.

¹⁴⁸ Artículo 186 bis 1. *Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, México, 2014.

responsabilidades de los funcionarios y empleados del Centro de Justicia Alternativa.

Después de la publicación de la reforma constitucional comentada el Congreso del Estado de Yucatán publicó la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, el veinticuatro de julio de dos mil nueve, en la que se expone que los medios alternativos al proceso judicial busquen solucionar y dirimir las controversias suscitadas entre los gobernantes, logrando la solución de los conflictos lo más óptimamente posible y que la impartición de justicia sea pronta, eficiente y eficaz, desahogando la carga de trabajo en los tribunales, establece la conciliación y la mediación como mecanismos de solución.

La reforma de los artículos 16, 17, 18, 19, 21 y 22 de nuestra Constitución, así como las fracciones XXI y XXIII del artículo 73, la fracción del VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, desembocan en una reforma integral en materia procesal penal, con lo que se busca implementar el sistema adversarial, sin embargo, éstas reformas entrarán en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente

Actualmente, el procedimiento penal empieza con una averiguación previa a cargo del Ministerio Público, cuyo objetivo primordial es acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para consignar el caso a la autoridad judicial, consecuentemente existe una presunción de culpabilidad del indiciado, el cual se ve obligado a demostrar su inocencia.

El artículo 16 constitucional sufrió modificaciones plasmando la garantía de inocencia a favor del presunto responsable, por lo que a la letra dice:

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner l inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionado por la ley penal.”¹⁴⁹

Es entonces que el lugar de presumir la culpabilidad del indiciado es el Ministerio Público quien deberá demostrar la culpabilidad del verdadero delincuente en el juicio y no el acusado, su inocencia, es decir tiene la obligación de acreditar el cuerpo del delito, la exigencia probatoria de demostrar la participación del indiciado en la comisión del delito de forma clara y sencilla para solicitar una orden de aprehensión, lo que agilizará la conclusión de la investigación por una parte, y la intervención del Juez en el caso, por la otra, todo lo anterior en beneficio de una justicia pronta y expedita.

Con esta reforma se eleva a rango constitucional de manera explícita la presunción de inocencia. Actualmente, como ya se apuntó en párrafos anteriores, el Ministerio Público busca conseguir el castigo del acusado y no la verdad histórica y jurídica de los hechos, para lograr que se aplique verdaderamente la justicia es necesario revertir esta práctica. Proporciona un papel preponderante a la víctima del delito así como a su derecho a la reparación del daño.

Por lo que hace al tema central de este trabajo, es de especial interés el contenido del artículo 17, párrafo tercero, de éste cuerpo normativo, que señala lo siguiente:

“Artículo 17. Ninguna persona...

*Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.*¹⁵⁰

El párrafo sexto del artículo 18 en su párrafo sexto menciona:

“Artículo 18. Solo por delito que merezca pena....

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos

¹⁴⁹ Artículo 16 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit.

¹⁵⁰ Artículo 17 *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit.

seguidos a los adolescentes se observara la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas debelan ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. el internamiento se utilizara solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.”¹⁵¹

Partiendo del texto de la reforma en comento se advierta la necesidad de retomar los cambios que se están dando en otras legislaciones internacionales en cuanto a la aplicación de la justicia por medio de métodos alternativos de solución de controversias

En la actualidad la mediación penal, como Medio Alternativo de Solución de Conflictos, ha venido tomando auge y colándose en los Ordenamientos Jurídicos de casi todos los países del mundo, sin distinción del sistema de derecho al cual se afilien.

Antes de comenzar el análisis de la mediación en algunos países, es preciso recordar lo acordado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Resolución No. 40/34 del 29 de noviembre de 1985, donde se declara que los métodos alternativos de resolución de conflictos son procesamientos informales para la resolución de conflictos incluyendo mediación, arbitraje y justicia o prácticas nativas, las que deben ser utilizadas cuando fueran necesarias para facilitar una conciliación y una reparación por el daño sufrido por las víctimas.

Estados Unidos de América:

En los Estados Unidos fue la insatisfacción que producía la aplicación de forma exclusiva de los mecanismos jurisdiccionales, lo que origino a comienzos de los años 70, la aparición, clasificación e institucionalización de otras formas de resolver los conflictos llamadas "alternativas" respecto del litigio. La demanda

¹⁵¹ Artículo 18 párrafo sexto, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, op. cit.

social de mejorar el funcionamiento del sistema tradicional, de los tribunales, además también de los contenidos, del fondo de las soluciones dictadas por las autoridades jurisdiccionales causó un auge por la búsqueda de estas formas de solución alterna a los conflictos.

La administración del presidente Jimmy Carter impulsó la creación de los primeros centros de justicia vecinal. El objetivo de dichos centros, pronto conocidos como «programas de mediación comunitaria», era ofrecer una alternativa a los juzgados que permitiera a los ciudadanos reunirse y solucionar sus disputas. El éxito de estos primeros programas de mediación fue impresionante, y se extendió a lo largo de todos los Estados Unidos y, más tarde, por todo el mundo.

Actualmente en los estados de New Jersey, Texas, Missouri y Colorado los abogados tienen la obligación de informarles a sus clientes detalladamente acerca de la existencia de los mecanismos de solución de controversias, para que puedan decidir según su propia situación personal cual es el mejor método para solucionar su conflicto.

Su crecimiento fue rapidísimo a causa de los buenos resultados que proporcionaba al sistema de resolución de conflictos, por lo cual posteriormente se la incorporó al sistema legal, y en algunos estados norteamericanos, como California, donde se la instruyó como instancia obligatoria, previa al juicio.

En el estado de Texas, la Ley de Procedimientos de resolución alternativa de las disputas de Texas, de 1987, sostiene que todos los tribunales de primera instancia y de apelación tienen la responsabilidad de llevar a cabo políticas que fomenten la resolución pacífica de las disputas y faciliten un acuerdo rápido de los litigios pendientes a través de los procedimientos de acuerdo voluntario.

Argentina

“En la última década del siglo XX los tribunales argentinos se encontraban virtualmente colapsados. Una estadística del 1990 señala que en el ámbito nacional se presentaron 168.400 demandas, mientras que sólo se finalizaron 24.069 asuntos, o sea apenas un 14,3%. Ello hizo que en 1991 se creara una

comisión para estudiar la mediación como método alternativo para resolver disputas. A comienzos de 1994 se realizó en el ámbito de los tribunales nacionales argentinos un proyecto piloto de mediación. En él participaron 20 juzgados civiles en los que se sometieron a mediación asuntos de familia y patrimoniales.”¹⁵²

Al hablar de mediación en Argentina, nos estamos refiriendo al sistema que rige desde 1996 en el ámbito nacional (Ley de Mediación 24.573 de 1996 y su decreto Reglamentario 91/98, modificadas por la ley de Mediación 26.589 de 2010 y su decreto Reglamentario 1467/2011). Varias provincias tienen sus propias leyes de mediación.

A la simple lectura de los párrafos anteriores se aduce que la mediación es el camino actual que los gobiernos de algunos países han adoptado para solucionar los conflictos que se presentan al relacionarse los individuos con la cotidianidad de sus acciones, donde el acto delictivo provocan la ruptura violenta del tejido social, asimismo ocasiona un daño en los bienes y la integridad física de la persona que lo resiente. Con lo anterior no se objeta la eficacia de los procedimientos jurisdiccionales establecidos por ley, al contrario se revalidan en su aplicación pero se coadyuva al Estado en la tarea de impartir justicia.

Nuestra Constitución recoge en su texto la necesidad de atender a los delitos desde las circunstancias de hecho que se dan al momento que se presentan. Los métodos alternativos de solución consideran al delito como causa generadora de controversias y conflictos donde las partes que se ven involucradas en una problemática jurídica que requiere una solución pronta y justa; consideran al delito como un todo del acontecer social, apartándose de aquella concepción donde el delito es una acción antijurídica, típica y culpable por ende punible; en consecuencia la reparación del daño causado a la víctima es la directriz de la nueva justicia y el delincuente encuentra oportunidades propias para responsabilizarse del alcance de sus acciones, obligándose a reparar tanto el daño ocasionado a la víctima, como el corregir sus perspectivas de vida y con todo lo anterior restablecer el orden social quebrantado.

¹⁵² <http://www.diariojuridico.com/opinion/ley-argentina-de-mediacion-prejudicial-ensenanzas-despues-de-16-anos-de-funcionamiento.html>, *Ley Argentina de Mediación Prejudicial: Enseñanzas Después de 16 Años de Funcionamiento*. Christian Lamm. 21-01-14 13:15.

La filosofía de estos modelos de justicia se puede resumir entonces en tres acciones: responsabilidad, restauración y reintegración. La responsabilidad del autor del delito donde debe responder por las conductas que asume libremente; la restauración de la esfera jurídica de la víctima que debe ser reparada, y de este modo salir de su posición de víctima; la reintegración del infractor, restableciéndose los vínculos con la sociedad la que también se ha dañado con el delito.

El concepto de justicia ha cambiado a nivel mundial, múltiples países en sus legislaciones han acogido los mecanismos alternativos de solución de controversias y en el ámbito penal hay avances significativos aplicando la mediación como solución alternativa a las consecuencias del delito, donde la víctima ha recobrado su lugar preponderante en la relación delictiva.

Estos mecanismos alternativos también llamados justicia alternativa reponen el orden social por medio de la restitución y no por medio de la pena de prisión. Se pueden aplicar siempre y cuando se garantice previamente la reparación del daño obtienen la terminación anticipada de procesos penales, solucionan más rápido las demandas de justicia que tienen las víctimas, reducen la carga del sistema judicial posibilitando los juicios orales y disminuyen la población de las cárceles.

Las principales formas alternativas de solución a las controversias son la mediación, el arbitraje y la conciliación, cuya finalidad en materia penal son:

- a) El no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.
- b) El perdón del ofendido que se puede presentar en la etapa de investigación o en cualquier otra fase procesal, antes de que se dicte sentencia;
- c) En la suspensión del procedimiento a prueba; y
- d) La reparación del daño por parte del responsable del delito.

La mayoría de la población en México tienen la idea que solamente el poder judicial es el único con facultades para conocer de la comisión de delitos para su solución, nada más alejado de la realidad ya que tanto la víctima como el probable

responsable pueden lograr la solución del conflicto mediante la intervención de un tercero ajeno al poder público, siempre y cuando que esa solución no sea contraria a derecho.

Desde hace algunos años se han dado avances en este sentido, tal es el caso de los Centros de Justicia alternativa dependientes del poder judicial de cada Entidad Federativa que han implementado un procedimiento de mediación para la solución de controversias en materia civil, mercantil, familiar y penal. La utilización de los medios alternativos en materia penal permite a las partes en conflicto enfrentar una realidad inmediata y directa con el conflicto. Se dará una solución rápida y consensuada, ayudando a reducir un cúmulo de asuntos que ingresan a las agencias investigadoras para su averiguación o en su caso evitando la instancia judicial para que castigue con cárcel al responsable. Nuestro país se encuentra en un proceso de actualización en materia de política criminal más específico en el ámbito de la justicia penal.

En este orden de ideas la política criminal, encabezada con la comentada reforma, está encaminada a proporcionar soluciones a los problemas de seguridad, al delito en sí mismo lo analiza desde su origen, causas y efectos que provoca, por ende el derecho penal debe centrarse más a los efectos de la prevención y no a la represión, es aquí donde los mecanismos alternativos encuentran terreno propio para su aplicación y desarrollo, tal es el caso de la mediación penal.

La pena más utilizada para castigar a los responsables de delitos es la privación de la libertad, aunque en su ejecución se vulneren frecuentemente los derechos humanos, el hacer hincapié en el hecho de que la autoridad judicial sea la única con facultades de dirimir controversias penales no acoge las necesidades de la víctima y del victimario.

A su vez el estudioso de derecho Elías Neuman acota que "(...) en los tribunales se vive y se trabaja en y por los conflictos ajenos. El ser humano se va des- corporizando, atrapados en las redes del proceso y sus laberintos. Pasa a ser un expediente"¹⁵³

¹⁵³ Neuman, Elías, *La mediación penal y la justicia restaurativa*, México, Porrúa, 2005. p. 14.

La mediación penal, como los demás medios alternativos, no buscan remplazar ni mucho menos sustituir al sistema adversarial, su objetivo es el de reforzarlo ampliando las maneras que tiene el Estado para proporcionar soluciones concretas a casos específicos, con circunstancias de hecho propias e idóneas para enfrentar la obligación que tiene el Estado de impartir justicia pronta y expedita.

La mediación penal constituye así una vía de revalorización tanto de la víctima como del victimario, ya que crea espacios para una participación cierta y relevante de los protagonistas del conflicto en el tejido intrínseco del drama penal.

Para participar en mediación penal, y a efecto de evitar la re-victimización del sujeto pasivo del delito, es necesario que el infractor reconozca que cometió el delito, se responsabilice con el acto delictivo cometido, que exprese su arrepentimiento y que está dispuesto a resarcir el daño y a pedir perdón. Con lo que se logra la resocialización del delincuente.

La mediación penal como todo procedimiento jurídico se debe regir por principios procesales los cuales son el de oportunidad, legalidad, privacidad, gratuidad, oralidad, confidencialidad, inmediatez, economía procesal, el impulso procesal de oficio, voluntariedad, neutralidad, flexibilidad y bilateralidad que de alguna manera estructuran y limitan las fases que lo integran.

Principio de Oportunidad

Es la excepción al principio de legalidad con el criterio de oportunidad se concede al Ministerio Público la facultad de prescindir de la persecución penal pública. El criterio de oportunidad está limitado a determinados supuestos los que varían según el ordenamiento jurídico de cada país siendo los más generales los siguientes.

Principio de legalidad

Por este principio, el Ministerio Público está en la obligación de promover y dirigir la investigación de cualquier hecho que revista caracteres de delito de acción pública y de someterlo a proceso, sin consideración de razón alguna de

conveniencia o utilidad. Este principio se cumple en la mediación en relación con lo acordado a través del acta que pone fin a estos procesos no puede contravenir lo legislado es decir en ningún momento las partes podrán acordar una solución al conflicto contraviniendo la ley o las buenas costumbres de la sociedad correspondiente.

Principio de gratuidad.

Este principio se refleja en dos hechos fundamentales, primero que las gestiones no causarán impuesto ni gastos y segundo que aquellos que carezcan de medios para pagar los servicios de un abogado contarán con los abogados de oficio. Los costos económicos no repercuten en la víctima ni en el infractor, pues son asumidos por la Administración de Justicia. Es el Estado el que asume los costos de la mediación.

Principio de oralidad.

Este principio se relaciona íntimamente con la inmediatez. La única vía de lograr ésta es a través de un proceso oral. Cuando hablamos de oralidad nos estamos refiriendo a procesos por audiencias. En dicho orden de ideas apunto que la audiencia correspondiente es el momento culminante en el acoplamiento del sistema, aquel en que la víctima-victimario se encuentra con el sistema judicial.

Esto es así porque lo que busca es depurar el proceso, pues en esta etapa se puede denotar la verdadera situación del conflicto máxime cuando ambas partes están presentes y acuerdan. Lo importante de todo esto es entender que la piedra angular en dicho proceso es la audiencia.

Principio de confidencialidad.

La confidencialidad radica, en la reserva absoluta de lo que se dice en las audiencias de mediación, lo único de lo que quedará constancia es del acuerdo; es decir, los documentos que se muestran, lo hablado por las partes, la realidad del hecho, es conversado, bajo la garantía absoluta de la confidencialidad; que abarcará a todos los intervinientes en el proceso, víctima, victimario, mediador, colaboradores eventuales, formalizándose mediante la firma del convenio de

confidencialidad. Una vez que las partes se someten a mediación, lo tratado en las sesiones será estrictamente confidencial, y sólo los acuerdos serán conocidos por el juzgado. Incluso si no se llegara a acuerdos, lo expuesto por las partes no podrá ser utilizado en contra de éstas en el juicio.

Principio de inmediatez.

Este principio tiene gran acogida en la doctrina, con el cual se procura asegurar que el Juez o el Tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa desde el principio de ella, quien a su término ha de pronunciar la sentencia que la resuelva.

Lo cierto es que en principio se busca evitar publicidad, que no es más que la deliberada intromisión en la intimidad de las personas. En éste punto específico asaltan dudas, pero de nada sirve la preocupación constante de algunos, si son los medios de comunicación los que promueven todo tipo de noticias que implica información distorsionada sobre los procesos.

Principio de Economía procesal

Este principio guarda relación con el hecho de la concentración de las actuaciones y con el de celeridad del proceso. Lo cierto es que el proceso como tal debe terminar en el menor plazo posible de manera que no ocasione trastorno psicológico para los involucrados. Sin embargo hay que tener sumo cuidado y no confundir el principio de economía procesal con una apresurada administración de justicia, lo que conllevará un proceso ineficaz.

Principio de impulso procesal de oficio.

Requiere mayor impulso que los procesos comunes, está acompañado de la búsqueda de eliminar el exceso de formalismo, manteniendo intacto el necesario como para garantizar el debido Proceso.

Principio de la voluntariedad

Sólo cuando las partes están dispuestas a someterse de forma voluntaria es posible la mediación.

Principio de neutralidad

Quien realice la mediación, ya sea un profesional individual o un equipo de profesionales, no podrá tomar partido por una u otra parte. La neutralidad conducirá a las partes al acercamiento de posturas, al no observarse partidismo por la persona mediadora. Sólo dirigirá las pláticas negociadoras entre las partes en conflicto.

Principio de Flexibilidad

Sobre todo en los tiempos para llevar a cabo un proceso de mediación. Si éste estuviese cerrado a un determinado número de sesiones o un plazo concreto, generaría efectos negativos sobre las partes implicadas. Para lo cual será necesario que las partes sean libres de negociar en cualquier momento un acuerdo que dé por terminado el conflicto.

Principio de Bilateralidad

Cada parte tiene derecho a ser escuchada, a tener posibilidad de explicarse, de defenderse. Y ello ha de ser equilibrado para ambas partes.

En relación con lo expresado en párrafos anteriores, el artículo 17 en comento contempla que las leyes preverán estos mecanismos alternativos de solución de controversias, regularán su aplicación, asegurando la reparación del daño y establecerán los casos en que se requerirá la intervención de la autoridad judicial, fundamenta y motiva su existencia en nuestro ordenamiento penal, al delito visto como un conflicto penal, donde lo importante es la reparación del daño a la víctima.

La correcta aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias trae algunas ventajas que en el ámbito penal, en especial la mediación, tales como:

- a. Posibilita el diálogo entre las partes sobre el hecho delictivo y sus consecuencias: se ayuda a la víctima a expresar el dolor sufrido, y a superar sus sentimientos de desconfianza, miedo, rencor o venganza.
- b. Permite a la víctima recuperar su papel protagonista, recogiendo su opinión, sus necesidades, permitiéndole encontrar el resarcimiento más satisfactorio para ella.
- c. Estimula a quien ha delinquido en el desarrollo de su capacidad para responsabilizarse del hecho, al enfrentarse a la víctima y al daño causado, lo que le permite comprender mejor los efectos de su conducta, reconocer su responsabilidad y mostrar su disposición a reparar el daño causado. En definitiva, también contribuye a su reinserción social.
- d. Permite agilizar la respuesta social ante la comisión de un delito, aportando al sistema judicial un instrumento flexible que además ahorra costes judiciales.
- e. Fomenta la cultura del diálogo para la resolución de conflictos.
- f. Evita la penalización de conflictos en el ámbito familiar o vecinal.
- g. Puede tener efectos preventivos, reduciendo la reincidencia.

Con la reforma comentada es factible recomendar la aplicación de la mediación en relaciones enconadas, a múltiples denuncias repetidas, en faltas y delitos contra la propiedad (robos, hurtos, daños), en delitos y faltas de lesiones, maltrato, amenazas, en delitos contra la seguridad vial con (daño a la propiedad de vehículos, lesiones por accidentes de tránsito), en delitos de violencia familiar, en delitos contra los derechos y deberes familiares, en los delitos que se producen en el ámbito de la violencia de género, es adecuada por el hecho de lograr una mayor satisfacción a la víctima al recibir una efectiva reparación económica por el daño sufrido, así como la asunción de responsabilidad de la persona infractora al situarla frente a su víctima.

En términos generales, la mediación penal deberá realizarse en los casos autorizados por la ley o cuando recaigan en derechos de los cuales los interesados puedan disponer libremente, sin afectar el orden público ni derechos de terceros. Los acuerdos reparatorios, resultado de la aplicación de la mediación penal antes de la consignación, son posibles en aquellos hechos punibles que sean perseguibles por querrela y no exista algún interés público en su persecución.

En conclusión, las directrices de esta reforma son:

- 1.- El delito se toma en cuenta desde la perspectiva del daño causado y se le considera un conflicto penal entre víctima y sujeto agresor. Alejándose de la perspectiva tradicionalista del concepto del delito, donde se la considera un acto antijurídico, típico y culpable.
- 2.- La víctima recobra el control de su pretensión punitiva originada de la comisión del delito. Es tomada en cuenta para encontrar una solución al conflicto suscitado entre ella y el sujeto agresor.
- 3.- La solución que proporcionan estos mecanismos alternativos son de reparación del daño causado, responsabilizando al sujeto agresor por la comisión del acto delictivo, asegurándose con lo anterior, su reinserción social.

CAPÍTULO CUARTO

EL MINISTERIO PÚBLICO MEDIADOR EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 ACUERDO A/022/2010 DEL C. PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL POR EL QUE SE ESTABLECEN LOS LINEAMIENTOS DE OPERACIÓN, INTEGRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA UNIDAD DE MEDIACIÓN EN LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA

El 25 de Noviembre de 2010 en la Gaceta Oficial Del Distrito Federal se publicó el siguiente acuerdo:

PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL
ACUERDO A/022/2010 DEL C. PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL POR EL QUE SE ESTABLECEN LOS LINEAMIENTOS DE
OPERACIÓN, INTEGRACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA UNIDAD DE
MEDIACIÓN EN LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA.

Con fundamento en los artículos 21 y 122 Apartado “D” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 16 fracción IV de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal; 1, 2, 23 y 24 fracción XVIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; y

C O N S I D E R A N D O

Que el 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el cual se reformaron diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo objetivo fue transformar el sistema de seguridad y de justicia penal, para transitar a un sistema acusatorio y dar plena vigencia a los derechos de los gobernados que consagra la Constitución, así como brindar la seguridad jurídica a las personas y a sus bienes jurídicos.

Que dentro de los propósitos de la reforma, se encuentra el de garantizar que los conflictos se resuelvan de manera expedita y apegada a derecho, por lo que en el artículo 17 Constitucional se contempla la justicia alternativa como un mecanismo para solucionar las controversias, sin necesidad de que la autoridad ejerza el poder punitivo.

Que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, tiene como compromiso fundamental brindar a la población en general un servicio adecuado basado en los principios de legalidad, honradez, lealtad, profesionalismo, imparcialidad, eficiencia, eficacia, certeza, objetividad, transparencia y respeto irrestricto de los derechos humanos.

Que el 11 de febrero de 2010 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el cual se creó la Unidad de Mediación en la Procuración de Justicia.

Que dicha Unidad, se encargará de la instrumentación de mecanismos alternativos de solución de controversias, para que los asuntos se resuelvan de una manera rápida, donde las partes participen en los acuerdos, para poner fin a su conflicto, lo que implicará una disminución del número de averiguaciones previas, para centrar la actividad de procuración de justicia en la investigación de delitos de alto impacto social, que hará más eficaz la actuación y por ende, el ejercicio adecuado del poder punitivo propio de un Estado de Derecho Democrático.

Por lo anteriormente expuesto, tengo a bien expedir el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO.- El presente Acuerdo tiene por objeto establecer los lineamientos de operación, integración y funcionamiento de la Unidad de Mediación en la Procuración de Justicia de esta Procuraduría.

SEGUNDO.- La Unidad de Mediación en la Procuración de Justicia, estará adscrita a la Dirección General Jurídico Consultivo y contará, en una primera etapa, con la estructura siguiente:

I. Dirección Ejecutiva de Mediación en la Procuración de Justicia;

- II. Dirección de Mediación Especializada;
- III. Subdirección de Mediación Especializada;
- IV. Subdirección de Mediación para Adolescentes;
- V. Subdirección de Evaluación y Estrategias de Mediación;
- VI. Jefatura de Unidad Departamental de Control de Procedimientos en Mediación Especializada;
- VII. Jefatura de Unidad Departamental de Control de Procedimientos en Mediación para Adolescentes;
- VIII. Jefatura de Unidad Departamental de Evaluación;
- IX. Jefatura de Unidad Departamental Administrativa de Gestión; y,
- X. Mediadores.

Además del personal profesional especializado que se requiera para la atención de la Unidad.

TERCERO.- Para ser Director Ejecutivo de Mediación en la Procuración de Justicia, se deberán reunir los requisitos siguientes:

- I. Ser mexicano en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- II. Contar por lo menos con treinta años de edad, cumplidos al día de la designación;
- III. Contar con título de Licenciado en Derecho y cédula profesional, con experiencia mínima de cinco años en la rama del Derecho Penal y/o Justicia Alternativa; y,
- IV. Gozar de buena reputación; no haber sido condenado por delito doloso, ni haber sido sancionado administrativamente, por conducta grave.

CUARTO.- La sede de la Dirección Ejecutiva de Mediación en la Procuración de Justicia, estará ubicada en las oficinas centrales de la Institución, y tendrá las atribuciones siguientes:

- I. Coordinar la aplicación de los métodos alternativos de solución de controversias en materia penal;
- II. Emitir las directrices para promover la solución alternativa de los conflictos en el ámbito de Procuración de Justicia, entre los denunciantes, querellantes, víctimas, ofendidos e imputados;

- III.** Coordinar la atención de las solicitudes que formulen los ofendidos, víctimas, querellantes e imputados, para la solución alternativa de sus conflictos, originados por la comisión de delitos que se investiguen por querrela y por cuanto hace a la reparación del daño;
- IV.** Expedir los criterios que deberán contemplarse para la elaboración del Convenio respectivo, así como de las actas de inicio y de conclusión del procedimiento de solución alternativa de conflictos;
- V.** Vigilar que se mantenga la confidencialidad del diálogo durante el procedimiento de solución alternativa de conflictos, con apego a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Distrito Federal y demás normatividad aplicable;
- VI.** Autorizar los acuerdos de terminación de los casos, cuando no se resuelvan los conflictos a través de la justicia alternativa;
- VII.** Evaluar los trabajos de la Dirección de Mediación Especializada, para el cumplimiento de sus atribuciones;
- VIII.** Proponer al Director General los proyectos de lineamientos y protocolos de actuación y procedimientos, de esta Dirección Ejecutiva;
- IX.** Establecer las directrices de difusión y divulgación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en el ámbito de la Procuración de justicia, como una cultura formadora entre la población de la Ciudad de México y hacia las entidades federativas;
- X.** Establecer vínculos interinstitucionales con organismos internacionales, la Federación y los Gobiernos Estatales, a través de la asistencia o realización de diferentes eventos, en donde se compartan experiencias de la implementación de la justicia alternativa y se conforme así una retroalimentación que favorezca la planeación y estrategia de la Unidad de Mediación;
- XI.** Proponer al Instituto de Formación Profesional, el diseño del plan curricular de asignaturas del Programa de Capacitación para el personal que integra la Unidad de Mediación; y,
- XII.** Las demás que determine el Director General y el Subprocurador.

QUINTO.- La mediación en la procuración de justicia se regirá por los principios siguientes:

- a. Voluntariedad. La participación de las partes en los procedimientos alternos de solución de controversias, debe ser por propia decisión y libre de toda coacción;
- b. Confidencialidad. La información tratada en dichos procedimientos, no deberá ser divulgada;
- c. Flexibilidad. El procedimiento para la aplicación de los medios alternativos de solución de controversias, carecerá de formalidad;
- d. Neutralidad. La solución de controversias, deberá estar exenta de juicios, preferencias, opiniones y prejuicios ajenos a los usuarios que puedan influir en la toma de sus decisiones;
- e. Imparcialidad. La solución de controversias, deberá estar libre de favoritismos, inclinaciones o preferencias, no concederá ventajas a ninguna de las partes;
- f. Equidad. La solución de controversias, propiciará condiciones de equilibrio entre las partes, que conduzcan a la obtención de acuerdos recíprocamente; y,
- g. Legalidad. La solución de controversias, tendrá como límites la voluntad de las partes, la ley, la moral y las buenas costumbres. Solo serán objeto de solución de controversias aquellos conflictos cuyos derechos en disputa se encuentren dentro de la libre disposición de los usuarios.

SEXTO.- La Dirección de Mediación Especializada, supervisará y coordinará el desempeño de la Subdirección de Mediación Especializada, de la Subdirección de Mediación para Adolescentes y de la Subdirección de Evaluación y Estrategias de Mediación.

SÉPTIMO.- La Subdirección de Mediación Especializada, tendrá competencia para conocer de aquellos asuntos en los que los conflictos de intereses sean de carácter colectivo, o aquellos en los que estén involucradas personas que pertenezcan a grupos indígenas, y los demás que requieran atención especializada, así determinada por el Director Ejecutivo, previo acuerdo con el Director General.

OCTAVO.- La Subdirección de Mediación para Adolescentes, será competente para conocer de los asuntos que tengan señalados como imputados o como

víctimas de alguna conducta señalada como delito en la normatividad penal, a menores de edad, y tendrá su sede, preferentemente, en el mismo lugar donde se encuentren las instalaciones de la Fiscalía Central de Investigación para la Atención de Niños, Niñas y Adolescentes.

NOVENO.- La Subdirección de Evaluación y Estrategias de Mediación será competente para diagnosticar y cuantificar las diversas experiencias en la resolución de conflictos a través de la mediación, para perfeccionar los resultados de la justicia alternativa en la procuración de justicia.

DÉCIMO.- Los servicios que preste la Unidad de Mediación en la Procuración de Justicia, se proporcionarán en forma profesional, gratuita, con perspectiva de género y con respeto irrestricto de los derechos humanos.

DÉCIMO PRIMERO.- El procedimiento que se seguirá en la Unidad de Mediación en la Procuración de Justicia, se sujetará a las reglas siguientes:

- I.** Recibir a los denunciantes, querellantes, víctimas, ofendidos e imputados que se presenten o que hayan sido canalizados por el personal del Módulo de Atención Oportuna, o por el personal ministerial ante quien se está llevando a cabo la investigación respectiva;
- II.** Orientar al usuario acerca de los servicios que ofrece la Unidad de Mediación en la Procuración de Justicia y de los beneficios de solucionar su controversia a través de los medios alternativos;
- III.** Canalizar al usuario con el Mediador quien analizará el caso, y propondrá el medio alterno aplicable;
- IV.** Dar intervención al personal especializado en materia de psicología, cuando el usuario requiera de su asistencia, por la situación emocional en la que se encuentra;
- V.** Elaborar el acta inicial, misma que contendrá una descripción breve de los datos esenciales del hecho planteado, los nombres y domicilios de los involucrados en la controversia;
- VI.** Citar a la persona a vincularse con el procedimiento de mediación, informándole la fecha, lugar y hora señalada para la sesión inicial, la cual deberá

llevarse a cabo dentro de un plazo que no excederá de tres días hábiles, contados a partir de la elaboración del acta inicial;

VII. Celebrar la sesión inicial, haciéndole saber a la persona a vincularse con el procedimiento de mediación, el medio alternativo propuesto, así como de los beneficios y alcances de resolver su conflicto por esta vía.

Si alguna de las partes manifiesta su negativa a someterse al procedimiento de mediación, se remitirá de inmediato al usuario, al Módulo de Atención Oportuna, para su canalización, según corresponda.

En caso de que la persona a vincularse con el procedimiento de mediación, no comparezca a la sesión inicial, sin justa causa, se girará inmediatamente un segundo citatorio para que se presente dentro de los tres días hábiles siguientes a partir de la fecha de citación, de no presentarse, se actuará en términos del párrafo anterior;

VIII. La causa de conclusión del procedimiento se hará constar en el acta respectiva; sin embargo, si durante la investigación se manifiesta el interés de ambas partes, de solucionar su conflicto por la vía de la mediación, el Ministerio Público Investigador, estará obligado a canalizarlas a la Unidad de Mediación, por conducto del Módulo de Atención Oportuna, debiendo reabrirse la instancia de mediación, señalándose al efecto día y hora para la celebración de la sesión correspondiente, la cual sólo se llevará a cabo por única vez; y,

IX. Para el caso de que las partes hayan llegado a un acuerdo, se elaborará el convenio respectivo, y se firmará por las partes.

Una vez celebrado el convenio, se le dará el seguimiento que corresponda hasta su total cumplimiento. En caso de incumplimiento se remitirá de inmediato a la víctima u ofendido por el delito, al Módulo de Atención Oportuna, para su canalización a la Fiscalía, Agencia o Unidad de Investigación según corresponda, para el inicio o continuación de la averiguación previa.

Se podrán celebrar las sesiones que sean necesarias para lograr la solución de la controversia, a través del medio alternativo propuesto, siempre que el procedimiento no exceda de un mes. En las sesiones estarán presentes e intervendrán

únicamente las partes vinculadas en el procedimiento de mediación, y el Mediador.

DÉCIMO SEGUNDO.- El Director Ejecutivo de Mediación en la Procuración de Justicia, tendrá las atribuciones siguientes:

- I. Representar a la Unidad de Mediación en la Procuración de Justicia;
- II. Establecer los mecanismos de supervisión de los servicios que preste la Unidad de Mediación en la Procuración de Justicia;
- III. Calificar la procedencia de la causa de excusa o recusación del mediador, y en su caso, nombrar al sustituto;
- IV. Impulsar estudios y análisis de carácter diagnóstico y prospectivo que permitan fortalecer los servicios de la Unidad de Mediación en la Procuración de Justicia;
- V. Establecer los mecanismos necesarios para garantizar la eficacia y eficiencia de los recursos tecnológicos del Centro y el máximo aprovechamiento de los mismos;
- VI. Observar los perfiles que deberá cubrir el personal especializado de la Unidad de Mediación en la Procuración de Justicia, conforme al numeral Décimo Tercero del presente Acuerdo; y,
- VII. Las demás que determine el Director General y el Subprocurador.

DÉCIMO TERCERO.- Los perfiles que deberá cubrir el personal adscrito a la Unidad de Mediación en la Procuración de Justicia, serán los siguientes:

- I. Mediador: Profesional en derecho capacitado para conducir el procedimiento de mediación e intervenir como facilitador de la comunicación y la negociación entre particulares involucrados en una controversia.
- II. Auxiliar del Mediador: Profesional en derecho, capacitado para auxiliar al mediador.
- III. Psicólogo: Profesional en Psicología, con experiencia mínima de un año en el ejercicio de su profesión, capacitado para la atención de víctimas del delito, así como para brindar contención y apoyo psicológico a los usuarios de la Unidad de Mediación.

IV. Trabajador Social: Profesional en Trabajo Social, con experiencia mínima de un año en el ejercicio de su profesión, capacitado para la atención de gabinete y de campo a los usuarios en materia de mediación.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- Publíquese en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

SEGUNDO.- El presente Acuerdo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

TERCERO.- Se instruye al Oficial Mayor para que realice las gestiones administrativas pertinentes, para que las plazas de Mediadores se homologuen a las de Jefatura de Unidad Departamental nivel "C", en tanto se llevan a cabo los trámites correspondientes para incorporar la rama de Mediador al Servicio Público de Carrera de esta Procuraduría.

CUARTO.- Se instruye a la Dirección General de Tecnología y Sistemas de esta Procuraduría, para crear el Sistema Informático Operativo de la Unidad de Mediación.

Sufragio Efectivo. No Reelección

Doctor Miguel Ángel Mancera Espinosa

Procurador General de Justicia del Distrito Federal

México, Distrito Federal, a dieciocho de noviembre de 2010.

4.2 PROPUESTA DE MEDIACIÓN PENAL COMO FORMA ALTERNATIVA PARA RESOLVER

4.2.1 CONCEPTOS BÁSICOS

Es importante contar conceptos básicos comunes para el entendimiento generalizado de la presente investigación.

ACUERDO. “resolución dictada por el órgano jurisdiccional en el proceso. Resolución judicial por la cual normalmente, se prevén los petitorios de las partes en una instancia.”¹⁵⁴

Mutuo consentimiento entre las partes controvertidas con la finalidad de resolver la controversia entre ambas.

ALTERNATIVA. “Posibilidad de elegir entre dos opciones ya sean acciones u omisiones.”¹⁵⁵

CONTROVERSIA. “Litigio, pleito. Discusión larga y reiterada entre dos personas procesalmente, tal expresión corresponde a las pretensiones y excepciones que plantean las partes al juzgador, respecto de las cuales habrá de pronunciarse en la correspondiente sentencia definitiva que dicte.”¹⁵⁶

CONFLICTO. Oposición o enfrentamiento entre personas o cosas. Es un enfrentamiento intencional entre dos personas o grupos que manifiestan los unos hacia los otros una intensión hostil, generalmente hacia un derecho, en el que se trata de romper la resistencia del otro usando generalmente algún tipo de violencia.

DAÑO. Se considera menoscabo material o moral que sufre un sujeto, en su persona o en su patrimonio, causado por otro sujeto como consecuencia de una acción u omisión de forma dolosa o culposa, aunque también puede haber daño ocasionado por acontecimientos naturales de manera fortuita.

Para la ley General de Víctimas en su artículo 6 establece que por daño debe entenderse muerte o lesiones corporales, daños o perjuicios morales y materiales, salvo a los bienes de propiedad de la persona responsable de los daños; pérdidas de ingresos directamente derivadas de un interés económico; pérdidas de ingresos directamente derivadas del uso del medio ambiente incurridas como resultado de un deterioro significativo del medio ambiente, teniendo en cuenta los ahorros y los costos; costo de las medidas de restablecimiento, limitado al costo de las medidas efectivamente adoptadas o que vayan a adoptarse; y costo de las medidas preventivas, incluidas cualesquiera

¹⁵⁴ Núñez Martínez, Ángel, *Nuevo Diccionario de Derecho penal*, op. cit., p. 56.

¹⁵⁵ *Ibidem*. p. 86

¹⁵⁶ *Ibidem*. p. 273

pérdidas o daños causados por esas medidas, en la medida en que los daños deriven o resulten.

Por lo que para efectos de esta investigación por daño debe entenderse todo menoscabo material o moral que sufre una persona en su integridad física o en sus bienes, causados por otra de manera directa o indirecta, de forma dolosa o culposa.

DAÑO MATERIAL. Es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación en los términos del artículo 2018 y 2019 del Código Civil Federal; el daño para nuestra legislación penal es parte de la reparación considerada está última como pena pública.

DAÑO MORAL. Al respecto el artículo 1916 del Código Civil Federal expresa que debe entenderse por daño moral toda afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas

DELITO. Legalmente es el acto u omisión que sancionan las leyes penales de manera doctrinal es la acción antijurídica, típica y culpable.

DELINCUENTE. Es el sujeto que comete un acto considerado por la ley penal como delito.

Es aquella persona que con intención dolosa hace lo que la ley penal prohíbe u omite lo que ella ordena siempre que la acción u omisión este sancionada por la ley.

MEDIACIÓN. Sistema alternativo de solución de controversias donde las partes son asistidas por un tercero neutral, son acompañadas en la toma de decisiones con relación a sus desavenencias, es un proceso voluntario confidencial, flexible, donde las decisiones son autocompuestas donde se enfatizan las necesidades reales de las partes en conflicto a fin de lograr un acuerdo satisfactorio.

MEDIACION PENAL. Método voluntario, confidencial, flexible, donde un tercero neutral llamado mediador asiste a las partes en un proceso con la finalidad de la satisfacción de sus necesidades, con relación a un hecho constitutivo de delito que podría ser desplegado en el escenario del proceso penal con todo y sus consecuencias lógicas como la sentencia condenatoria y la pérdida de la libertad de quien resulte responsable.

SUJETO ACTIVO. Según el Nuevo Diccionario de Derecho Penal es la “persona que comete un delito. Se utiliza indistintamente denominaciones delincuente, criminal y para cada tipo de delito suele haber una denominación específica; por ejemplo presunto, probable responsable, indiciado, acusado, procesado, sentenciado, etc.”¹⁵⁷

Sujeto activo es la persona individual que realiza la conducta considerada como delito. Solamente una persona física puede cometer delitos, aún en los casos de asociación criminal, las penas recaen sólo en sus integrantes; sólo en la persona individual se da la unidad de voluntad y el principio de individualidad de la pena. Su calidad jurídica se transforma a lo largo del procedimiento penal presunto, probable responsable, indiciado, acusado, procesado, sentenciado, reo, etc.

SUJETO PASIVO. Es la persona que ha resentido todas las consecuencias del acto delictivo perpetrado por el sujeto activo. Es decir puede afirmarse que el sujeto pasivo puede ser la víctima del delito o puede ser el sujeto ofendido.

Considero que el sujeto pasivo del delito es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro por la comisión del delito. El sujeto pasivo es la víctima que resiente directamente las consecuencias de la comisión del delito.

SUJETO OFENDIDO. Es la persona que resiente las consecuencias de una acción delictiva de manera directa o indirecta en su persona o bienes, derechos o posesiones puede ser cualquier persona que se ve agraviada como consecuencia del delito.

¹⁵⁷ Núñez Martínez, Ángel, *Nuevo Diccionario de Derecho penal*, op. cit., p. 48.

Es la persona o personas que por razones afectivas, sentimentales o por dependencia económica con la víctima resultan afectadas por la ejecución del delito. El ofendido no es víctima.

REPARACION DEL DAÑO. Como se acotado en párrafos anteriores la reparación del daño tiene connotación de pena publica en el ámbito del Derecho Penal la que se le impone al delincuente y consiste en restituir la cosa dañada e indemnizar los perjuicios y menoscabos ocasionados por el daño. Es la piedra angular de los mecanismos alternativos de solución de controversias

MINISTERIO PÚBLICO. En la legislación mexicana se dice que el Ministerio Público es el órgano del Estado que tiene el encargo de conocer e investigar la comisión de delitos, ejercitar la acción penal, ante el juez o tribunal correspondiente

VÍCTIMA: “sujeto que los efectos externos de una acción u omisión dolosa o culposa que le causa un daño a su integridad física o a su propiedad, persona que sufre los efectos del delito, quien padece el daño por culpa ajena o caso fortuito.”¹⁵⁸

Al respecto la ley general de victimas en el artículo 4 define lo que es víctima y da una clasificación concreta.

“Artículo 4. Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.

Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella.

Son víctimas potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.

¹⁵⁸ Núñez Martínez, Ángel, *Nuevo Diccionario de Derecho penal*, op. cit., p.1014.

La calidad de víctimas se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos en los términos establecidos en la presente Ley, con independencia de que se identifique, aprehenda, o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo.

Son víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos.”¹⁵⁹

El mismo ordenamiento en el artículo 6 fracción XVII define a la víctima como la persona física que directa o indirectamente ha sufrido daño o el menoscabo de sus derechos producto de una violación de derechos humanos o de la comisión de un delito.

En la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas del delito y del abuso del poder, que el 29 de noviembre de 1995 proclamó la O.N.U., considera a la víctima como la persona que individualmente o colectivamente ha sufrido daño, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional pérdida financiera, menoscabo, sustancial de los derechos fundamentales como consecuencia de una acción u omisión que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros incluida la que proscribe el abuso del poder.

De este modo, víctima es la persona que de forma individual o colectiva ha sufrido una lesión o daño físico o mental, una pérdida o daño material, o cualquier otro perjuicio en contra de su esfera jurídica como consecuencia de una acción antijurídica, típica y culpable contemplada en la ley penal vigente.

4.2.2 EL MINISTERIO PÚBLICO MEDIADOR

Actualmente en la mayoría de los Estados de la República Mexicana como el Distrito federal se han dado avances significados en materia de justicia alternativa, se han creado Centros de justicia Alternativa donde se atienden asuntos de índole civil, mercantil, familiar y penal, donde el procedimiento aplicable es el de la mediación, a través del cual las partes involucradas en el

¹⁵⁹ Artículo 4. *Ley General de Víctimas*. México. 1914.

conflicto logran un arreglo satisfactorio de sus necesidades con auxilio de los agentes mediadores.

La convivencia de los individuos en sociedad se ha vuelto compleja debido a la explosión demográfica, la desigualdad económica, la vanguardia tecnológica, factores que han incrementado y creado nuevos conflictos sociales, provocando la insuficiencia de los servicios tradicionales de la administración de justicia.

La sobrecarga de trabajo de los órganos jurisdiccionales en materia penal la dilación de los juicios, el abuso de los recursos que la ley otorga a los procesos judiciales, la insatisfacción de la víctima ante la resolución, la inoperancia de la vía conciliatoria, la carencia de una instancia institucionalizada por parte del estado que permitiera la participación de las partes en la resolución de sus conflictos, fueron factores que tomo en cuenta el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal para incorporar, medidas transformadoras para superar la problemática descrita, creando el Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal.

La instauración de los mecanismos alternativos de solución de controversias como vías de acceso a la justicia, a través del desarrollo de métodos autocompositivos capaces de alternar y coexistir con la vía jurisdiccional, por parte del Estado, se convirtió en eje toral de un sistema de justicia más humano, satisfactorio, económico, ágil, expedito y rápido.

Es aquí donde la mediación se convierte en la vía pacífica de solución de conflictos que ha mostrado ser más eficaz que cualquier otro, porque permite la comunicación de las partes y el compromiso mutuo, reduciendo la posibilidad de futuros litigios, enfatizándose en la responsabilidad de los involucrados en el arreglo de su conflicto ante la autoridad, consecuentemente se erige como una solución pacífica, recomponiendo el tejido social corrompido.

La Reforma Constitucional del 2008, citada y comentada en reiteradas ocasiones durante el desarrollo de la presente investigación, llevo a la toma de decisiones dirigidas a la implementación de estos mecanismos alternativos de solución de controversias por parte de los gobiernos de las Entidades Federativas.

Tal es el caso del Convenio de Coordinación para el otorgamiento del subsidio para la implementación de la Reforma Penal, celebrado con la participación del titular de la Secretaría de gobernación, el Secretario Técnico del Consejo de Coordinación para la implementación del Sistema de Justicia Penal y el Gobierno del Distrito federal, recursos federales fueron asignados al Distrito Federal para la realización de los proyectos siguientes:

- I. Equipo y mobiliario para la implementación de la reforma constitucional en materia de Justicia para Adolescentes.
- II. Equipamiento de la Unidad de mediación en la Procuración de Justicia.
- III. Equipamiento de las salas de simulación de justicia oral.
- IV. Diseño de reformas legales.
- V. Capacitación.
- VI. Difusión.

Como se apuntó en el apartado anterior el Procurador General Miguel Ángel Mancera Espinosa a través de la emisión del Acuerdo A/022/2010 publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 11 de noviembre de 2010 crea la Unidad para la implementación del sistema de Justicia Penal en el Distrito Federal, así mismo el Acuerdo A/022/2010 estableció los lineamientos de operación, integración y funcionamiento de la Unidad de mediación en la Procuración de Justicia.

En consecuencia el Gobierno del Distrito Federal, a través de Unidad para la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, está llevando a cabo un intenso trabajo para otorgar capacitación a los servidores públicos, generar una infraestructura, así como nuevas leyes y procesos administrativos, que recaigan en un cambio en la seguridad, procuración e impartición de justicia en el Distrito Federal.

La problemática actual en la justicia penal es severa, ocasionada por múltiples factores, como la desconfianza en las instituciones judiciales, iniciando con la credibilidad del Ministerio Público, cuya labor de investigar los delitos y la de poner a disposición de las autoridades judiciales a los presuntos responsables es

casi nula; la injerencia de las autoridades judiciales por conocer, proseguir y sentenciar conforme a derecho a los que resultan responsables de hechos delictivos es inadecuada, es aquí en donde la ciudadanía no ve reflejada de forma justa su pretensión punitiva, ni mucho menos es retribuido en su esfera jurídica por el daño causado al ser cometido en su contra el acto delictivo.

En el año 2007 en Nuestro país se registraron 10480 delitos por cada 100 mil habitantes. Este promedio nacional se vio más que duplicado en el Distrito Federal donde se presentaron 25700 delitos por cada 100 mil habitantes. Pero existen delitos que no son denunciados y por tanto pertenecen a la llamada cifra negra.

Existen diversas razones por las que un delito no queda contabilizado en las estadísticas oficiales:

- 1) la víctima no los denuncia.
- 2) la denuncia no da lugar a la averiguación previa.
- 3) Los delitos sufridos en un incidente, por una o varias personas quedan registrados en una sola averiguación previa.
- 4) Los delitos no son registrados por deficiencias en el sistema estadístico oficial.

"Se calcula que en México cerca del 87% de los delitos no se denuncian, aunque estos cálculos varían dependiendo del delito. También estas cifras varían por entidad federativa mientras que algunas alcanzan la cifra máxima de 90% de delitos no denunciados como Tlaxcala, Campeche y México, otros Estados encabezan la lista de tener niveles menores de cifra negra como Baja California Sur con 53 %, Colima con 57 %, Durango con 58 %., datos estadísticos en el 2013 por parte del INEGI arroja que la cifra negra a nivel nacional es de 25, 573,200"¹⁶⁰

"La Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) estima que la tasa fue de 21, 603,990 víctimas de delito durante 2012 y 27,337 por cada 100,000 habitantes de 18 años y más."¹⁶¹

El incremento en la tasa de delitos se debe, en mayor medida, al aumento

¹⁶⁰ Encuesta Nacional Sobre Inseguridad, ENSI, 2008, México, p58

¹⁶¹ INEGI, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública, (ENVIPE) 2013

de los delitos más frecuentes, tales como el robo o asalto en la calle o en el transporte público, la extorsión y el robo total o parcial de vehículo. “En el Distrito Federal Tasa de Víctimas por cada 100,000 habitantes para la población de 18 años y más, por entidad federativa, 2011 y 2012 fue de 33,256 31,675 respectivamente”.¹⁶²

“La ENVIPE estima que durante 2012 se generaron 27, 769,447 delitos y 35,139 por cada 100 mil habitantes de 18 años y más. En el Distrito Federal Tasa de Delitos por cada 100,000 habitantes para la población de 18 años y más según lugar de ocurrencia del delito, 2011 y 2012 fue de 40,790 49,198 respectivamente”.¹⁶³

La percepción de inseguridad, ha provocado un cambio drástico en el actuar cotidiano de las personas y las empresas. Sin embargo, no todos los delitos logran modificar la conducta de cada uno de los ciudadanos, es decir, un robo de celular no es igual de grave que un secuestro y no impacta en la misma medida en nuestra percepción de inseguridad. Reconocer esta diferencia hace posible tener una herramienta que permite a las Procuradurías de Justicia de las Entidades Federativas saber cómo se compone el fenómeno delictivo en su circunscripción y cuáles son las principales preocupaciones de la ciudadanía. De esta forma es posible encontrar recursos suficientes para combatir los delitos que más vulneran a la ciudadanía.

“La ENVIPE, se estima que en 2012 se denunció el 12.2% de los delitos de los cuales el 64.7% llevó a inicio de averiguación previa ante el Ministerio Público, del total de delitos se estima que si se inició averiguación previa en 7.9%. si mismo esta mecanismo permite conocer los motivos que llevan a la población víctima de un delito a no denunciar, entre las que destacan las circunstancias atribuibles a la autoridad, como la de considerar a la denuncia como una pérdida de tiempo y la desconfianza en la autoridad, con 61.9%.”¹⁶⁴

“En la ENVIPE del 2012 el costo total a consecuencia de la inseguridad y el delito ascendió a 213.4 mil millones de pesos, es decir, 1.38% del PIB; mientras

¹⁶² INEGI, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública, (ENVIPE), 2013

¹⁶³ Idem.

¹⁶⁴ Idem.

que el gasto estimado en medidas preventivas para los hogares fue de 53.1 mil millones de pesos. Lo cual equivale a 6,629 pesos por persona afectada a consecuencia de la inseguridad y el delito.”¹⁶⁵

Se estima a nivel nacional que el 57.8% de la población de 18 años y más, considera a la Inseguridad y delincuencia como el problema más importante que aqueja hoy en día a todo el país, seguido del desempleo con 46.5%, y la pobreza con 33.7%.

Otro factor que agudiza la problemática en el sistema judicial es la sobrepoblación que actualmente presentan los centros de reclusión de la Ciudad de México, existen ocho centros penitenciarios: tres centros preventivos varoniles, Norte, Oriente y Sur; dos centros preventivos femeniles, Norte y Oriente; una penitenciaría para varones, Santa Martha Acatitla y una destinada para las mujeres, que se encuentra en Tepepan, al sur de la ciudad, “se encuentran reclusas, al 24 de Julio del 2003, 22 mil 483 personas.”¹⁶⁶

La sobrepoblación es muy alta, ya que la capacidad instalada para la totalidad de los centros penitenciarios del Distrito Federal es de 16 mil espacios, aproximadamente.

El problema de la sobrepoblación en los centros penitenciarios se debe no sólo al aumento de la actividad delictiva y, como consecuencia, en el aumento de detenciones y posteriores remisiones a las autoridades penales; sino también este aumento se debe a las reformas al Código de Procedimientos penales del Distrito Federal de mediados de 1996 que propiciaron el aumento en los ingresos a los centros penitenciarios de la capital, pues se ampliaron las penas y sanciones, la libertad bajo fianza se limitó, además de que la reincidencia comenzó a ser castigada. Los cambios en el Código Penal para el Distrito Federal, impactaron fuertemente en el aumento gradual de la población penitenciaria en los reclusorios preventivos varoniles desde mediados de la década pasada. Tan sólo en los registros que se tenían par el mes de abril del 2002 “revelan que en los ocho centros de reclusión tienen en total una capacidad instalada de 15 mil 356

¹⁶⁵ INEGI, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública, (ENVIPE), 2013.

¹⁶⁶ Periódico “la Jornada”, “Se incrementa en forma alarmante” el número de muchachos encarcelados, 27 de agosto del 2003, México

internos, pero en la actualidad conviven y se “contaminan” más de 22 mil 145 reos.”¹⁶⁷

En este orden de ideas, considero que con la realización de la mediación durante averiguación previa se logra evitar un trámite procesal costoso en tiempo, dinero, energía y los particulares obtienen la reparación del daño causado a través de un arreglo oportuno y justo, logrando con ello una pronta, gratuita y expedita impartición de justicia. Otra ventaja que con la mediación penal se obtiene es la despresurización del sistema judicial y penitenciario en el Distrito Federal, toda vez que la cultura de la denuncia se vería drásticamente modificada en sentido positivo, la víctima del delito tendría una perspectiva diferente de la impartición de justicia, sería ella misma dueña de su derecho a la reparación del daño, accediendo a un mecanismo que garantiza la satisfacción de su reclamo.

En la legislación penal mexicana el Ministerio Público realiza, por mandato constitucional, la investigación de aquellos actos ilícitos realizados por uno o varios sujetos, actos que violentan la esfera jurídico-material de la víctima, la cual resiente en su persona, bienes o posesiones un daño material o emocional.

Una vez integrados los elementos materiales suficientes para comprobar el delito cometido, así como la probable responsabilidad del inculpado, el Ministerio Público, ejercita la acción penal, consignando al delincuente ante la autoridad judicial correspondiente; lo que deja en el olvido a la víctima, titular original de la pretensión punitiva, sin que se logre la reparación del daño sufrido por la comisión del delito.

El Ministerio Público, autoridad facultada para conocer de hechos delictivos, es la indicada para realizar la función mediadora, por tener de primera mano las declaraciones de cada una de las partes involucradas en el conflicto, situación que la convierte en la autoridad idónea para llevar a cabo la mediación penal, siempre y cuando se cumplan algunos requisitos como el que se traten de delitos patrimoniales, que no sean graves, y se persigan por querrela. El Ministerio Público al tener noticias de actos constitutivos de delitos o de hechos ilícitos donde se involucran intereses de los particulares que afectan bienes privados

¹⁶⁷ Periódico “El universal”, “Admite GDF inercias negativas en penales”, 15 de abril del 2002, México.

está en posibilidad de acercarse a las partes involucradas, por medio del procedimiento de mediación, que conduzca a un arreglo reparatorio donde se logre poner fin a la controversia penal, siempre y cuando las partes involucradas en el ilícito penal, tengan el ánimo de mediar

Es viable la mediación penal en la averiguación previa en tiempo y forma ya que los involucrados en el delito están en presencia de la autoridad investigadora, los hechos delictivos son recientes y no tendrían que trasladarse a autoridad distinta para lograr la mediación, donde las necesidades de las partes cambien y su ánimo de lograr un acuerdo reparatorio no sea suficiente para lograrlo.

Se puede pensar que la facultad de investigar los delitos por parte del Ministerio Público es una causa excluyente para que se pueda desarrollar un procedimiento de mediación penal presidido por él durante la averiguación previa, al contrario, esta facultad no es un impedimento para llevarla a cabo, ya que lo que se intenta es que el sujeto agresor se responsabilice del acto ilícito cometido y restaurar o reparar el daño ocasionado, precisamente el Ministerio Público conoce fehacientemente las circunstancias de hecho constitutivo de delito, por lo que está en condiciones de lograr un acuerdo reparatorio entre la víctima y el sujeto agresor.

Para lograr la mediación penal ante el Ministerio Público, el delito debe ser visto desde el punto de vista de la reparación del daño, no como un acto contrario a la ley que debe ser castigado con una pena, sino por las consecuencias que origina, es decir verlo como el acto o hecho ilícito que acarrea una controversia penal entre las partes involucradas, como una causa generadora de conflictos que según sus particularidades materiales y psicológicas requiere sea atendido desde su origen de forma directa e inmediata.

Para la realización de la mediación penal ante el Ministerio Público se requiere los siguientes requisitos:

- Querrela presentada por la víctima o parte ofendida ante el Ministerio Público.

Es requisito indispensable que el delito cometido sea perseguible por querrela presentada ante la autoridad investigadora por la víctima o por el sujeto ofendido. Como se ha venido apuntando es el Ministerio Público el que por mandato constitucional tiene la facultad de conocer los delitos, por lo cual se satisface el requisito de procedibilidad.

- El delito no sea considerado grave.

Por considerarse la mediación un procedimiento voluntario entre las partes es indiscutible que el delito referido sea contemplado por la ley penal como no grave, pues es impedimento legal por la naturaleza de las sanciones en los delitos graves para llegar a un acuerdo mediador,

- Que se trate de delito patrimonial.

La naturaleza jurídica de los bienes jurídicos tutelados que se ven afectados por la comisión del delito deben ser de índole patrimonial consecuentemente se puede calcular el daño ocasionado y la cuantía de su reparación.

- Como excepción pueden ser materia de mediación penal, algunos delitos de índole no patrimonial,

Tal es el caso de algunos delitos de violencia familiar o de delitos donde se atenta contra la integridad física, tal es el caso el delito de lesiones, o delitos contra el honor, donde las partes afectadas acepten una reparación del daño ocasionado, siempre y cuando se garantice el correcto restablecimiento de los bienes afectados por la comisión del delito, apegándose a las reglas de procedimiento de la mediación.

- Se traten de delitos culposos.

Se define al 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.

En estos casos si los bienes jurídicos lesionados sean patrimoniales, serán susceptibles de la aplicación del procedimiento de la mediación.

- Se garantice la reparación del daño.

Es imprescindible que para lograr el cumplimiento del acuerdo de reparación, se requiere que el sujeto agresor otorgue alguna garantía económica con la que se obligue a cumplir con lo convenido.

4.2.3 PROCEDIMIENTO

En materia penal, la mediación se puede realizar en los siguientes momentos:

- I.- Antes de la presentación de la denuncia o querrela podrá realizarse ante el agente del Ministerio Público quien fungirá como Mediador. El convenio será ratificado en su presencia, quien lo calificará y aprobará.
- II.- Durante el periodo comprendido entre la presentación de la denuncia o la querrela y el ejercicio de la acción penal, durante la averiguación previa, la mediación se realizará ante el agente del Ministerio Público quien fungirá como Mediador. El convenio será ratificado en su presencia, quien lo calificará y aprobará.
- III.- Durante la secuela procesal en cualquier momento, siempre y cuando se comunique al juez de la causa, el deseo de ambas partes de ampararse al mecanismo de la mediación, lo cual se hará antes de que se dicte sentencia, para lo cual se suspenderá el procedimiento, en virtud del principio de oportunidad, una vez convenidas las condiciones de la reparación se otorgará el perdón del ofendido, consecuentemente la terminación del procedimiento.

La mediación penal materia de estudio de esta investigación es la planteada ante el Ministerio Público, durante la averiguación previa, por lo cual se menester determinar su procedimiento.

Desarrollo:

La víctima después de presentarse ante la agencia investigadora para querrellarse o denunciar hechos constitutivos de delito y una vez que el agente del Ministerio Público tenga conocimiento de estos hechos, ordenara su ratificación después de 24 horas; después de la ratificación se le hará saber que puede acogerse a los beneficios de la mediación, informándole la existencia de este procedimiento,

Al aceptar la celebración de la mediación se elaborara el acta respectiva que contendrá una descripción breve de los datos esenciales del hecho planteado, nombres y domicilios de los involucrados en la controversia,

Realizado lo anterior el agente del Ministerio Público mandara citar a las partes a efecto de que comparezcan en un plazo de 3 días contados a partir de que se levante acta respectiva. Sin que en este lapso de tiempo o el tiempo que dure el procedimiento de mediación se deje de investigar y llegar a cabo las diligencias correspondientes de la averiguación previa, evitando que se pierdan o destruyan vestigios, objetos o huellas relacionados con los hechos controvertidos, evitar que el sujeto agresor se abstraiga de la acción de la justicia.

La comparecencia de las partes involucradas obliga a la autoridad investigadora hacerles ver el motivo y alcance de la mediación, realizando actos tendientes a que las partes logren un convenio, donde se garantice el pago de la reparación del daño causado por parte del inculpado, así como el sujeto ofendido debe otorgar el perdón, lo que significa la extinción de la acción penal. Lo anterior se realizara respetando las garantías individuales tanto de la víctima como del sujeto agresor, si fuera posible se hará este procedimiento de mediación ante la observación de un representante de los Derechos Humanos del Distrito Federal si fuera posible.

La reparación del daño tendrá que ser cumplimentada de manera satisfactoria, realizando actos suficientes para lograrlo dejando satisfecha la pretensión de la víctima. El perdón se otorgara por parte de la víctima una vez que se ha logrado resarcir el daño ocasionado por el delito. O si se garantiza fehacientemente su cumplimiento, si así lo requieren las circunstancias.

Sin embargo en el caso de que la víctima ratifique su querrela, pero se negare a celebrar la etapa mediadora o celebrándose, no se llegara a un acuerdo, el agente del Ministerio Público deberá asentar esta circunstancia en el acta respectiva levantada para tal efecto, cerrando esta etapa y proseguirá con la averiguación previa

En caso de que las partes lleguen a un acuerdo reparador, la víctima otorgara el perdón del ofendido y el sujeto agresor reparara el daño de forma satisfactoria, dando como resultado la terminación de la indagatoria iniciada siempre y cuando se haya cumplimentado fehacientemente el convenio. Si en el caso de que el sujeto agresor no cumpla con el acuerdo, la víctima hará saber esta circunstancia al agente del Ministerio Público para que proceda conforme a derecho.

4.2.4 EL CONVENIO

La palabra convenio proviene “I De convenir y éste del latín convenirse, ser de un mismo parecer, ajuste o concierto entre dos o más personas). II Es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.” ¹⁶⁸

El convenio reparador que ponga fin a la controversia deberá constar por escrito y contendrá los siguientes requisitos:

- I.- El lugar y la fecha de su celebración;
- II.- El nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u oficio y domicilio de cada uno de los interesados. Tratándose de representación legal de alguna persona física o jurídica, se hará constar el documento o documentos con

¹⁶⁸ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I, Op. Cit., p. 627.

los que se haya acreditado dicho carácter. Cuando lo soliciten los interesados también se asentará el nombre de las personas de su confianza que acompañaron a éstos y el de sus asesores jurídicos;

- III.- Un capítulo de declaraciones, si se juzga necesario;
- IV.- Un capítulo de los antecedentes que motivaron el trámite de la mediación
- V.- Un capítulo de cláusulas, con una descripción precisa de las obligaciones de dar, hacer o no hacer que hubieran acordado los interesados, así como la forma y tiempo en que éstas deban cumplirse. En materia penal, los acuerdos restaurativos que se celebren deberán contener lo concerniente a la reparación del daño y la forma de garantizarla.
- VI.- La solicitud expresa de los interesados para que el convenio se eleve a la categoría de cosa juzgada;
- VII.- La firma o huellas dactilares de quienes lo suscriban y, en su caso, el nombre de la persona o personas que hayan firmado a ruego de uno o ambos interesados, cuando éstos no sepan firmar;
- VIII.- Cuando así lo soliciten los interesados, la firma de los asesores jurídicos o de las personas de confianza que hayan acompañado a los interesados; y
- IX.- La firma del mediador o conciliador que haya intervenido en el trámite y el sello oficial.

El convenio se levantará en el número de ejemplares que sea necesario. Cada uno de estos ejemplares contendrá firmas autógrafas.

4.3. PROPUESTA PARA INCLUIR EL ARTÍCULO 3 TER. DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL LA FIGURA DEL MINISTERIO PÚBLICO MEDIADOR Y LA MODIFICACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL PARA LIMITAR SU COMPETENCIA

Como se ha venido planteando la mediación penal en el mundo es una tendencia irreversible en la aplicación de la justicia en la actualidad. Por lo que es

necesario regularla en su contenido procedimiento y formas para cumplir su cometido.

En consecuencia en México se han dado avances significativos al respecto donde la mediación es el procedimiento aplicable, tal es el caso de los Centros de Justicia Alternativa dependiente al Tribunal Superior de Justicia del distrito Federal y la Unidad de Mediación dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, donde la mediación se realiza por promoción de las partes involucradas en el conflicto o por el Ministerio Público, pero en ningún caso es él que como autoridad investigadora de delitos sea el conductor de las negociaciones de la mediación, siendo que por mandato constitucional es la autoridad facultada para conocer e investigar los delitos y en su caso ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente.

Con base en esta premisa, la de conocer de la comisión de delitos, se propone al respecto que el artículo 3 del Código de Procedimientos Penal para el Distrito Federal sea modificado agregándole una fracción a su contenido para atribuirle al Ministerio Público la actividad de la mediación penal.

Actualmente el artículo que se comenta contempla lo siguiente:

Artículo 3o.- *Corresponde al Ministerio Público:*

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

II. Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

IV. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

VII. Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.¹⁶⁹

Para que la mediación penal en la etapa de la averiguación previa que se realizaría ante el Ministerio Público, el artículo en comento debería ser modificado, consagrando esta facultad, siendo conveniente la siguiente redacción.

Artículo 30.- *Corresponde al Ministerio Público:*

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

II. Hacer del conocimiento tanto a la víctima del delito como del presunto responsable, la posibilidad de lograr un acuerdo reparatorio, a través del procedimiento de mediación en los delitos que afecten bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, no graves, consistentes en lesiones menores o constituyentes de delitos culposos, perseguibles por querrela, donde se pueda garantizar la reparación del daño, donde funja el papel de mediador de las negociaciones.

Si no existiere acuerdo entre ambas partes proseguirá con la indagatoria que se haya iniciado al respecto.

III. Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades

IV. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

¹⁶⁹ Artículo 3 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, op. cit

V. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

VI. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.

VII. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

VIII Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.

Asimismo se propone que dentro de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se agregue esta atribución, más específicamente en el artículo 3 que actualmente contempla lo siguiente:

*“**Artículo 3.** (Investigación de los delitos). Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2º de esta Ley, sobre la investigación de los delitos en la averiguación previa y la persecución de los imputados comprenden:*

I. Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito o se trate de conductas tipificadas como delitos en las leyes penales atribuidas a los adolescentes;

II. Comunicar por escrito y sin dilación alguna, cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la probable comisión de un delito cuya investigación dependa de la querrella o de un acto equivalente, a la autoridad legitimada para presentar la querrella o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda;

III. Investigar los delitos del orden común, las conductas tipificadas como delitos en las leyes penales atribuidas a los adolescentes, así como los del fuero federal respecto de los cuales exista petición de colaboración, en los términos de la normatividad aplicable;

IV. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los requisitos constitucional y legalmente exigidos para el ejercicio de la acción penal, así como para la reparación del daño;

V. Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los imputados;

VI. *Asegurar los instrumentos, objetos y productos del delito;*
VII. *Inscribir las detenciones ordenadas por el Ministerio Público, en el Registro*

Administrativo de Detenciones;

VIII. *Detectar, identificar y preservar los indicios del delito, dejando constancia por escrito de la cadena de custodia, llevando un registro de quienes intervienen en ella;*

IX. *Restituir al ofendido y a la víctima del delito en el goce de sus derechos;*

X. *Conceder la libertad provisional a los imputados cuando proceda;*

XI. *Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y arraigo, las intervenciones a algún medio de comunicación privada y las medidas precautorias que autorice la ley, siempre que se consideren necesarias para los fines de la averiguación previa;*

XII. *Promover mecanismos alternativos para la solución de controversias, en los delitos que se investigan por querrela, culposos, patrimoniales no violentos y los que determine la Ley;*

XIII. *Determinar la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocer, así como la acumulación o separación de las averiguaciones previas cuando proceda;*

XIV. *Determinar la reserva de la averiguación previa conforme a las disposiciones aplicables cuando:*

a) No exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba investigarse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;

b) No se pueda determinar la identidad del imputado, y

c) En los demás casos que prevé el Reglamento de esta Ley.

Para los efectos de esta fracción, el Reglamento determinará los supuestos para determinar en definitiva los casos en que el Agente del Ministerio Público proponga la reserva de la averiguación previa.

XV. *Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:*

- a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, o no haya elementos probatorios que acrediten su existencia, según la descripción contenida en la ley;
- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite que el imputado haya cometido el delito o participado en su comisión;
- c) De las diligencias practicadas en la averiguación previa se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito;
- d) Cuando se hubiese extinguido la pretensión punitiva, en los términos de las normas legales aplicables;
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable;
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el Reglamento determinará los supuestos para determinar en definitiva los casos en que el Agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.

XVI. Integrar y determinar las averiguaciones previas del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Distrito Federal;

XVII. Poner a los inimputables mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se acredite al menos la existencia de una conducta, típica y antijurídica que ellos hubiesen cometido y exista la necesidad de aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas legales aplicables; XVIII. Practicar las diligencias de averiguación previa y acordar lo conducente en los casos de interrupción del embarazo, voluntad anticipada y donación de órganos, tejidos y células humanas, conforme a las disposiciones legales aplicables; y

XIX. Las demás que establezcan las normas legales aplicables”. ¹⁷⁰

¹⁷⁰ Artículo 3. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, ISEF, 2014

A la simple lectura se prevén los mecanismos de solución de controversias penales dentro del cuerpo del artículo en comento, específicamente en la fracción XII, pero desde mi particular punto de vista hace falta que se determine qué tipo de mecanismo se aplicara para lograr el objetivo que persigue la justicia alternativa y que papel determinante desempeñará, si como promovente o como conductor del mismo; por ende propongo se modifique en su redacción dicha fracción otorgándole la facultad de conducir el procedimiento de la mediación penal dentro de la indagatoria que se inicie y que él conozca, quedando de la siguiente manera su redacción:

XII. Conducir el procedimiento de la mediación para la solución de controversias, en los delitos que se investigan por querrela, no graves, culposos, patrimoniales, no violentos, y los que determine la ley; a solicitud de las partes, donde se logre la reparación del daño, garantizando su cumplimiento.

Por lo que la redacción del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal quedaría de la siguiente manera:

Artículo 3. *(Investigación de los delitos). Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2º de esta Ley, sobre la investigación de los delitos en la averiguación previa y la persecución de los imputados comprenden:*

I. Recibir denuncias o querrelas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito o se trate de conductas tipificadas como delitos en las leyes penales atribuidas a los adolescentes;

II. Comunicar por escrito y sin dilación alguna, cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la probable comisión de un delito cuya investigación dependa de la querrela o de un acto equivalente, a la autoridad legitimada para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda;

III. Investigar los delitos del orden común, las conductas tipificadas como delitos en las leyes penales atribuidas a los adolescentes, así como los del fuero federal respecto de los cuales exista petición de colaboración, en los términos de la normatividad aplicable;

IV. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los requisitos constitucional y legalmente exigidos para el ejercicio de la acción penal, así como para la reparación del daño;

V. Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los imputados;

VI. Asegurar los instrumentos, objetos y productos del delito;

VII. Inscribir las detenciones ordenadas por el Ministerio Público, en el Registro

Administrativo de Detenciones;

VIII. Detectar, identificar y preservar los indicios del delito, dejando constancia por escrito de la cadena de custodia, llevando un registro de quienes intervienen en ella;

IX. Restituir al ofendido y a la víctima del delito en el goce de sus derechos;

X. Conceder la libertad provisional a los imputados cuando proceda;

XI. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y arraigo, las intervenciones a algún medio de comunicación privada y las medidas precautorias que autorice la ley, siempre que se consideren necesarias para los fines de la averiguación previa;

XII. Conducir el procedimiento de la mediación para la solución de controversias, en los delitos que se investigan por querrela, no graves, culposos, patrimoniales, no violentos, y los que determine la ley; a solicitud de las partes, donde se logre la reparación del daño, garantizando su cumplimiento;

XIII. Determinar la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocer, así como la acumulación o separación de las averiguaciones previas cuando proceda;

XIV. Determinar la reserva de la averiguación previa conforme a las disposiciones aplicables cuando:

a) No exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba investigarse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;

b) No se pueda determinar la identidad del imputado, y

c) En los demás casos que prevé el Reglamento de esta Ley.

Para los efectos de esta fracción, el Reglamento determinará los supuestos para determinar en definitiva los casos en que el Agente del Ministerio Público proponga la reserva de la averiguación previa.

XV. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, o no haya elementos probatorios que acrediten su existencia, según la descripción contenida en la ley;

b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite que el imputado haya cometido el delito o participado en su comisión;

c) De las diligencias practicadas en la averiguación previa se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito;

d) Cuando se hubiese extinguido la pretensión punitiva, en los términos de las normas legales aplicables;

e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable;

f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el Reglamento determinará los supuestos para determinar en definitiva los casos en que el Agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.

XVI. Integrar y determinar las averiguaciones previas del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Distrito Federal;

XVII. Poner a los inimputables mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se acredite al menos la existencia de una conducta, típica y antijurídica que ellos hubiesen cometido y exista la necesidad de

aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas legales aplicables; XVIII.

Practicar las diligencias de averiguación previa y acordar lo conducente en los casos de interrupción del embarazo, voluntad anticipada y donación de órganos, tejidos y células humanas, conforme a las disposiciones legales aplicables; y

XIX. Las demás que establezcan las normas legales aplicables.

En este sentido y específicamente el papel que el Ministerio Público tiene respecto a la aplicación de la mediación en la averiguación previa, su papel no sólo debe ser el de autoridad investigadora del delito, sino el de ser un punto de comunicación entre las partes en conflicto, haciéndoles llegar la posibilidad de dirimir sus pretensiones en los mejores términos a través de una justicia alternativa, por lo que se propone una serie de reformas como las ya citadas en párrafos anteriores y el modificar el artículo 6 fracción XVII del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en el sentido de proveer facultades de mediación al Ministerio Público. Actualmente el artículo en cuestión contempla la posibilidad de la mediación, pero lo lleva ante otra autoridad distinta de la que conoce el delito es decir la realiza una Unidad de Mediación dependiente de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 6.- *El Ministerio Público en la investigación de los delitos, llevará a cabo las acciones siguientes:*

I. Investigar los delitos del orden común en el Distrito Federal, con apoyo de la Policía de Investigación, de los Servicios Periciales y demás cuerpos de seguridad pública;

II. Recibir la denuncia o querrela que se realice por comparecencia, de manera escrita, a través del sistema informático denominado MP.virtu@I, o cualquier otro medio automatizado o electrónico, de hechos posiblemente constitutivos de conductas tipificadas como delitos en el Distrito Federal.

Cuando de los hechos materia de la denuncia o querrela, no se desprenda la actualización de algún tipo penal, el agente del Ministerio Público, requerirá al denunciante o querellante, para que precise, amplíe o concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, a fin de contar con los datos necesarios para la determinación de la averiguación previa correspondiente. Cuando comparezca el denunciante, querellante, ofendido o víctima del delito, a ratificar su denuncia o querrela, deberá informársele que en caso de que se autorice la reserva de la averiguación previa, la notificación correspondiente se realizará por estrados, quedando constancia de ello en la indagatoria respectiva;

III. Recabar la declaración de denunciantes, querellantes, víctimas u ofendidos, testigos y agentes de las diversas policías;

IV. Solicitar de otras autoridades, antecedentes de otra u otras indagatorias en las que se encuentre relacionado el o los imputados, o bien cuando la conducta atribuida a éstos, por su modus operandi, pudiera coincidir con ellos;

V. Programar la investigación con apoyo de los Oficiales Secretarios y los agentes de la Policía de Investigación y, en su caso, con los peritos, puntualizando y calendarizando las diligencias ministeriales, policiales y periciales necesarias para la eficacia de la investigación, absteniéndose de realizar diligencias contradictorias, innecesarias, irrelevantes o inconducentes;

VI. Adoptar las medidas cautelares necesarias en caso de existir riesgo o peligro, en la integridad física del denunciante, querellante, ofendido, víctima de delito, testigos y, en su caso, de servidores públicos;

VII. Adoptar las medidas necesarias para la preservación del lugar de los hechos, custodia de imputados y cadena de custodia de las evidencias así como de los bienes muebles e inmuebles;

VIII. Tratar con respeto y dignidad a todas las personas que soliciten la intervención de la Procuraduría quedando estrictamente prohibido cualquier acto discriminatorio, en razón de su estado civil, embarazo, procedencia

étnica, idioma, ideología, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud, género, sexo, edad, condición, religión, orientación sexual, raza, y cualquier otro, que atente contra la dignidad humana y que anule o menoscabe los derechos y libertades de las personas, debiendo llevar a cabo su actuación de acuerdo con los principios de legalidad, certeza, honradez, lealtad, objetividad, imparcialidad, profesionalismo, transparencia, eficacia y eficiencia, que rigen el Servicio Profesional, así como a tratarlas con calidad y calidez, y con el debido respeto a los derechos humanos;

IX. Auxiliar a otras autoridades, cuando así lo soliciten, en la investigación de los delitos de su competencia, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados para tal fin;

X. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los requisitos constitucionales y procedimentales, exigidos para el ejercicio de la acción penal;

XI. Ordenar la detención de los imputados, tratándose de caso urgente, de conformidad con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

XI. Ordenar la detención de los imputados, tratándose de caso urgente, de conformidad con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

XII. Ordenar la localización y presentación de los imputados, en los supuestos siguientes:

a) Cuando después de habersele girado dos citatorios para comparecer a rendir su declaración y cerciorarse de que fueron entregados en el domicilio de la persona citada no lo hicieren;

b) Cuando de las diligencias practicadas no se logre obtener datos para su citación, y

c) Cuando hubiere comparecido ante el agente del Ministerio Público y se haya reservado su derecho a declarar ofreciendo hacerlo posteriormente en fecha determinada, y no haya comparecido para ello.

En este caso el fiscal de investigación verificará que la presentación del imputado se lleve a cabo en términos de lo que establece la legislación aplicable;

XIII. Respetar y velar por la eficaz observancia de los derechos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra a favor de los imputados, tales como:

a) A declarar o a guardar silencio;

b) A que se le informe, desde el momento de su detención, así como en su comparecencia ministerial, sobre los derechos que le asisten;

c) A tener una defensa adecuada, en todas las etapas de la averiguación previa, por sí, por abogado particular o en su caso, a que se le designe un defensor público;

d) A que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa;

e) A que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, auxiliándolo para obtener la comparecencia de los mismos;

f) Cuando el imputado manifieste pertenecer a algún pueblo o comunidad indígena, o sea sordo, mudo, invidente o extranjero, o que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un intérprete y/o traductor por conducto del cual le hará saber los derechos a los que hace referencia este artículo y los asistirá debidamente, junto con su defensor durante la etapa de investigación;

g) Cuando el imputado pertenezca a algún pueblo o comunidad indígena, deberá garantizar la intervención de peritos, antropólogos, sociólogos y los que sean necesarios cuyos peritajes, además de determinar la pertenencia a una cultura indígena, clarifiquen la influencia e implicaciones que tiene ésta en la comisión de hechos delictivos;

h) Tratándose de imputados que denoten algún tipo de deficiencia mental, se tomarán inmediatamente las medidas cautelares para salvaguardar su integridad física y la de terceras personas;

i) Canalizar a los imputados al servicio médico, antes y después de su declaración. En el supuesto de que se certifique la presencia de lesiones con motivo de la segunda revisión médica, deberá recabarse la declaración, y en su caso la denuncia respectiva, elaborando el desglose correspondiente y remitirlo a la Fiscalía para la Investigación de los Delitos cometidos por Servidores Públicos, y

j) A tratarlos con respeto y dignidad en su calidad de personas.

XIV. Asegurar los bienes muebles e inmuebles y valores que sean instrumentos, objetos o productos del delito;

XV. Entregar en custodia, al ofendido o a la víctima del delito y, cuando sea procedente, los bienes objeto de la investigación, quedando jurídicamente a disposición del Ministerio Público, hasta en tanto se dicte la determinación correspondiente respecto de los mismos;

XVI. Solicitar al órgano jurisdiccional cuando proceda, las órdenes de cateo y arraigo; así como las relativas a las intervenciones de comunicaciones privadas, a través del servidor público en el que se delegue tal facultad, siempre que se consideren necesarias para los fines de la averiguación previa;

XVII. Canalizar a la víctima, ofendido e imputado a la Unidad de Mediación en la Procuración de Justicia, en los casos de delitos no graves que se investiguen por querrela, con la finalidad de solucionar la controversia, mediante los mecanismos alternativos previstos en la Ley respectiva;

XVIII. Proteger y preservar los indicios del delito, dejando constancia por escrito de la cadena de custodia, para lo cual se llevará un registro de quienes intervienen en ella;

XIX. Proteger los derechos e interés superior de los niños, niño, adolescente, incapaz, ausentes, personas adultas mayores y otros de

carácter individual o social, que por sus características sean vulnerables o se encuentren en situación de riesgo;

XX. Aplicar en el ámbito de su competencia las disposiciones y principios contenidos en los instrumentos internacionales que suscriba nuestro país, relativos a los Derechos Humanos en los que el Estado Mexicano sea parte;

XXI. Comunicar por escrito, en los casos de delitos que se investiguen por querrela, a la autoridad legitimada, para que la presente o ratifique en tiempo y forma cuando sea necesario para su formulación;

XXII. Iniciar las averiguaciones previas con motivo de denuncias presentadas por la omisión en la aplicación de medios, instrumentos y métodos médicos para la preservación de la vida humana, y consultar el banco de datos, que estará a cargo de la Subprocuraduría de Atención a Víctimas del Delito y Servicios a la Comunidad, con la finalidad de verificar que se haya iniciado acta especial en donde conste la notificación del Documento o Formato de Voluntad Anticipada, proveniente de la Coordinación Especializada en Materia de Voluntad Anticipada de la Secretaría de Salud del Distrito Federal, y en su momento determinar lo procedente;

XXIII. Recibir y resolver la solicitud para la disposición de órganos, tejidos y células humanas, que se realice a través del acta de intervención, en términos de la Ley General de Salud, la Ley de Salud del Distrito Federal y demás normatividad aplicable;

XXIV. Determinar el destino final de los cadáveres, y en su caso autorizar su entrega a instituciones educativas, para fines de investigación y docencia, en términos de la Ley General de Salud;

XXV. Remitir la propuesta de ejercicio de la acción penal a la Dirección de Consignaciones o a la Fiscalía de Procesos de Paz Penal, según corresponda, debiendo acompañar la averiguación previa debidamente foliada y rubricada, el cuadernillo correspondiente y el pliego de consignación respectivo, el cual deberá contener lo siguiente:

- a) *Los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables en los que se describa la conducta y la sanción;*
- b) *Descripción de los hechos, materia de la averiguación previa, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos;*
- c) *Los elementos probatorios que acrediten los requisitos establecidos en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;*
- d) *El juicio de tipicidad;* e) *La descripción de las pruebas que obren en la indagatoria;*
- f) *La solicitud de la reparación del daño, cuando sea procedente;*
- g) *La determinación del destino legal de los bienes puestos a su disposición, y*
- h) *La puesta a disposición de los imputados, o en su caso, la solicitud del libramiento del mandamiento judicial correspondiente.*

XXVI. Recibir de la Dirección de Consignaciones o de la Fiscalía de Procesos de Paz Penal, las objeciones formuladas y llevar a cabo las diligencias sugeridas, para el perfeccionamiento de la investigación;

XXVII. Ejercer acción penal, bajo su responsabilidad y con acuerdo del superior inmediato, ante los órganos jurisdiccionales competentes, cuando se encuentren debidamente acreditados los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cuando se ejerza acción penal, deberá notificar a las Fiscalías de Investigación y de Procesos correspondiente;

XXVIII. Determinar el no ejercicio de la acción penal en términos de la normatividad correspondiente;

XXIX. Determinar la reserva de la averiguación previa conforme a las disposiciones aplicables. En este caso la notificación de dicha determinación se realizará por estrados;

XXX. Determinar su incompetencia, cuando sea procedente conforme a la normatividad aplicable;

XXXI. Garantizar que en las instalaciones de la agencia a su cargo no se encuentre persona alguna privada de su libertad sin que jurídicamente exista justificación;

XXXII. Atender las solicitudes de información que realice algún organismo de derechos humanos o la Dirección General de Derechos Humanos de esta Procuraduría;

XXXIII. Investigar los delitos del orden común, las conductas tipificadas como delitos en las leyes penales atribuidas a los adolescentes, así como los del fuero federal y respecto de los cuales exista petición de colaboración o competencia concurrente, como la posesión, el comercio y el suministro de narcóticos en los términos de la Ley General de Salud y los que se deriven de la normatividad aplicable;

XXXIV. Para el ejercicio de la atribución prevista en el Artículo 2, fracción X, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Ministerio Público requerirá informes, documentos y opiniones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, únicamente cuando se trate de los delitos de su competencia. Asimismo, de las autoridades competentes del Distrito Federal, también podrá solicitar información acerca de los actos traslativos de dominio celebrados por personas físicas o morales, ante notario público o quien tenga fe pública, respecto de bienes muebles o inmuebles que pudieran estar relacionados con delitos o hechos ilícitos de extinción de dominio, y

XXXV. Las demás que establezcan las normas penales aplicables.”

Por lo que propongo que la redacción de la citada fracción sea:

XVII. Realizar el procedimiento de la mediación, en los delitos que se persiguen por querrela, no graves con la finalidad de solucionar la controversia que se presenten entre las partes involucradas en el delito logrando se garantice la reparación del daño.

Con lo anteriormente expuesto se intenta que sea el Ministerio Público, la autoridad que conoce del delito y tiene la posibilidad de acercarse a las partes involucradas, sin dejar de lado su actividad investigadora, inicie procedimiento de mediación penal a fin de lograr un acuerdo reparatorio donde se garantice la reparación del daño y por obvia el perdón del agresor, dando fin a la controversia penal.

Tomando como base que la primera autoridad en conocer de la existencia de un delito, es el Ministerio Público, la cual tiene la obligación de iniciar la investigación correspondiente, previamente satisfechos los requisitos de procedibilidad, y estando presentes los actores en el ilícito penal, tanto la víctima como al sujeto agresor, sería el momento propicio para la mediación, donde él sea el que presida las negociaciones, quien mejor sino el Ministerio Público para hacerlo, ya que conoce los hechos controvertidos de primera mano, y no necesita le sean remitas las constancias del asunto, por tanto las partes a petición pueden acordar las circunstancias de la reparación del daño ocasionado y el perdón del sujeto agresor, siempre y cuando se traten de delitos no graves, delitos de índole patrimonial y se pueda garantizar la reparación del daño.

CONCLUSIONES.

Primera. El Estado establece el orden jurídico como la herramienta indispensable con la que se rigen las conductas de los individuos en sociedad, para lograr una convivencia pacífica entre ellos, crea órganos e instituciones idóneas para su aplicación, así como para dirimir todas las controversias que se presenten.

Segunda. El derecho es un conjunto de sistemas jurídicos atributivos en una época y lugar determinados, consideradas obligatorias en su aplicación por el poder público, que regulan la conducta humana en sociedad. La ley penal es el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos bajo la amenaza de una sanción, asimismo el derecho procesal penal consiste en un conjunto de normas jurídicas públicas que regulan los actos, las formas, y formalidades que deben observarse para la determinación concreta de la pena y de la imposición de la misma en virtud de un procedimiento regular y propio. El derecho penal sirve para tener control social de los individuos, sometiéndolos a un orden jurídico determinado con la amenaza de ser sancionados al realizar acciones consideradas antijurídicas típicas e imputables.

Tercera. El artículo 16 constitucional establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, o posesiones sin que antes exista una orden judicial que funde y motive la causa legal del procedimiento, así mismo establece que no se puede librar una orden de aprehensión por parte de la autoridad judicial sin que antes se cubran los requisitos de procedibilidad que provoque la actividad investigadora de hechos o conductas consideradas delictivas por parte del Ministerio Público, es decir se haya realizado la denuncia, querrela, excitativa, autorización, etcétera, como actos predecesores al inicio de una averiguación previa y una vez que se tengan los elementos necesarios para la comprobación del delito y la probable responsabilidad del inculpado se ejercita la acción penal dejándolo a disposición de la autoridad judicial correspondiente. Se establece el principio de la legalidad.

Cuarta. Actualmente se entiende en materia procesal penal por cuerpo del delito al conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialización de la figura delictiva descrita concretamente por la ley, por lo que hace a la aseveración de que se tiene por comprobado se refiere a la demostración de la existencia de un hecho con todos sus elementos constitutivos, tal y como lo refiere la ley al considerarlo delito; la probable responsabilidad existe cuando hay elementos suficientes para suponer que una persona determinada ha tomado parte en la concepción, preparación, ejecución del delito y no se encuentra bajo el amparo de una causa excluyente de responsabilidad. Asimismo el Ministerio Público tiene la facultad potestativa por mandato del artículo 21 Constitucional de investigar los delitos con auxilio de la policía ministerial, así como la de ejercitar la acción penal para poner a disposición del juez al indiciado, el cual determinara si participo o no en la ejecución del delito y dicte una sentencia condenatoria o absolutoria que ponga fin al proceso.

Quinta. Realizada la consignación, el juez que conoce la causa, tiene la obligación de radicar el asunto, toma declaración preparatoria al procesado en un plazo de 48 horas y en un plazo no mayor de 72 horas, sumado al anterior, debe determinar la situación jurídica del procesado según corresponda dictar un auto de formal prisión, un auto de sujeción a proceso o un auto de libertad por falta de elementos para procesar. Con lo que se inicia la etapa de instrucción en la cual el procesado establece su defensa, como el Ministerio Público define su pretensión punitiva con los medios de convicción suficientes para lograrlo; esta etapa procedimental termina con el auto que declara cerrada la instrucción y da paso al juicio, que se inicia con la vista a las partes para que rindan sus conclusiones, se inicia siempre por las del Ministerio Público como parte acusadora y termina con las del procesado como parte acusada. Una vez acontecido esto, se inicia con el juicio y posteriormente se dicta sentencia. Dando por concluido el proceso en su primera etapa.

Sexta. Se consideraría que el Estado a través del proceso penal es el único que puede dar solución a los conflictos que se presentan al ejecutarse un delito, imponiendo una pena al infractor; argumento totalmente equivocado toda vez que en el mundo se han ido implementando desde hace varios años un sin número de mecanismos alternativos de solución de controversias, los cuales han acarreado un cúmulo de ventajas en la forma de impartir justicia en aquellos países que los han establecido. Se sabe que a lo largo del desarrollo de la humanidad las formas de resolver las controversias han evolucionado, desde la venganza privada donde es primordial la necesidad de defenderse por sí mismo de agresiones, a lo que se le denomina autotutela; pasando por las formas autocompositivas donde los involucrados en el conflicto realizaban acciones conjuntas en busca de soluciones concretas, por sí mismas o con intervención de un tercero; hasta llegar a lo que se denomina formas heterocompositivas donde es un tercero ajeno al conflicto el que resuelve, sin importar las necesidades de las partes controvertidas, con la única tarea de aplicar el derecho al caso concreto. Esta forma ha sido utilizada por la mayoría de los países en sus legislaciones, en muchas ocasiones abusando y cometiendo excesos en su aplicación.

Séptima. Como he apuntado no existe una única forma de solución de las controversias, lo más común es acudir al proceso judicial, pero no siempre se llega a él, hay asuntos que se resuelven mediante una autotutela o una auto composición. Lo que hace limitada la tarea del derecho el afirmar que toda controversia se debe resolver inexorablemente mediante un proceso. La implementación de los medios alternativos de solución de controversias se presentan como una aportación novedosa, la noción de ellos rescata la idea de que son las partes las dueñas de su controversia y que por tanto son ellas mismas las que deben decidir la forma de resolverlo, porque deben contar con un catálogo de amplias posibilidades, donde el proceso judicial es una de ellas, pero no la única ni mucho menos que sea la más recomendable.

La sociedad al delegar al Estado la función de dirimir las controversias por medio de instituciones creadas para ese fin mediante el proceso, no significa que él tenga el dominio pleno sobre él, en todo momento son las partes las que en todo momento tienen la facultad de decidir en qué forma quieren debatirlo, lo que nos lleva a la implementación de los mecanismos alternativos de solución de controversia. No es una renuncia a la impartición de la justicia, al contrario es una forma de conseguirla. Los mecanismos alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas pueden resolver sus controversias sin necesidad de una intervención jurisdiccional. Entre los que se encuentran la negociación, la mediación y el arbitraje, en los cuales la participación de las partes pueden ser mayor o menor en relación a su decisión. Los mecanismos alternativos de solución de controversia traen aparejada en su implementación las siguientes ventajas: una despresurización del sistema penitenciario, puesto es que la mayoría de los procesados son por delitos de índole patrimonial, donde la reparación del daño es la solución, otorgándole en su caso, el perdón al ofendido, evitando que este pase por un proceso largo y costoso donde la sentencia es la pena de prisión, sin que esto resuelva en todo la necesidad de justicia de la víctima, ni mucho menos se logre la resocialización del delincuente tal y como lo manda la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la descarga de trabajo por parte del Ministerio Público el cual, actualmente en mayoría, tiene que investigar delitos de poca cuantía y de menor impacto social, impidiendo en ocasiones, la adecuada investigación de delitos considerados por ley como graves que requieren mayor atención y diligencia, para su pronta solución judicial. Ocasionalmente mayor rapidez para la resolución de las controversias, otra ventaja sería su costo económico y emocional, es ventajosa por que cumple la función cívica en el sentido de que enseña a los ciudadanos a prever y resolver sus conflictos de forma privada.

Pero como todo en la vida tiene desventajas entre las que encontramos la falta de supervisión experta en su desarrollo si se realizan

de manera privada; podría existir una parcialidad en la implementación de soluciones al conflicto para alguna de las partes, imponiendo su decisión una de las partes sobre la otra por la fuerza en lo económico, social, o psicológico; se pierde la objetividad de solución, podría ser irreal e incongruente a la controversia que hay entre las partes involucradas.

Octava. Para estos mecanismos como el arbitraje, la negociación, la conciliación y sobre todo la mediación lo importante es cambiar la concepción tradicional que se tiene del delito dejándola a un lado, sin olvidar que es una acción antijurídica típica y culpable, sólo se amplía a un concepto más completo donde se ven las consecuencias provocadas a la víctima, considerándolo como un todo, por lo que el delito se ve como una acción antijurídica típica punible que ocasiona un daño a la persona que lo sufre, originando una controversia penal. Es el principal vértice del prisma delictivo.

La filosofía de estos modelos de justicia se puede resumir en tres acciones: responsabilidad, restauración y reintegración. La responsabilidad del autor del delito que debe responder por las conductas que asume libremente; la restauración de la esfera jurídica de la víctima que debe ser reparada, y de este modo salir de su posición de víctima; la reintegración del infractor, restableciéndose los vínculos con la sociedad la que también se ha dañado con el delito.

Novena. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue reformada en marzo del 2008, concretamente a lo que refiere el artículo 17, que contempla en su texto la posibilidad de crear mecanismos de solución alternativa de controversias, ampliándolo al ámbito del derecho penal, donde se requiere de su regulación en cuanto a su aplicación, siempre y cuando se garantice la reparación del daño. En nuestro país se han implementado la mediación con algunos avances en las diferentes legislaciones de las Entidades Federativas, a través de sus leyes locales, creando centros de justicia alternativa con injerencia en materia civil, mercantil, familiar, laboral y últimamente en materia penal.

Décima. La víctima, a través de estos mecanismos alternativos retoma su papel protagónico en la relación jurídico delictiva, consideran que es a ella precisamente a la que se le causa un agravio en su persona, bienes, propiedades o posesiones. Sufre un detrimento, cuando se presenta el delito, el cual debe ser resarcido en mayor medida con prontitud y justicia, por lo que en materia de justicia restaurativa la víctima es uno de los vértices del prisma delictivo, siendo una de sus premisas.

El prisma delictivo debe ser contemplado por todos sus vértices y como ya se apuntó uno de ellos es la víctima, el otro vértice es el sujeto agresor, el presunto delincuente, responsabilizándose tanto de la acción delictiva como de las consecuencias y por último la reparación del daño ocasionado, garantizándose su cumplimiento.

Décima primera. El infractor o sujeto agresor (delincuente) es considerado como el generador de conflictos entre él y la víctima, que requiere especial atención para lograr que se responsabilice de su acción antijurídica, típica y culpable y se ocupe en la reparación del daño ocasionado, logrando con ello una concientización del lugar que ocupa dentro del conflicto y con ello obtener su reinserción a la sociedad. Por lo que para la justicia restaurativa es importante la responsabilidad y reparación del daño por parte del agresor, haciendo a un lado y dejándolo como última forma de aplicación dura de la ley: al proceso y su consecuencia lógicolegal la pena. En consecuencia para estos mecanismos de solución alternativa de justicia, el agresor es el otro vértice del prisma delictivo, donde la responsabilidad de su acto y la reparación del daño ocasionado son las premisas.

Décima primera. La mediación es uno de los mecanismos alternativos de solución de controversia, que actualmente se están implementando en materia penal para resolver delitos sin necesidad de un proceso largo y desgastante, donde la víctima vea secuestrado su derecho a una justicia pronta e imparcial, su derecho a la pretensión punitiva, y más allá, a la reparación del daño sufrido. Como todo procedimiento jurídico se rige por principios procesales los cuales son el de oportunidad, legalidad,

privacidad, gratuidad, oralidad, confidencialidad, inmediatez, economía procesal, el impulso procesal de oficio, voluntariedad, neutralidad, flexibilidad y bilateralidad que de alguna manera estructuran y limitan las fases que lo integran. La mediación penal es un procedimiento voluntario, confidencial en virtud del cual las partes someten una cierta controversia, (que en la percepción de una de ellas podría ser planteada en la investigación del Ministerio Público y resuelta por medio de un proceso penal) susceptible de una solución convencional ante un tercero independiente, imparcial y neutral, quien actúa como un facilitador que busca una avenencia entre las partes, para lograr que éstas, de común acuerdo encuentren una solución a su desavenencia.

Décima segunda. Nuestro país se encuentra en un proceso de actualización en materia criminal, con especial atención en materia penal, se está en busca de desarrollar nuevas formas alternativas de solución de conflictos para evitar el cúmulo de expedientes y juicios prolongados que merman la actividad jurisdiccional del Estado. El derecho penal en el ámbito procedimental está llamado a solucionar los problemas de inseguridad social que el delito acarrea olvidándose de su origen y causas, más bien centrándose en la prevención y restitución del daño ocasionado por el conflicto.

Décimo cuarta. El Ministerio Público al ser la autoridad que tiene conocimiento del delito, su investigación, persecución y el ejercicio de la acción penal, es la autoridad idónea para llevar a cabo estos mecanismos en especial el procedimiento de la mediación penal, ya que bajo el amparo de la reforma citada con anterioridad estaría facultado para proponerlo a las partes involucradas, conducir y lograr que el conflicto se termine con la obligación del sujeto agresor de reparar el daño ocasionado a la víctima y ésta a su vez, otorgar el perdón al sujeto agresor. Con el único objetivo de lograr la reflexión del delincuente para no volver a delinquir, responsabilizándose de sus acciones.

El artículo 21 Constitucional afirma que:

“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad”

El Ministerio Público cuenta con discrecionalidad para decidir cuáles delitos perseguir o cuáles desechar. Esto implicaba en el sistema penal tradicional que al momento que el Ministerio Público decidía que no se iba a investigar determinado caso por su baja cuantía, lo desechara y no se podía hacer algo al respecto, salvo interponer un amparo para que se investigara, situación que no ayudaba en la solución del problema, sin embargo, en el Nuevo Sistema de Justicia Penal, esa misma discrecionalidad del Ministerio Público puede servir para enviar los casos que a su juicio le resulten competentes a la justicia alternativa. Sería él mismo el que plantearía a las partes controvertidas la posibilidad de arreglar sus desavenencias a través de la mediación penal, donde él conduciría las negociaciones a fin de llegar a un acuerdo reparador entre ambas partes. Logrando con ello el principio rector de la impartición de justicia pronta y expedita.

Décimo quinta. La justicia alternativa, asume dos formas, la de la restitución y la reparación, con lo que se aleja de la justicia retributiva. La mediación al pertenecer a la justicia alternativa aplicada a la materia penal, busca que sea reparado el daño sufrido por la víctima, al cometerse en su persona o bienes actos delictivos, responsabilizando de forma consciente al delincuente, a través de acuerdos entre los involucrados en la controversia penal.

Es una forma consiente de justicia que los individuos involucrados en el conflicto penal pueden acceder sin necesidad de formalidades y requisitos que entorpezcan la búsqueda de soluciones a la controversia.

PROPUESTA

El Ministerio Público cuenta con discrecionalidad para decidir cuales delitos son materia de investigación y cuales no lo son, facultad que, en su caso, aplicando la reforma del artículo 17 constitucional podría servir para determinar que asuntos son competentes de la justicia alternativa, donde el presida el procedimiento como autoridad mediadora.

Con el funcionamiento de la justicia alternativa en especial con la mediación aplicada dentro de la averiguación previa conducida por el Ministerio Público se obtendrá múltiples ventajas entre las que destacan la despresurización del sistema judicial, la no saturación de los centros penitenciarios, evitando que delitos de menor impacto o de bagatela se diriman ante los juzgados penales, donde la dilación de la secuela procesal, acarean que la aplicación de la ley no sea concreta y correcta, ni mucho menos la correcta reparación del daño a la víctima.

Se propone que sea el Ministerio Público, una vez iniciada la averiguación previa y satisfechos los requisitos procedimentales de la denuncia y la querrela contemplados en la Constitución Mexicana en el artículo 16, que con la correspondiente modificación a los ordenamientos procesales de la materia se le den atribuciones para iniciar y conducir a petición de parte ofendida el procedimiento de la mediación penal, estableciendo la competencia, los requisitos y lineamientos del procedimiento en el Código de Procedimientos penales, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y el reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Actualmente el artículo 3 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que:

Artículo 3o.- *Corresponde al Ministerio Público:*

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

II. Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades;

III. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

IV. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

V. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado;

VI. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

VII: Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda

Como se aprecia a simple vista dentro del artículo en comento no se aprecia alguna atribución otorgada al Ministerio Público para ser conductor del procedimiento de mediación penal, en consecuencia y con fundamento en el artículo 17 constitucional se propone que se agregada una atribución más al ministerio Público contemplada en el artículo 3 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por la cual pueda realizar el procedimiento de mediación penal en aquellos delitos donde se reúnan los requisitos establecidos.

Para la realización de la mediación penal ante el Ministerio Público se requiere los siguientes requisitos:

- I. Querrela presentada por la víctima o parte ofendida con la que el Ministerio Público conoce actos o hechos constitutivos de delito.
- II. El delito no sea considerado grave
- III. Que se trate de delito patrimonial
- IV. Se garantice la reparación del daño

La modificación del artículo 3 del Código de Procedimientos Penales quedaría de la siguiente manera:

Artículo 3o.- *Corresponde al Ministerio Público:*

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

II. Hacer del conocimiento tanto a la víctima del delito como del presunto responsable, la posibilidad de lograr un acuerdo reparatorio, a través del procedimiento de mediación en delitos, donde se garantice la reparación del daño, siendo mediador de las negociaciones. Si no existe acuerdo entre ambas partes proseguirá con la indagatoria que se haya iniciado al respecto.

III. Pedir al juez a quien se consigne el asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades

IV. Ordenar, en los casos a que se refiere el artículo 266 de este Código la detención o retención según el caso, y solicitar cuando proceda la orden de aprehensión;

V. Interponer los recursos que señala la ley y seguir los incidentes que la misma admite;

VI. Pedir al juez la práctica de las diligencias necesarias para comprobar la responsabilidad del acusado.

VII. Pedir al juez la aplicación de la sanción que en el caso concreto estime aplicable, y

VIII Pedir la libertad del detenido, cuando ésta proceda.

Asimismo se propone que dentro de la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal se agregue esta atribución, más específicamente en el artículo 3 que actualmente contempla lo siguiente:

Artículo 3. *(Investigación de los delitos). Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2º de esta Ley, sobre la investigación de los delitos en la averiguación previa y la persecución de los imputados comprenden:*

- I. Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito o se trate de conductas tipificadas como delitos en las leyes penales atribuidas a los adolescentes;*
- II. Comunicar por escrito y sin dilación alguna, cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la probable comisión de un delito cuya investigación dependa de la querella o de un acto equivalente, a la autoridad legitimada para presentar la querella o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda;*
- III. Investigar los delitos del orden común, las conductas tipificadas como delitos en las leyes penales atribuidas a los adolescentes, así como los del fuero federal respecto de los cuales exista petición de colaboración, en los términos de la normatividad aplicable;*
- IV. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los requisitos constitucional y legalmente exigidos para el ejercicio de la acción penal, así como para la reparación del daño;*
- V. Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los imputados;*
- VI. Asegurar los instrumentos, objetos y productos del delito;*
- VII. Inscribir las detenciones ordenadas por el Ministerio Público, en el Registro Administrativo de Detenciones;*
- VIII. Detectar, identificar y preservar los indicios del delito, dejando constancia por escrito de la cadena de custodia, llevando un registro de quienes intervienen en ella;*
- IX. Restituir al ofendido y a la víctima del delito en el goce de sus derechos;*
- X. Conceder la libertad provisional a los imputados cuando proceda;*
- XI. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y arraigo, las intervenciones a algún medio de comunicación privada y las medidas precautorias que autorice la ley, siempre que se consideren necesarias para los fines de la averiguación previa;*

XII. Promover mecanismos alternativos para la solución de controversias, en los delitos que se investigan por querrela, culposos, patrimoniales no violentos y los que determine la Ley;

XIII. Determinar la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocer, así como la acumulación o separación de las averiguaciones previas cuando proceda;

XIV. Determinar la reserva de la averiguación previa conforme a las disposiciones aplicables cuando:

a) No exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba investigarse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;

b) No se pueda determinar la identidad del imputado, y

c) En los demás casos que prevé el Reglamento de esta Ley.

Para los efectos de esta fracción, el Reglamento determinará los supuestos para determinar en definitiva los casos en que el Agente del Ministerio Público proponga la reserva de la averiguación previa.

XV. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, o no haya elementos probatorios que acrediten su existencia, según la descripción contenida en la ley;

b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite que el imputado haya cometido el delito o participado en su comisión;

c) De las diligencias practicadas en la averiguación previa se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito;

d) Cuando se hubiese extinguido la pretensión punitiva, en los términos de las normas legales aplicables;

e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable;

f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el Reglamento determinará los supuestos para determinar en definitiva los casos en que el Agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.

XVI. Integrar y determinar las averiguaciones previas del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Distrito Federal;

XVII. Poner a los inimputables mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se acredite al menos la existencia de una conducta, típica y antijurídica que ellos hubiesen cometido y exista la necesidad de aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas legales aplicables; XVIII. Practicar las diligencias de averiguación previa y acordar lo conducente en los casos de interrupción del embarazo, voluntad anticipada y donación de órganos, tejidos y células humanas, conforme a las disposiciones legales aplicables; y

XIX. Las demás que establezcan las normas legales aplicables.

A la simple lectura se prevén los mecanismos de solución de controversias penales dentro del cuerpo del artículo en comento, específicamente en la fracción XII, pero desde mi particular punto de vista hace falta que se determine que tipo de mecanismo se aplicara para lograr el objetivo que persiguen los mecanismos comentados y que papel determinante desempeñara, si como promovente o como conductor del mismo, por ende propongo se modifique en su redacción dicha fracción otorgándole la facultad de conducir el procedimiento de la mediación penal dentro de la indagatoria que se inicie y que él conozca, quedando de la siguiente manera su redacción:

XII. Conducir el procedimiento de la mediación para la solución de controversias, en los delitos que se investigan por querrela, no graves, culposos, patrimoniales, no violentos, y los que determine la ley; a solicitud de las partes, donde se logre la reparación del daño, garantizando su cumplimiento.

Por lo que la redacción del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal quedaría de la siguiente manera:

Artículo 3. *(Investigación de los delitos). Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2º de esta Ley, sobre la investigación de los delitos en la averiguación previa y la persecución de los imputados comprenden:*

I. Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito o se trate de conductas tipificadas como delitos en las leyes penales atribuidas a los adolescentes;

II. Comunicar por escrito y sin dilación alguna, cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la probable comisión de un delito cuya investigación dependa de la querrella o de un acto equivalente, a la autoridad legitimada para presentar la querrella o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda;

III. Investigar los delitos del orden común, las conductas tipificadas como delitos en las leyes penales atribuidas a los adolescentes, así como los del fuero federal respecto de los cuales exista petición de colaboración, en los términos de la normatividad aplicable;

IV. Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los requisitos constitucional y legalmente exigidos para el ejercicio de la acción penal, así como para la reparación del daño;

V. Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los imputados;

VI. Asegurar los instrumentos, objetos y productos del delito;

VII. Inscribir las detenciones ordenadas por el Ministerio Público, en el Registro

Administrativo de Detenciones;

VIII. Detectar, identificar y preservar los indicios del delito, dejando constancia por escrito de la cadena de custodia, llevando un registro de quienes intervienen en ella;

IX. Restituir al ofendido y a la víctima del delito en el goce de sus derechos;

X. Conceder la libertad provisional a los imputados cuando proceda;

XI. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y arraigo, las intervenciones a algún medio de comunicación privada y las medidas precautorias que autorice la ley, siempre que se consideren necesarias para los fines de la averiguación previa;

XII. Conducir el procedimiento de la mediación para la solución de controversia, en los delitos que se investigan por querrela, no graves, culposos, patrimoniales, no violentos, y los que determine la ley; a solicitud de las partes, donde se logre la reparación del daño, garantizando su cumplimiento;

XIII. Determinar la incompetencia y remitir el asunto a la autoridad que deba conocer, así como la acumulación o separación de las averiguaciones previas cuando proceda;

XIV. Determinar la reserva de la averiguación previa conforme a las disposiciones aplicables cuando:

a) No exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba investigarse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;

b) No se pueda determinar la identidad del imputado, y

c) En los demás casos que prevé el Reglamento de esta Ley.

Para los efectos de esta fracción, el Reglamento determinará los supuestos para determinar en definitiva los casos en que el Agente del Ministerio Público proponga la reserva de la averiguación previa.

XV. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, o no haya elementos probatorios que acrediten su existencia, según la descripción contenida en la ley;

- b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite que el imputado haya cometido el delito o participado en su comisión;*
- c) De las diligencias practicadas en la averiguación previa se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito;*
- d) Cuando se hubiese extinguido la pretensión punitiva, en los términos de las normas legales aplicables;*
- e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable;*
- f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.*

Para los efectos de esta fracción, el Reglamento determinará los supuestos para determinar en definitiva los casos en que el Agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal.

XVI. Integrar y determinar las averiguaciones previas del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Distrito Federal;

XVII. Poner a los inimputables mayores de edad a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se acredite al menos la existencia de una conducta, típica y antijurídica que ellos hubiesen cometido y exista la necesidad de aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas legales aplicables; XVIII. Practicar las diligencias de averiguación previa y acordar lo conducente en los casos de interrupción del embarazo, voluntad anticipada y donación de órganos, tejidos y células humanas, conforme a las disposiciones legales aplicables; y

XIX. Las demás que establezcan las normas legales aplicables.

Aunado a lo todo lo anterior el Ministerio Público debe aparte de ser la autoridad investigadora del delito, debe ser un punto de comunicación entre las partes en conflicto, haciéndoles llegar la posibilidad de dirimir sus pretensiones (en lato sensu) en los mejores términos, a través de la justicia alternativa, por lo que se propone modificar el artículo 6 fracción XVII del Reglamento de la Ley Orgánica

de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal en el sentido de proveer facultades de mediación al Ministerio Público. Actualmente el artículo en cuestión si contempla la posibilidad de la mediación, pero lo lleva ante otra autoridad distinta de la que conoce el delito es decir la realiza una Unidad de Mediación dependiente de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal.

Por lo que propongo que la redacción de la citada fracción sea:

XVII. Realizar el procedimiento de la mediación, en los delitos que se persiguen por querrela, no graves con la finalidad de solucionar la controversia que se presenten entre las partes involucradas en el delito logrando se garantice la reparación del daño.

Con lo anteriormente expuesto se intenta que sea el Ministerio Público, la autoridad que una vez conocido el delito y teniendo a las partes involucradas presentes, sin dejar de lado su actividad investigadora, inicie el procedimiento de mediación penal a fin de lograr un acuerdo reparatorio donde se garantice la reparación del daño y por obviedad el perdón del agresor, dando fin a la controversia penal.

En concordancia al mandato constitucional contemplado en el artículo 17 que contempla los mecanismos alternativos de solución de controversias, en especial atención en materia penal al expresar que serán las leyes las que regularan su aplicación, asegurando la reparación del daño y estableciendo los casos en los casos donde será necesaria la supervisión de la autoridad judicial, es viable la mediación penal durante la averiguación previa, donde el Ministerio Público sea la autoridad idónea para realizarla, por conocer perfectamente las circunstancias de hecho del ilícito penal, haber sido enterado por la víctima del delito, con lo que se satisface el requisito de procedibilidad.

BIBLIOGRAFÍA

1. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda, *Derecho Penal*, 4a. ed., México, Oxford University Press, 2012.
2. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda y VILLASANA DÍAZ, Ignacio, *Diccionario de Derecho Pena, México, Oxford University Press, 2006.*
3. BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío, *Derecho Procesal Penal*, México, Limusa, 2003.
4. BACIGALUPO, Enrique, *Manual de Derecho Penal*, 2a. ed., Colombia, Temis S. A., 1994.
5. BARRAGÁN Y SALVATIERRA, Carlos, *Derecho procesal Penal*, 3a. ed., México, Mc Graw-Hill interamericana, 2009.
6. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, *Derecho Penal Mexicano, parte general*, 23a. ed., México, Porrúa, 2007.
7. CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, 51a ed., México, Porrúa, 2012.
8. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho de Procedimientos Penales*, 20a. ed. México, Porrúa. 2010.
9. COSSÍO ZAZUETA, Arturo Luis, *Manual sobre el Proceso Penal*, México, Ediciones Jurídicas Alma, 2007.
10. CUELLO CALÓN, Eugenio, (Rev.) Camargo Hernández Cesar, *Derecho penal*, 18 ed., Barcelona Bosch, 1981, tomo I.
11. CUENCA DARDÓN, Carlos, *Manual de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 5a. ed., México, Cárdenas Velasco Editores, 2006.
12. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *Programa de Derecho Procesal Penal*, 10a. ed., México, Porrúa, 2009
13. HERNÁNDEZ SILVA, Pedro, *Procedimientos Penales el Derecho Penal Mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 2006.
14. ISLAS DE GONZÁLEZ, Mariscal, Olga. *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, 2a. ed., México, Trillas, 2004.
15. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 51a. ed., México, Porrúa, 2009.

16. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, 5a. Ed., México, Porrúa, 1989.
17. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 10a. ed., México, Porrúa, 1991.
18. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del Delito y de la ley penal*, 11a. ed., México, Porrúa, 2010.
19. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *derecho procesal penal*, 2a. ed., México, Iure editores, 2011.
20. MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, 7a. Ed., México. Porrúa, 2010.
21. MEZGER, Edmundo, Trad. Rodríguez Muños José Arturo. *Tratado de derecho penal*, Revista de Derecho Privado, Buenos Aires, Hammurabi 2010, Tomo I.
22. NEUMAN, Elías, *La mediación penal y la justicia restaurativa*. Primera ed., Porrúa. México 2005.
23. OSORIO Y NIETO, César Augusto, *Averiguación Previa*. 20a. ed., México, Porrúa, 2010.
24. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 21a. ed., México, Porrúa, 2010.
25. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003.
26. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*. 21a. ed., México, Porrúa, 2007.
27. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, 4a. Ed., México, Porrúa, 2004.
28. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Manual del Justiciable en Materia Penal*, Poder Judicial de la Federación, México, 2005.
29. VELA TREVIÑO, Sergio, *Culpabilidad e Inculpabilidad*, Teoría del delito, 2a. ed., México, Trillas, 2007.
30. VILLALOBOS, IGNACIO, *Derecho Penal Mexicano*, 5a. ed., México, Porrúa, 1990.

ELECTRÓNICAS

1. <http://www.monografias.com/trabajos48/articulo-penal/articulo-penal.shtml>
2. <http://www.diariojuridico.com/opinion/ley-argentina-de-mediacion-prejudicial-enseñanzas-despues-de-16-anos-de-funcionamiento.html>, Ley Argentina de Mediación Prejudicial: Enseñanzas Después de 16 Años de Funcionamiento. Christian Lamm.

LEGISLACIÓN.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Secretaría de Gobernación, México, 2014.
2. La ley de Comercio Exterior. México, 2014
3. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Editorial Raúl Juárez Carro, México, 2014
4. La ley de Comercio Exterior. México, 2014.
5. Ley Ambiental de protección a la tierra del Distrito Federal, México, 2014.
6. Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2014.
7. Ley General de Víctimas. México. 1914
8. Código Penal Federal. Editorial ISEF, México 2014.
9. Código Penal para el Distrito Federal. Editorial ISEF, México, 2014
10. Código Penal para el Distrito Federal. Editorial ISEF, México, 2014
11. Código de Justicia Militar. Editorial Secretaría de la Defensa Nacional, Estado Mayor, México, 2014.

12. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. 2014.

13. Acuerdo A/022/2010 del Procurador General de justicia del Distrito Federal.

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS.

1. **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.** 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas- Porrúa, 2009.
2. NUÑEZ MARTINEZ. Ángel. **NUEVO DICCIONARIO DE DERECHO PENAL.** 2a. ed., México, librería Malej, 2004.

ESTADÍSTICAS

1. Encuesta Nacional Sobre Inseguridad, ENSI, 2008, México.
2. INEGI, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública, (ENVIPE), 2013.

FUENTES PERIODÍSTICAS

1. Periódico "La Jornada", "Se incrementa en forma alarmante" el número de muchachos encarcelados, 27 de agosto del 2003, México.
2. Periódico "El universal", "Admite GDF inercias negativas en penales", 15 de abril del 2002, México.