

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

"LA RESPONSABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO"



T E S S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: IRMA TORRES GASPAS

ASESOR: LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ACATLAN

TEMA DE TESIS:

" LA RESPONSABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO "

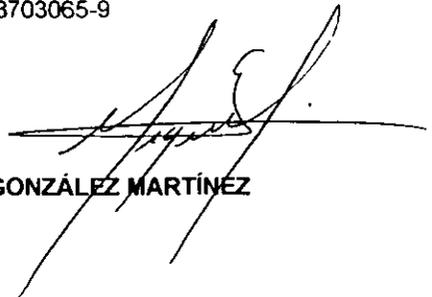
QUE PARA PRESENTAR EL EXAMEN Y OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:

IRMA TORRES GASPAR

NUMERO DE CUENTA: 8703065-9

ASESOR DE TESIS: LIC. MIGUEL GONZÁLEZ MARTÍNEZ

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Miguel González Martínez', is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

La verdadera ley es la justa razón concordante con la naturaleza, de alcance mundial, permanente y duradera. No sabemos oponernos ni alterar tal ley, no podemos abolirla ni librarnos de sus obligaciones gracias a cualquier cuerpo legislativo y no necesitamos buscar a nadie que no seamos nosotros mismos para que nos la interprete. La ley no difiere para Roma y Atenas, para el presente y el futuro, sino que será eterna e inmutable, válida para todas las naturalezas y todos los tiempos. El que la desobedece se niega a sí mismo y a su propia naturaleza.

MARCO TULIO CICERÓN

Otra cosa he visto debajo del sol: que en el puesto del derecho está la injusticia, y en el lugar de la justicia está la prevaricación. Por eso me dije: Dios juzgará al justo y al injusto, por que hay un tiempo destinado para todo y para toda obra.

ECLESIASTES 3:16

DEDICADA A

MI CREADOR

De quien proviene todo y de quien formo parte e instrumento de su creación, a ÉL, que nunca abandona

MIS PADRES

MIGUEL TORRES GALICIA Y MATILDE GASPAR RODRIGUEZ , por tener el privilegio de contar con su apoyo y amor tan grande, para quienes no encuentro palabras para expresarles todo mi amor y agradecimiento por estar conmigo en los momentos más importantes de mi vida

MIS HERMANOS

LUZ Y MIGUEL TORRES GASPAR, por amargarme la existencia día tras día Por recordarme a cada momento que soy una simple humana que tiene que evolucionar Sin embargo sé que me aman y yo los amo

MI HIJA

ANDREA MORALES TORRES, por ser una de las razones que motivan mi vida, por quien soy capaz de lograr hasta lo imposible, a quien agradezco el haber conocido lo más cercano al amor puro.

MIS AMIGOS

ISRAEL GÓMEZ MEZA, ALEJANDRO SORIANO, MARIO HERIBERTO GUTIERREZ BLANCAS, JUAN ANTONIO SANDOVAL, ALEJANDRO ROJAS, MARIA ENRIQUETA GONZÁLEZ SANTA CRUZ Y GILBERTO A. SANCHEZ, por estar conmigo y escucharme cuando más he necesitado ser escuchada, por enfadarse cuando me han visto derrotada y tener la paciencia de levantarme, gracias por brindarme su amistad.

MI ASESOR

LIC. MIGUEL GONZÁLEZ MARTÍNEZ, a quien agradezco el haber recibido aquello que no se puede comprar, por que no tiene precio, que es el tiempo y la paciencia que invirtió para apoyarme en la culminación de ésta mi meta.

A MIS SINODALES

LIC. AARÓN HERNÁNDEZ LÓPEZ, JOSE DIBRAY GARCÍA CABRERA, RAFAEL CHAINE LÓPEZ Y MANUEL AURIOLES LADRON DE GUEVARA , mi agradecimiento infinito por fungir como jurado en mi examen profesional, a quienes admiro y respeto por su labor de tan alta responsabilidad, que es la formación de profesionistas.

MIS PROFESORES

De entre quienes encontré maestros de la vida, reciban mi más grande agradecimiento por haber contribuido en mi formación profesional.

LA UNAM

Por ser la Institución que me albergó, casa de muchos profesionistas y de quien tenemos la responsabilidad de preservar y conservar su nombre en alto.

INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I DEL DELITO EN GENERAL

A)

Concepto..... 1

B)Clasificación los delitos.....6

1. Según su gravedad.....7

2. Por la manera de manifestarse la voluntad7

3. Dolosos y culposos..... 9

4. Delitos de lesión y de peligro..... 9

5. Por la unidad o pluralidad de la acción delictiva.....10

6. Por el resultado.....12

7. En orden a su estructura.....12

8. Por su persecución.....13

9. En función de la materia.....14

10. En relación con el sujeto activo.....14

11. Clasificación legal.....15

C) Sujetos del delito.....15

1. Sujeto activo.....16

2. Sujeto pasivo.....19

3. El objeto del delito.....21

D) Bien jurídico tutelado.....23

E) Elementos del delito.....	25
1) Actividad. Concepto. Aspecto negativo.....	26
2) Tipicidad.....	30
3) Antijuricidad.....	34
4) Imputabilidad.....	35
5) Culpabilidad.....	37
6) Condicionalidad objetiva.....	39
7) Punibilidad.....	40

CAPITULO II DE LA INVESTIGACION DEL DELITO

A) Averiguación previa.....	43
1) Requisitos de procedibilidad.....	44
2) Concepto de averiguación previa.....	49
B) Diligencias primordiales.....	50
1) Inicio de la averiguación previa.....	51
2) Declaración.....	53
3) Otras diligencias.....	59
C) Auxiliares del Ministerio Público.....	62
1. Oficiales secretarios.....	57
2. Servicios Periciales.....	63
3. Policía Judicial.....	72
D) Determinación Ministerial.....	76
1) Ejercicio de la acción penal.....	77
2) No ejercicio de la acción penal.....	81

Temporal.....	87
Incompetencia.....	88

CAPITULO III DE LA ACTIVIDAD PROPIA DEL SUJETO ACTIVO

A) Autor material.....	93
1. Concepto de autor.....	94
2. Autor directo o material.....	98
B) Autor intelectual.....	100
1. Concepto.....	100
2. Su ubicación en la legislación penal mexicana.....	101
3. Autor mediato.....	103
4. Formas de aparición de la autoría mediata.....	105
C) Participación, concepto y naturaleza.....	107
1. Complicidad.....	112
2. Instigación.....	118
D) Coautoría.....	121
E) Encubrimiento.....	125
1. Grados de participación.....	126
2. Breve análisis al artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal	128

**CAPITULO IV LOS ELEMENTOS NECESARIOS QUE LA VICTIMA
DEBE APORTAR EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO**

A) En su declaración.....	138
B) De la inspección Ministerial.....	140
C) El objeto material.....	143
D) De otros elementos.....	146
CONCLUSIONES.....	155
BIBLIOGRAFÍA.....	159

INTRODUCCIÓN

Este trabajo se hizo con el objeto de conocer más sobre el sujeto activo del delito y la forma en que este interviene en la ejecución de un hecho delictivo, ya que en este, el sujeto activo puede manifestarse de distintas maneras, ya sea como autor material, coautor, autor mediato o mero cómplice.

Pues, aunque la mayoría de los delitos previstos en la parte especial del Código Penal para el Distrito Federal se encuentran descritos de forma tal que sólo pueden llevarse a cabo por un sólo sujeto, suele ocurrir que en ocasiones concurren varios sujetos en un mismo delito, surgiendo entonces el problema de determinar con que modalidad intervino cada uno de ellos. Sin embargo el artículo 13 del Código en comento, al decir que "son autores o partícipes del delito", señalando una serie de hipótesis para determinarlos no nos especifica quienes son los unos y quienes los otros. Por lo que en la práctica muchas veces nos hemos encontrado con que, en la individualización de la pena ante la falta de criterio para distinguir a los autores de los partícipes, se sanciona a quienes concurren en un mismo delito como autores del mismo, cuando en realidad en algunos casos se trataba de cómplices o de meros instrumentos (como en el caso de la autoría mediata).

Por ello la finalidad del presente trabajo sea el fijar algunos criterios de delimitación que permitan distinguir las distintas modalidades con las que interviene el sujeto activo en el delito y de esta manera se este en posibilidad de aplicar la pena correspondiente.

Asimismo, dado que no es posible construir en base firme sin cimientos, empezaremos esta exposición con la teoría del delito en general en el primer capítulo, haciendo referencia a su concepto y sus elementos, tanto positivos como negativos, Pasando posteriormente a la etapa preprocesal del procedimiento penal, en el capítulo dos, en donde se integra la averiguación previa que es de suma importancia ya que este es el medio a través del cual se pretende demostrar la actividad desplegada por el sujeto activo del delito, y de su eficaz o ineficaz integración depende que el probable responsable sea sancionado o no.

En el capítulo tres se abordará el estudio de las distintas modalidades de la autoría y la participación, así como el grado de responsabilidad del sujeto activo del delito, haciendo un breve análisis crítico del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal.

Finalizando en el capítulo IV con los elementos necesarios que la víctima del delito debe aportar para la investigación y persecución del mismo, destacando la importancia que esta juega en el proceso, así como la relación que se establece entre ella y el delincuente en el evento delictivo para efectos de la individualización de la pena.

CAPITULO I

DEL DELITO EN GENERAL

A) CONCEPTO

Con frecuencia es difícil presentar una proposición o fórmula que llene eficazmente la acción de definir, con exactitud, un término de carácter general, como, el delito. Tarea ardua de conseguir en un plano absoluto, pues un concepto de raíz filosófica valedera para todos los tiempos y para todos los países, respecto de si un hecho es o no delictivo, no se ha conseguido aún.

Partiendo de esto, comenzaremos por el aspecto etimológico de la palabra *delito* mencionando posteriormente, los principales conceptos que han propuesto diversos autores.

Etimológicamente la palabra *delito* proviene del latín *delicto* o *delictum*, del verbo *delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandonar, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena.

Entre las distintas definiciones, distinguimos las que siguen un criterio sociológico o naturalista y las que responden a una fundamentación filosófica jurídica.

Según Garófalo, el delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad, según en la medida en la que se encuentran en las razas humanas superiores, cuyo criterio se halla en lo necesario para la adaptación del individuo a la sociedad. (Diccionario de Derecho Usual, Cabanellas, pág. 59)

Por otra parte Francisco Carrara, principal representante de la Escuela Clásica, define al delito como "la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso. (Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, México 1994, pág. 126.)

La definición de Carrara nace de la idea de que el delito no es una conducta, ni una prohibición legal; es un "ente jurídico", es la lesión de un derecho por obra de una acción u omisión humana; la "infracción de la ley del Estado".

Haciendo saber con ello a los legisladores, que no habrá delito mientras no exista la ley cuya violación tenga pena fijada previamente.

Carrara juzgó preciso anotar en su maravillosa definición, como la infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, para sustraer del dominio de la ley penal las simples opiniones, deseos y pensamientos y, también para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito (Ibid. Pág. 126).

Ferri, por otra parte manifiesta que "son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesiona la moralidad media de un pueblo en un momento determinado". (Diccionario...Op. cit. Pág. 59)

Así tenemos, también las definiciones tecnico-jurídicas que consideran al delito esencialmente como una acción humana, entre ellas la de Beeling para quien "el delito es una acción típica, antijurídica culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada que satisfaga las condiciones de punibilidad (Diccionario, Loc. Cit.).

Inspirado por Beeling, Luis Jiménez de Asúa dio a conocer un concepto muy completo del delito, diciendo que "es el acto típico, antijurídico, culpable, sancionado por una pena - o, en su remplazo, con una medida de seguridad - y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad" (Jiménez de Asúa Luis. La Ley y el Delito, Buenos Aires 1963, pág. 256).

El acto abarca tanto la acción como la omisión, formas ambas de manifestación espontánea de la voluntad. Para que ese acto, humano y con un efecto, resulte delictivo ha de estar descrito en el Código Penal, es decir, ha de ser típico.

Aún inserto un acto típico en la ley, puede no ser delito, si no es antijurídico; pues la muerte de un semejante puede encontrarse plenamente justificada, opiniones personales aparte, como en acción de guerra, en legítima defensa o al ejecutar a un reo condenado a la pena capital. (Diccionario... Op.cit. Pág. 59)

Concurriendo la tipicidad y la antijuricidad y aún reconocida la imputabilidad, resulta posible que el hecho no sea culpable, por haberlo causado sin dolo ni culpa por simple caso fortuito, tomando el clásico ejemplo en el que un cazador, mata, sin advertirlo, a un descuidado que dormía oculto entre el ramaje de una finca destinada a la caza. Citando al efecto el aforismo siguiente *"Ubi non est culpa, ibi non est delictum"* (donde no hay culpa no existe delito).

Reconocida la culpabilidad, por omisión del legislador o por la novedad del hecho podría no estar el acto sancionado por una pena por lo que los tribunales deberán abstenerse de aplicar una condena y por ende el procedimiento.

Finaliza Jiménez de Asúa diciendo que ha de ser conforme a las condiciones objetivas de punibilidad, pues aún dándose todos los requisitos anteriores, el legislador puede exceptuar a veces la punición del delito, por razones especiales, tales como el parentesco próximo en caso de encubrimiento, lesiones y daños.

Siguiendo esta misma corriente Mezger elabora también una definición, expresando que "el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable" (Edmundo Mezger. Tratado de Derecho Penal, tomo I, Madrid 1955. Pág. 156).

Son muchas las definiciones, todas ellas de gran valor, lo que nos debería decidir adoptarlas sin más. Sin embargo estamos de acuerdo en que la definición se debe formular conteniendo las exigencias de un determinado Derecho positivo, aunque a veces, resulta que algunas exigencias incluidas en la definición, son innecesarias, o bien, que deben agregarse otras.

En cuanto al criterio legal, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal en su artículo 7 nos dice:

Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Tal concepto es puramente formal al caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertos actos u omisiones, otorgándoles, por ese hecho, el carácter de delitos.

Villalobos menciona, respecto al concepto formal del delito en el derecho positivo mexicano, que estar sancionando un acto con una pena no conviene a todo lo definido hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter delictuoso. No convienen sólo a lo definido ya que abundan las infracciones administrativas, disciplinarias o que revisten el carácter de meras faltas, las cuales se hallan sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos. Y no señala elementos de lo definido, ya que estar sancionado con una pena es un dato externo, usual en nuestros tiempos, para la represión y por el cual se podrá identificar el delito con más o menos aproximación, pero sin que sea inherente al mismo ni, por tanto útil para definirlo (Villalobos Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1960, pág. 192 y SS).

Asimismo opina, que una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del delito y permita un desarrollo conceptual por el estudio analítico de cada uno de sus elementos (Ibid. Pág. 201).

En las distintas definiciones del delito se incluyen más o menos elementos del mismo, para los efectos de este trabajo tomaremos los elementos contenidos en la definición dada por Jiménez de Asúa, así tenemos como tales a la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad. A estos elementos les corresponde un aspecto negativo que impide la integración del delito (Op. cit. Pág., 259).

Algunos autores se refieren también a los presupuestos del delito, considerando a estos como "las circunstancias jurídicas o de hecho, cuya existencia debe ser previa a la realización del delito" (Castellanos, Op. cit. Pág. 134).

La definición del delito tiene significación dogmática, ya que en ella se señalan características de la acción amenazada con pena, cuyo estudio en conjunto, constituye el objeto de la teoría del delito. Al interprete le corresponde la tarea de identificar o diferenciar el acto real, que va a ser juzgado y el descrito en los tipos penales de la ley. En el aspecto negativo, esto es, en la comprobación de ausencia de alguna de las características fijadas al hecho humano por la definición, es donde yace la limitación impuesta por el *jus puenale* al *jus puniendi*.

B) CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS

Son diversos los criterios que existen en cuanto a la clasificación de los delitos se refiere, así que pueden resumirse en los siguientes grupos:

1. SEGÚN SU GRAVEDAD. Cabe una división tripartita o bipartita, la primera carece de utilidad, y es adoptada por el Código Penal Francés, se distingue entre crímenes, delitos y faltas o contravenciones. En otros Códigos, como el español, se distingue una división se distingue una división bipartita que admite dos clases de infracciones; delitos y faltas. En la división tripartita se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad; por faltas o contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

En México los códigos penales sólo se ocupan de los delitos en general, por lo que estas distinciones carecen de eco legislativo. (Castellanos. Op. cit. Pág. 135)

2. POR LA MANERA DE MANIFESTARSE LA VOLUNTAD. Anticipando el concepto de acción, por necesidades de debido entendimiento de esta clasificación, se puede decir con Cuello Calón, que consiste en la conducta exterior voluntaria dirigida a la producción de un resultado. Este es su sentido amplio, que comprende: la acción en sentido estricto (un actuar positivo) y la omisión (es decir, un no hacer o actuar negativo).

Así pues, en cuanto a estos delitos se pueden clasificar como delitos de acción o de omisión. Los delitos de acción son aquellos que violan una norma penal prohibitiva con un acto material o positivo (manifestado con un

movimiento corporal del agente; es decir, el delincuente "hace lo que no debe hacer" (como el homicidio, en el que viola la norma de no matar, ejecutando un movimiento corporal al disparar el arma por ejemplo). A su vez en los delitos de omisión se viola una norma preceptiva (o dispositiva que impone determinada conducta) por la abstención o inactividad del agente, la no-acción de algo ordenado por la ley; es decir, el delincuente "no hace lo que debe hacer" (por ejemplo, dejar de auxiliar a un herido en un accidente de tránsito). La doctrina agrega una tercera categoría; los "delitos de comisión por omisión". En estos se viola una norma prohibitiva por la conducta inactiva del agente; es decir, el delincuente vulnera una norma de "no hacer con un no hacer" de su conducta (por ejemplo, la madre que debe dar alimentos a su pequeño hijo y al no hacerlo, como consecuencia, este muere). Es decir, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. El hecho de no dar alimentos al hijo (omisión) no es punible; pero si esa privación conduce a la muerte de la criatura (resultado de un delito de acción indiferente), entonces el delito se configura.

Los delitos de omisión violan una ley dispositiva en tanto los de acción, infringen una prohibitiva.

Los delitos de comisión por omisión o impropios de omisión son, por lo común, delitos de resultado típico, cometidos durante omisiones. En los delitos de pura omisión, lo punible es la omisión misma; en los que estamos tratando, la omisión por sí sola no es punible, si no se produce es resultado

previsto. (Diccionario Jurídico, Abeledo-Perrot, José Alberto Garrone, Tomo I, A-D, pág. 632)

3. DOLOSOS Y CULPOSOS. Esta clasificación se hace sobre la base del elemento interno o culpabilidad. Los delitos dolosos son los cometidos con conocimiento e intención de ejecutar la acción delictiva y de causar el daño efectuado, es decir se tiene la voluntad consciente dirigida a la realización del hecho típico.

Los delitos culposos son los que se cometen al ejecutar un hecho por imprudencia o negligencia. "En la culpa no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin la cautela y precaución exigidas por el Estado para asegurar la vida en común" (Castellanos. Op. cit. Pág. 141).

4. DELITOS DE LESIÓN Y DE PELIGRO. Los delitos de lesión son los que una vez realizados, producen un daño efectivo y directo en los intereses o bien jurídicamente protegido por la norma vulnerada (el homicidio, el robo, etc.).

En cambio, los delitos de peligro no causan un daño efectivo y directo, es una mera exposición de peligro en el bien jurídicamente tutelado, pero propician una situación de amenaza para este.

Entre los delitos de peligro se pueden distinguir dos subdivisiones, la primera son los "delitos de peligro común" o colectivo que son aquellos que

amenazan a un grupo indeterminado de personas (envenenamiento de aguas públicas) y la segunda son los "delitos de peligro individual", son los que amenazan de manera concreta a una sola persona o bien jurídicamente tutelado.

5. POR LA UNIDAD O PLURALIDAD EN LA ACCIÓN DELICTIVA (Por su duración o forma de consumación). Los delitos pueden ser instantáneos, permanentes o continuos y continuados, de acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7 fracciones I, II, y III, respectivamente.

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.

Respecto a lo anterior, el maestro Carranca y Rivas no se encuentra satisfecho con la definición que de delito instantáneo se ha dado. Ya que no cree que en la especie se trate de la consumación. Sino que la idea es más amplia, es decir, en el delito instantáneo es la violación del derecho la que se agota en un sólo momento. Así por ejemplo dicha violación prosigue después de la consumación tratándose de los delitos permanentes, lo que significa que la acción es la que se extingue en un sólo momento o no. La acción, entonces, podrá coincidir o no con la consumación. Tampoco cree que se trate de la consumación prolongada en la fracción II, sino de la acción prolongada. Maggiore ve con mucha claridad este problema al sostener que el delito es

instantáneo cuando la acción se extingue en un sólo momento, o sea, al coincidir con la consumación. En otras palabras, al cerrarse el proceso ejecutivo el agente ya no tiene ningún poder para prolongarlo ni para hacerlo cesar (Derecho Penal Mexicano, México 1984, pág. 242).

Castellanos Tena sostiene que el delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples; el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo. El evento consumativo típico se produce en un sólo instante, como en el homicidio y en el robo. En cuanto a los delitos permanentes menciona que en estos puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no del mero efecto del delito; sino del estado mismo de la ejecución; tal es el caso de los delitos privativos de la libertad como el rapto, el plagio, etc. (Castellanos. Op. cit. Pág. 138 y 139)

El delito es continuado cuando se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Como ejemplo puede citarse el caso del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, más para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta. (Castellanos. Loc. cit.)

Ahora bien, el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal en su fracción III define al delito continuado de la siguiente manera:

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

6. POR EL RESULTADO. Desde este punto de vista, los delitos pueden ser formales o materiales.

Son delitos formales aquellos que se consuman jurídicamente mediante el sólo hecho de la acción o de la omisión. Se consuman aunque no se haya producido el resultado dañoso (injurias, portación de arma prohibida, falso testimonio).

Son delitos materiales los que se consuman cuando se produce el resultado dañoso que pretendía el delincuente (muerte en el homicidio, daño en propiedad ajena).

7. EN ORDEN A SU ESTRUCTURA. Estos delitos pueden ser simples o complejos.

Los delitos simples son aquellos que sólo lesionan un bien jurídico determinado o un sólo interés jurídicamente protegido (como el de las lesiones atentatorias contra el bien de la integridad corporal), son simples según lesionen un sólo derecho.

Los delitos complejos (fusión de tipos delictivos) son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a

las que la componen, tomadas aisladamente (robo cometido en casa habitación, se subsume el robo y el allanamiento de morada).

No es lo mismo delito complejo que concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio, en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta (Castellanos. Op. cit. Pág. 142).

8. POR SU PERSECUCIÓN. Desde este punto de vista los delitos pueden ser:

- a) *Privados o de querella necesaria* (a instancia de parte ofendida o perjudicada), este grupo de delitos sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes, es decir, se tiene que llenar el requisito de la querella por la parte para que una vez formulada esta la autoridad inicie su actividad persecutoria.
- b) *Perseguibles previa denuncia* (o perseguibles de oficio) que puede ser formulada por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos.

En los delitos perseguibles de oficio no surte efecto el perdón del ofendido, en cambio, en los delitos de querella necesaria sí es procedente el perdón del ofendido.

9. EN FUNCIÓN DE LA MATERIA. Pueden ser: Delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos.

Los delitos comunes son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas; los delitos federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión; los delitos oficiales son los cometidos por un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones; los delitos militares son aquellos que afectan a la disciplina militar, por que supongan una efectiva violación de la misma o porque determinadas circunstancias (de tiempo, lugar, personas y ocasión) vulneran los deberes o las especiales prerrogativas y necesidades del instituto militar (artículo 57 del Código de Justicia Militar).

Conviene dejar perfectamente puntualizado que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 13, en sus dos partes finales, excluye toda posibilidad de aplicar el Código Militar a los civiles.

Los delitos políticos son los que atentan contra el Estado, en sus órganos o representantes. El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal en su artículo 144 considera delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración.

10. EN RELACIÓN CON EL SUJETO ACTIVO. Se dividen en comunes y especiales. En los delitos comunes el sujeto activo posible es todo el

mundo, cualquier persona. En los delitos especiales o propios, el sujeto activo pertenece sólo a un determinado círculo de personas que reúnen ciertas características (por ejemplo, el abuso de autoridad).

11. CLASIFICACIÓN LEGAL. En cuanto a la clasificación legal el Código Penal para el Distrito Federal en su libro segundo reparte los delitos en 26 títulos. Se pretendió hacer la división de los delitos teniendo en cuenta el bien o el interés protegido, apartándose en ocasiones de este criterio y atendiendo al sujeto activo del delito (delitos cometidos por servidores públicos) o la característica de la acción delictiva.

La clasificación teórica de los delitos no tiene en nuestro derecho íntegra sino sólo parcial reproducción.

C) SUJETOS DEL DELITO.

En todo delito se da: primero, un sujeto, el que quebranta la norma jurídica positiva o incurre en la condicional punitiva que el legislador señala: el delincuente; segundo, un objeto, el derecho violado: la seguridad nacional, la integridad física; tercero, una víctima, sea personal, como el asesinado, o abstracta, como el Estado.....; cuarto, un fin, la perturbación del orden jurídico, piense expresamente en ello o no el infractor.

Se caracteriza también el delito por tres requisitos de concurrencia necesaria: a) un hecho exterior que viole un derecho o que infrinja un deber previamente señalados; b) uno o varios sujetos, autores del hecho o

responsables como partícipes; c) un vínculo moral que enlace al autor con el hecho y del que nace la responsabilidad (Diccionario Jurídico. Op. cit. Pág. 59 D-E).

Podemos apreciar, entonces, que en todo delito existe un sujeto activo y otro pasivo e implícito en estos sujetos se encuentra el bien jurídicamente tutelado o el objeto del delito.

1. SUJETO ACTIVO

“El sujeto activo (ofensor o agente) del delito es quien lo comete o participa en su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa, activo secundario”. (Carranca. Op. cit. Pág. 263)

De lo anterior se desprende que sólo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción, ya que sólo ella se puede conducir y ser imputable, por lo que la responsabilidad penal es personal.

Al definir el delito y condicionarlo a la acción de un hombre, surge un cuestionamiento ¿la persona moral o jurídica puede ser sujeto activo del delito?

Para tal interrogante el artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal dice:

Artículo 11. Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades proporcionan, de modo que resulte cometido a

nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Así que este artículo no contraría la tesis, de que solo las personas físicas pueden ser en nuestro derecho posibles sujetos activos del delito, pues este artículo establece claramente que es algún miembro o representante de la persona jurídica el que comete el delito y no la entidad moral; sin perjuicio de que se apliquen las reglas de participación y de que se decrete la suspensión o disolución de la agrupación. (Francisco González de la Vega, Código Penal Comentado, México 1989, pág. 81)

De la misma manera el artículo 13 del mismo ordenamiento, hace imputables únicamente a las personas físicas ya que repite las fórmulas "a quienes, a los que, al que", refiriéndose siempre a personas físicas, así también el dolo y la imprudencia consignados en el artículo 8 del Código Penal para el Distrito Federal, sólo pueden darse en personas físicas.

Por otro lado, la doctrina nos dice; que el delito de la persona jurídica no es, en suma, más que el de las individualidades que la componen (Berner) y que sólo por analogía o por una peligrosa metáfora puede hablarse de una voluntad o de una conciencia corporativa capaz de delinquir (Alimena. Así que los administradores o directores de la sociedad deben sufrir sanciones individuales según su intervención en la acción criminosa, pues así se marcará la diferencia entre ellos y aquellos socios que sean inocentes (Mestre), Finalmente Ferri, después de admitir la posible responsabilidad propia de la

persona colectiva, independientemente de los individuos que hayan tomado parte del delito concluye que por razón de este la persona jurídica debe quedar sujeta a las normas del derecho penal administrativo, dejándose al derecho penal común el reprimir la conducta de los individuos, siempre que el delito cometido demuestre una peligrosidad criminal propia (Autores citados por Carranca. Op. cit. Pág. 264 y 265).

El criterio expuesto que ve a la persona humana como único sujeto activo del delito e invoca preferentemente en su apoyo los principios de imputabilidad y de personalidad de la pena, ha encontrado consagración en nuestros textos positivos. El artículo 33 del Código Penal de 1929 declaró que la responsabilidad no trasciende de la persona y bienes del delincuente y tal parece es criterio adoptado por el Código vigente al prescribir en su artículo 10: la responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes excepto en los casos especificados por la ley (Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, México 1990, pág. 168).

Finalmente, nos adherimos al criterio que limita la responsabilidad de las personas morales al campo del derecho privado y principalmente al aspecto patrimonial, dada la inaplicación del concepto de imputabilidad, pues la persona moral no delinque, ni tampoco es culpable.

2. SUJETO PASIVO

Para determinar al sujeto pasivo del delito, existen diversos criterios. Así tenemos que para Carrara el sujeto pasivo, ofendido, paciente o inmediato, se entiende la persona que sufre directamente la acción; sobre la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito. (citado por Jiménez de Asúa. Op. cit. Pág. 88 y 89)

Otros autores afirman que sujeto pasivo es aquel a quien pertenece el derecho, o quien quiera que sea poseedor de un "bien jurídico". Podemos decir, entonces que el sujeto pasivo es el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito.

La persona individual es el sujeto pasivo que mayor número de delitos puede sufrir, ya que la tutela legal lo protege desde antes de su nacimiento (artículo 329 y 330 del Código Penal para el Distrito Federal) y hasta lo largo de toda su vida, lo protege aún tratándose de un incapaz.

Carrara manifiesta que son aptos para constituir el sujeto pasivo del delito "el feto en el claustro materno, el niño, el demente, el hombre dormido". Ahora en cuanto a si un ser humano muerto puede ser sujeto pasivo del delito, cabe mencionar que en nuestro Código Penal (artículo 280 fracción III, y 281 fracciones I y II) hace una especial tutela legal sobre sus restos mortales, pero ello no significa que "el muerto" pueda ser sujeto pasivo del delito de profanación de cadáveres, ya que como menciona Jiménez de Asúa; "la calidad de víctima exige que el hombre esté vivo", por lo que la ofensa a los cadáveres repercute en los deudos, o en la colectividad entera, ya que estos

tienen la facultad de imponer las obligaciones de que se respete a los que fallecieron.

"La persona jurídica, si bien no puede delinquir por ser radicalmente incapaz de culpabilidad, es susceptible de ser paciente del delito, puesto que tiene patrimonio propio e incluso una honorabilidad colectiva". (Jiménez de Asúa. Op. cit. Pág. 91)

El Estado o la Nación pueden ser sujetos pasivos en determinados delitos. "Se ha sostenido que la sociedad misma es el sujeto pasivo de todos los delitos (Bucellati); pero aunque las penas sólo se establecen para la defensa social, el interés de sus miembros y el orden público llevan a la sociedad a movilizarse, y esto lo hace por medio del Estado, en función de la personalidad jurídica que este ostenta (Carranca. Op. cit. Pág. 276).

Carranca hace mención de que se debe distinguir entre sujeto pasivo del delito y sujeto pasivo del daño, que lo es el que sufre el perjuicio pecuniario o daño moral ocasionados por el delito, aunque estos sujetos coinciden generalmente, no son idénticos, ya que como en el caso del homicidio los sujetos pasivos del daño son los deudos del ofendido y el pasivo del delito éste.

Los animales no son titulares de bienes jurídicos y por lo tanto no pueden ser sujetos pasivos del delito, sin embargo las leyes que los protegen, no son para darles derechos, sino para condenar los actos de crueldad, ya que su pública ejecución puede despertar los instintos de violencia en algunos seres humanos, asimismo se protegen a los animales en cuanto representan una propiedad de la persona que es portadora de este derecho, es decir, el

animal no es protegido en sí mismo sino el bien jurídico protegido (derecho de propiedad) del cual es titular el dueño del animal.

Por consiguiente pueden ser sujetos pasivos del delito el hombre, la persona jurídica, el Estado o la colectividad, ya que son poseedores de un bien o de un interés jurídicamente protegido.

3. EL OBJETO DEL DELITO

El objeto del delito es la persona o cosa, o el bien o el interés jurídico, penalmente protegidos.

Se distingue entre objeto material y objeto jurídico. El objeto material es la persona o cosa sobre la que se produce el delito. Puede ser cualquier individuo consciente o inconsciente toda colectividad, persona jurídica, el Estado, o toda persona animada o inanimada. El objeto jurídico es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción incriminable. Por ejemplo: la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad privada, etc. (Carranca. Op. cit. Pág. 270 y 271)

Jiménez de Asúa manifiesta que la objetividad jurídica se halla constituida por la violación de los intereses protegidos por el derecho, que se distingue claramente del objeto material o corporal del delito, llamado por otros autores, "de ataque, objeto del acto u objeto de la acción". El objeto material pertenece, a la consideración, naturalista de la realidad, como menciona Mezger, y el objeto jurídico corresponde a la consideración valorativa sintética.

En ocasiones aparentemente parecen coincidir ambos, como en el caso del homicidio en donde la vida del hombre aparece como objeto del acto (objeto material) y objeto jurídico del delito , en el caso de robo la diferencia es más clara ya que el objeto material es la cosa y el objeto jurídico, es la propiedad. Asimismo, dicho autor, para el caso de homicidio, menciona que; "el objeto material es el hombre como ser vivo, perteneciente al mundo corpóreo; y el objeto jurídico, la vida del hombre". (Jiménez de Asúa. Op. cit. Pág. 105, 106 y 107)

"De relevante importancia es mencionar que el interés tutelado por el derecho constituye, no ya sólo el objeto del delito, sino la esencia del mismo y hasta la característica del derecho penal finalista, es obvio que el objeto jurídico de la infracción está constituido por ese interés tutelado jurídicamente. (Jiménez. Loc Cit.).

Dadas las concepciones del sujeto pasivo y objeto material del delito suelen confundirse, por lo cual diremos, de acuerdo a la doctrina, que el sujeto pasivo sólo puede ser una persona, en cuanto es titular de un derecho, en cambio, el objeto material dado que pertenece a la realidad a lo fáctico puede ser una persona tanto como una cosa, aunque en ocasiones el sujeto pasivo puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito (lesiones, homicidio).

D) BIEN JURÍDICO TUTELADO

El bien jurídicamente tutelado es el objeto que protege la norma penal. Algunos autores como Von Liszt manifiestan que el interés jurídicamente protegido no es un bien del derecho, sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el derecho. Por consiguiente, cuando los diferentes intereses humanos son sometidos a su regulación, se transforman en bienes jurídicos, por lo que para este autor, el bien jurídico es el interés protegido por el derecho. (Citado por Jiménez de Asúa. Op. cit. Pág. 105)

Existe la teoría de que el delito es la violación de los derechos subjetivos, deduciéndose que el objeto de la infracción es el derecho subjetivo que la ley protege. Sin embargo, para Jiménez de Asúa la tesis más acertada es aquella que considera objeto de protección, los intereses o bienes tutelados por el derecho.

Existe polémica respecto de si se debe hablar de bienes o intereses jurídicos tutelados, por una parte algunos autores manifiestan que son inútiles estos cuestionamientos, y por otra hay quien opina que; reducir todo a un mero interés es tan erróneo como exigir que el bien esté al específico y concreto servicio del titular. La fórmula de Von Liszt determina bien claro que se trata de un interés jurídicamente protegido. Si se aceptara la teoría subjetiva es obvio que, como Binding dijo, resultaría un sarcasmo afirmar que la vida es un bien para el enfermo aquejado de un mal incurable y acerbadamente doloroso. Los que no aceptamos la eutanasia, ni justificamos el homicidio piadoso, aunque patrocinemos la facultad de perdonar a quien caritativamente da la muerte,

tenemos que rechazar esa extremada tesis subjetiva... el interés tutelado por el derecho constituye no sólo el objeto del delito, sino la esencia del mismo y hasta la característica del derecho penal finalista (supra, núm. 6 en el tomo primero de esta obra), es obvio que el objeto jurídico de la infracción está constituido por ese interés tutelado jurídicamente (Jiménez de Asúa. Op. cit. Pág. 105 y 106).

Ahora bien, debemos tener presente que nos encontramos frente a objetos de interés jurídico que han sido valorados positivamente por un orden jurídico, es decir, han sido objetivados.

“Estos objetos de interés jurídico (entes) que el legislador valora, los llamamos bienes jurídicos y cuando el legislador considera que determinadas formas de afectación requieren una especial consecuencia jurídica los tutela con una sanción penal y se convierten así en “bienes jurídicos penalmente tutelados, pero sólo en la medida de la tutela penal. Decir que el derecho patrimonial es un bien jurídico penalmente tutelado es en general inexacto: el derecho patrimonial es un bien jurídico penalmente tutelado sólo en cuanto a determinadas formas de afectación del mismo. El incumplimiento de una obligación afecta al patrimonio pero, no obstante, el derecho patrimonial resta como bien jurídico sin tutela penal frente a esta afectación (Zaffaroni Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Tomo III, primera edición, México 1988, pág. 220).

El bien jurídico es un valor colectivo, un interés social, es decir, la tutela del bien responde a un interés social, pero la lesión causada a un interés

social no es punible sino en cuanto se oponen a una norma vigente y obligatoria.

E) ELEMENTOS DEL DELITO

Como mencionamos con anterioridad, el número de elementos del delito varía de acuerdo a la particular concepción que de él se tenga. Así se habla de una concepción bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica y heptatómica, según el número de elementos que lo conforman.

De la misma manera se dan dos corrientes que pretenden establecer su criterio para el estudio del delito. Así tenemos un criterio totalizador o unitario quien ve en el delito un bloque monolítico imposible de dividir en elementos considerándolo como un todo orgánico que debe ser estudiado como tal para comprender su esencia. Por otro lado, esta la concepción analítica o atomizadora quien lo estudia a través de sus elementos constitutivos, que sin negar su unidad considera necesario su fraccionamiento para su debido análisis.

Por tanto, de acuerdo al criterio analítico, estudiaremos de la manera más concreta posible, cada uno de los elementos del delito, partiendo de la definición que de él da el maestro Jiménez de Asúa quien dice que; "Es el acto típico, antijurídico, culpable, sancionado por una pena - o, en su reemplazo con una medida de seguridad - , y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad".

De esta definición se desprenden los siguientes elementos, cada uno con su aspecto negativo:

1) Actividad	Falta de acción
2) Tipicidad	Ausencia de tipo
3) Antijuricidad	Causas de justificación
4) Imputabilidad	Causas de inimputabilidad
5) Culpabilidad	Causas de inculpabilidad
6) Condicionalidad objetiva	Falta de condición objetiva
7) Punibilidad	Excusas absolutorias

1) ACTIVIDAD. CONCEPTO. ASPECTO NEGATIVO

En la definición del delito suelen emplearse con frecuencia las palabras "acto", "hecho", "actividad", "acción", "conducta", para referirse a este elemento del delito. Dándose distintas razones para explicarlo, basadas en el derecho positivo, para justificar la elección, pero sin importar cual palabra elijan los distintos autores se usan las otras en el curso de la exposición, sin que ello reste importancia a sus criterios.

La expresión "conducta" es lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas que implican inactividad, inercia o inacción. Resulta paradójico que esta segunda forma que puede revestir el

comportamiento típico - caracterizada por una inactividad o ausencia de acción - forma parte de un concepto general denominado "acción" o "actividad". En la expresión "conducta", entendida como modo o forma de manifestarse el externo comportamiento típico, quedan comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con que el hombre manifiesta externamente su voluntad. Implica pues un superior concepto de genérica significación, idóneo para abarcar las diversas formas en que típicamente se plasma la voluntad de los hombres.

"Dentro del concepto "conducta", pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar". (Castellanos. Op. cit. Pág. 147)

Porte Petit distingue entre hecho y conducta, ambos elementos objetivos del delito, "según la descripción del tipo", considera que el término "conducta" es mas adecuado para abarcar la acción y omisión, pero nada más. Es decir, dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho, ya que este se forma por la concurrencia de la conducta (acción u omisión), del resultado material y de la relación de causalidad (nexo que existe entre un elemento del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta; resultado).

Según esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito es la conducta (si el tipo legal describe simplemente una acción u omisión), y otras hecho, cuando la ley requiere (además de la acción o de la omisión) la producción de un resultado material, unido por un nexo causal. Si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica. Así pues, el citado

profesor Porte Petit, distingue la conducta del hecho; éste se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal. La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad (o en los de simple omisión), carentes de un resultado material. La conducta es un elemento del hecho cuando, según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir, un resultado material. El elemento objetivo puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión. (Castellanos. Op. cit. Pág. 147, 148 y 149)

De lo visto con anterioridad podemos decir que la conducta es el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un resultado.

Para Zaffaroni es "un hacer voluntario final" (Zaffaroni Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General, pág. anexo 5).

Por otro lado Pavón Vasconcelos dice que "la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria", insistiendo en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer, los cuales tienen una íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada.

Ahora bien, esta voluntad puede exteriorizarse mediante una acción o una omisión.

La acción consiste en, la conducta positiva, expresada mediante un hacer, una actividad, un movimiento corporal, voluntario con violación de una

norma preceptiva (omisión simple), o de esta y una prohibitiva (omisión impropia o comisión por omisión). (Pavón. Op. cit. Pág. 186 y 187)

Después de haber expuesto la noción que de la conducta se tiene veremos su correspondiente aspecto negativo, es decir, la ausencia de conducta o de hecho.

ASPECTO NEGATIVO

Es bien sabido que si falta alguno de los elementos esenciales del delito éste no se integrará, por lo que si la conducta esta ausente no habrá delito.

"La ausencia del hecho y por ello del delito, surge al faltar cualquiera de sus elementos que la componen, a saber: a) ausencia de conducta; b) inexistencia de resultado, y c) falta de relación causal entre la acción u omisión, integrantes de la conducta y el resultado material considerado" (Ibid. Pág. 253).

De los elementos del delito la conducta es esencial, ya que en ausencia de ella resulta imposible que se dé el resultado y un nexo causal entre estos. Se menciono con anterioridad, que la voluntad constituye el elemento psíquico para que se integre una acción o una omisión, esto es, una conducta. La voluntad es el coeficiente necesario para atribuir la acción o la omisión a un sujeto, de decir que tal conducta es suya.

Por lo que podemos decir que hay ausencia de conducta, cuando la acción u omisión son involuntarios o como expone Pavón Vasconcelos

"cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad". Pavón. Loc. cit.)

Como casos de ausencia de conducta se pueden mencionar la vis absoluta (fuerza física irresistible), la vis maior (fuerza mayor), y los movimientos reflejos. La vis absoluta y la vis maior se caracterizan en cuanto a que en ambas se encuentra presente una actividad o inactividad involuntarias sobre el cuerpo del sujeto proveniente de una fuerza impulsora exterior a él, pero diferenciándose en que la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza. Los actos reflejos son movimientos corporales involuntarios.

2) TIPICIDAD

Hemos visto que para que se configure el delito debe darse una conducta o hecho, pero no toda conducta o hecho son delitos, es necesario, además, que estos sean típicos, antijurídicos y culpables.

Siendo la tipicidad uno de los elementos del delito, la falta de esta impide su integración, lo que significa que no existe delito sin tipicidad.

CONCEPTO

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta. La tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar

adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida en un tipo penal (Zaffaroni. Manual. Op. cit. Pág. 393).

El tipo es por tanto la descripción legal que se hace de un delito, tipicidad es la adecuación de la conducta a un tipo, y por último decimos que una conducta es típica por presentar la característica específica de tipicidad (Zaffaroni. Loc. cit.).

Con la expresión "típicamente antijurídica" consideramos el tipo legal como vía de concreción de lo ilícito penal. De tal manera, quien concreta una conducta que coincide totalmente con la figura legal realiza una acción típicamente antijurídica (Diccionario Jurídico, Abeledo-Perrot, A-D, pág. 632).

Para Castellanos Tena "la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia, del comportamiento con el descrito por el legislador". Del tipo dice, que hay tipos completos, en los cuales se contienen todos los elementos del delito como en el de allanamiento de morada, delito en los cuales es correcto decir que el tipo consiste en la descripción legal de un delito. Pero hay ocasiones en que la ley se limita a formular la conducta prohibida (u ordenada, en los delitos omisivos). Por lo que no se habla de una descripción del delito, sino sólo de una parte de él. A su decir; "lo invariable es la descripción del comportamiento antijurídico". Así que para este autor "el tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio, pues según el Código Penal vigente, lo comete el que priva de la vida a otro. (Castellanos. Op. cit. Pág. 168)

Desde el punto de vista de Mezger "el que actúa típicamente, actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto" (Mezger Edmundo. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, pág. 375).

Esto es, que toda conducta típica siempre será antijurídica, salvo que exista una justificante ya que al ocurrir esto la conducta no es antijurídica a pesar de su tipicidad.

También puede suceder que una conducta sea antijurídica o culpable (por ejemplo, incumplimiento de una obligación civil) pero sin la existencia del tipo, esta no constituye un delito, por que no esta conminada con una pena por la ley penal, ya que no hay delito sin tipo penal (*nullum crimen sine lege, nullum crimen sine tipo*, principio de legalidad establecido por el artículo 14 constitucional en su párrafo tercero).

Para Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuricidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no es sólo pieza técnica. Es como secuela del principio legalista garantía de la libertad (citado por Castellanos, Op. cit. Pág. 170).

ASPECTO NEGATIVO

La atipicidad que representa un aspecto negativo del delito, es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo, esto es, cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal.

La atipicidad no equivale a la ausencia de tipo pues este supone la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho. La atipicidad se da cuando en un hecho concreto se encuentra ausente alguno o algunos de los requisitos constitutivos del tipo.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo (por ejemplo, el delito de ejercicio abusivo de funciones donde el sujeto activo ha de ser servidor público artículo 220 cp.); b) si faltan el objeto material o el objeto jurídico (por ejemplo, tratar de privar de la vida a alguien que ya no la tiene, art. 302 cp. Homicidio, no hay objeto jurídico, ni material), c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo (por ejemplo, cuando la ley exige la realización del hecho "en despoblado"; "con violencia", "en camino público", artículo 366 del Código Penal para el Distrito Federal); d) al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley (por ejemplo, "por medio de la violencia física o moral", artículo 265 cp.); e) si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos (diversas descripciones delictivas aluden a los conceptos: "intencionalmente", "a sabiendas", "con el propósito", artículos 199, 277, 323, etc. cp.); f) por no darse, en su caso, la antijuricidad especial (por ejemplo el allanamiento de morada, al señalar en la descripción que el comportamiento se efectuó " sin motivo justificado", "fuera de los casos en que la ley lo permita", por lo que al actuar con permisión legal no se colma el tipo).

3) ANTIJURICIDAD

Es antijurídico lo que es contrario a derecho.

"Una acción es antijurídica cuando contradice las normas objetivas del derecho". (Mezger. Op. cit. Pág. 337)

"Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación (Porte Petit). La antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. (Castellanos. Op. cit. Pág. 178 y 179)

La antijuricidad atiende a la conducta externa, al acto, es puramente objetiva, su proceso psicológico causal corresponde a la culpabilidad.

Era frequentísimo escuchar, que el delito es lo contrario a la ley; así Carrara lo definía como la infracción de la ley del Estado. Pero Carlos Binding descubrió que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal.

Así que quien priva de la vida a otro, está acorde a lo establecido por el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federa. No se vulnera la ley, sino que se observa, se quebranta algo esencial para la convivencia y el ordenamiento jurídico. Se infringe la norma que está por encima y detrás de la ley. El decálogo es un libro de normas; no matarás. Si se mata o se roba se quebranta la norma, más no la ley. Por eso Binding decía; "la norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o, dicho de otra manera más exacta; la norma valoriza, la ley describe. (Jiménez de Asúa. Op. cit. Pág. 338)

Hemos mencionado, que toda conducta típica es antijurídica, pero si media una causa de justificación esta conducta no es antijurídica a pesar de su tipicidad. Así, entonces, las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad.

"Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica". (Castellanos. Op. cit. Pág. 183)

Las causas de justificación también son llamadas, justificantes, causas eliminatorias de antijuricidad, causas de licitud, causas de inincriminación, etc. En nuestro Código Penal para el Distrito Federal, se señalan como causas de exclusión del delito (artículo 15).

Son causas de justificación: La legítima defensa; El estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado), El cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho; obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer), cuando se equipara el cumplimiento de un deber; Impedimento legítimo.

4) IMPUTABILIDAD

Algunos autores comprenden a la imputabilidad dentro de la culpabilidad (como elemento de esta), otros la separan de la culpabilidad considerándolos como elementos autónomos del delito. Sin embargo, nosotros nos adherimos al criterio que postula que la imputabilidad no es un elemento esencial del delito sino soporte, presupuesto de la culpabilidad. Pues sostiene

que para que un individuo sea culpable precisa que antes sea imputable, es decir, si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, es necesario que el individuo esté en posibilidad de ejercer estas facultades: "Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad" (Castellanos. Op. cit. Pág. 217).

Podemos decir que la imputabilidad es la capacidad de entender y de querer del autor al llevar a cabo un acto penalmente ilícito.

Castellanos Tena nos dice que; "la imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo". (Op. cit. Pág. 218)

La inimputabilidad, en cambio, representa el aspecto negativo de la imputabilidad, las causas de inimputabilidad son aquellas que anulan o neutralizan el desarrollo o la salud de la mente por lo que el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal contiene como causas de inimputabilidad, el trastorno mental o desarrollo intelectual retardado (artículo 15 fracción VII, aunque también aparece como causa de exclusión del delito), comúnmente se afirma que en nuestro medio los menores de 18 años son inimputables y, por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del derecho penal no se configuran los delitos respectivos; sin embargo, desde el punto de vista lógico y doctrinario, nada se opone a que una persona de 17

años, por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades; en este caso, al existir la salud y el desarrollo mentales, sin duda el sujeto es plenamente capaz. (Castellanos. Op. cit. Pág. 230)

5) CULPABILIDAD

La culpabilidad representa el factor subjetivo del delito.

Una conducta constituirá un delito no sólo si es típica y antijurídica, sino que, además, esta tiene que ser culpable.

La culpabilidad es el nexo emocional, intelectual y volitivo que une al sujeto con el resultado (posición que sólo es válida para la culpabilidad dolosa).

Jiménez de Asúa menciona que; "en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica". (Op. cit. Pág. 444)

Para otros autores, la culpabilidad "es el reproche que se le formula al autor de un injusto por que no se motivo en la norma cuando le era exigible hacerlo, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que actuó. (Zaffaroni. Manual, Op. cit. anexo 4)

Ahora bien, al considerar la imputabilidad un presupuesto de la culpabilidad es lógico afirmar que esta reprochabilidad va dirigida a sujetos

imputables, es decir, que tengan capacidad psicológica para comprender la delictuosidad del hecho.

Entonces, para que un sujeto sea culpable es necesario que antes sea imputable, puesto que en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, el sujeto debe ser capaz de ejercer estas facultades.

En resumen hay que reconocer que la noción completa de la culpabilidad se forma por dos elementos: una actitud psicológica del sujeto, conocida como "situación de hecho de la culpabilidad" y una valoración normativa de la misma que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho y con sus obligaciones personales.

La culpabilidad se presenta en dos formas: DOLO Y CULPA; El dolo (artículo 8 del Código Penal para el Distrito Federal) se da cuando el sujeto dirige su voluntad consciente a la ejecución de un hecho delictuoso y la culpa surge (artículo 9 del mismo ordenamiento) cuando la negligencia o la imprudencia dan como resultado un acto tipificado en la ley como delito. En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad.

Los elementos esenciales de la culpabilidad son el conocimiento y la voluntad por lo que al hallarse ausente uno de estos elementos nos encontramos en ausencia de culpabilidad, es decir, la inculpabilidad.

Otros autores mencionan que si la culpabilidad se presenta en dos formas que son el dolo y la culpa esta forma un tipo subjetivo que tiene tres elementos básicos:

La imputabilidad

Conocimiento antijurídico

Exigibilidad

Refiriendo que la imputabilidad se excluye por, minoría de edad y trastorno mental; El conocimiento antijurídico se excluye por, error de prohibición; La exigibilidad se excluye por la no exigibilidad de otra conducta; por otra parte el dolo se excluye por el error de tipo.

Asimismo esta corriente (teoría de la imputación objetiva) propone que no se hable ya de culpabilidad sino de un juicio de imputación personal y un juicio de imputación objetiva.

Pavón Vasconcelos opina que son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad:

a) El error, y

b) La no exigibilidad de otra conducta. (Op. cit. Pág. 167)

6) CONDICIONALIDAD OBJETIVA

La condición objetiva de punibilidad es considerada por algunos autores como elemento del delito, y otros afirman que no representa un elemento esencial del mismo. Sin entrar en detalles respecto a esta diferencia sólo mencionaremos que, en términos generales, las condiciones objetivas de punibilidad consisten en hechos futuros o inciertos, positivos o negativos, que son ajenos o externos a la acción del sujeto activo y de las cuales la ley hace depender la punibilidad de un delito. Consideradas también como un "mero anexo del tipo" (Mezger. Op. cit. Pág. 307) y que como tal ejercen, lo mismo que las propias y verdaderas características típicas, un influjo en el tiempo de

la consumación del delito, en el lugar y tiempo de la acción en la posibilidad de que una determinada conducta se califique aún como participación en el delito, en vez de considerarla como una simple acción subsiguiente.

Podemos mencionar que son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación, para algunos autores constituyen meros requisitos ocasionales, y por ende, accesorios, fortuitos, y la falta de este elemento en nada afecta la esencia del delito.

7) PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. (Castellanos. Op. cit. Pág. 275) Es la susceptibilidad de pena o castigo. Por punibilidad entendemos, en consecuencia, la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social. (Pavón Vasconcelos. Op. cit. Pág. 453)

Hay quienes dan a la punibilidad el carácter de elemento esencial del delito diciendo que la característica del delito es ser punible; la punibilidad es, por ende, el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena. (Jiménez de Asúa. Op. cit. Pág. 458) Este criterio pertenece a la escuela clásica, la cual sostiene que para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuricidad, tipicidad y culpabilidad, debe concurrir el de punibilidad. Consecuentemente, una conducta puede ser antijurídica y culpable, y no obstante ello, no ser

delictuosa, como ocurre en las infracciones de índole civil o administrativo; luego, para que una acción se tenga como delito, es preciso que la ley penal la contemple y le señale una pena. Por nuestra parte estimamos que la punibilidad es un elemento de la tipicidad, dado que la acción sancionada con una pena constituye un elemento del tipo delictivo.

Para otros, la punibilidad es la consecuencia, la reacción ante el delito afirmando que "una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren, este carácter por que se les sancione penalmente, es decir, un acto es punible por que es delito; pero no es delito por que es punible; invocando la existencia de delitos no punibles conforme a la ley; cuando esta otorga una excusa absolutoria". (Villalobos. Op. cit. Pág. 455)

Ahora bien, enfocándonos en el Código Penal para el Distrito Federal y siguiendo la definición que del delito hace éste ordenamiento en su artículo 7, al decir que; delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, y tomando en consideración lo ya mencionado, resulta entonces, que únicamente es punible lo descrito por estas leyes. Así podemos decir que de los elementos extraídos de nuestro ordenamiento positivo, éste, reconoce a la penalidad como un carácter del delito y no como una simple consecuencia del mismo, al caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertos actos u omisiones, otorgándoles por ese único hecho el carácter de delitos.

"Las excusas absolutorias conforman el aspecto negativo de la punibilidad, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un

autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública” (Jiménez de Asúa. Op. cit. Pág. 466).

Son considerados con la denominación genérica de excusas absolutorias los casos comprendidos en los artículo 138 (quienes depongan las armas antes...), 151 (al que favorezca la evasión de algún preso, tratándose de parientes), 247 fracción IV, párrafo segundo, 280 fracción II, párrafo segundo, 333 (aborto por imprudencia) y 375 (el que devuelva lo robado, espontáneamente antes de...) . Aunque algunos de ellos no pueden estimarse en rigor técnico, como auténticas causas de impunidad.

CAPITULO II

DE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

A) AVERIGUACIÓN PREVIA

Después de haber señalado las características del acto delictuoso, cuyo estudio, en conjunto, constituye el objeto de la teoría del delito. Entraremos ahora, al campo de la investigación del delito.

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, confiere al Ministerio Público la atribución de perseguir e investigar los delitos y en su caso, ejercer la acción penal, dicha facultad se lleva a cabo mediante la averiguación previa, atendiendo en todo momento lo establecido por los artículos 14, 16, 20, 21, 22 y 122 letra D de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Harto importante es hacer la investigación de un delito para establecer la probable responsabilidad del indiciado, así también que la conducta llevada a cabo por éste, reúna los elementos necesarios para la configuración del delito que se le imputa. Dicho sea esto de paso, para no incurrir en los errores que se cometen a menudo, como es el caso de que sujetos evidentemente

responsables no puedan ser sancionados por que el juez no cuenta con los elementos necesarios para hacerlo, dadas las deficiencias y errores que se cometen en la integración de la averiguación previa.

La averiguación previa es la primera fase del procedimiento penal (El artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales divide al procedimiento en cuatro fases: la averiguación previa o fase preprocesal; instrucción; juicio y ejecución. Puesto que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no señala específicamente una división del proceso, aquí seguiremos el establecido por el Código Federal en comento) entendiendo a esta como "la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador, y relacionados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo". (Alcalá Zamora, citado por Sergio García Ramírez, Curso de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México 1990, pág. 334) Sin embargo para que esta se lleve a cabo es necesario que se satisfagan los llamados requisitos de procedibilidad, es decir, las condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal.

1) REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala como requisitos de procedibilidad: la denuncia, la acusación y la querrela.

DENUNCIA: Florian menciona que "denuncia es la noticia que el particular proporciona al Ministerio Público de la comisión de un acto considerado como delito"; sin embargo nos parece más completa, por lo menos dentro de nuestra realidad jurídica, la definición que de la misma figura da el maestro Piña y Palacios cuando dice: "la denuncia es el acto mediante el cual se pone en conocimiento del Ministerio Público, en su calidad de policía judicial, la comisión de un hecho o de varios que constituyen o puedan constituir un acto u omisión que la ley penal sancione". (Piña y Palacios Javier, Derecho Procesal Penal, México 1978, pág. 217)

En cuanto al régimen positivo de la denuncia ésta puede presentarse verbalmente o por escrito (artículo 276 del Código de Procedimientos Penales). En el primer caso, se incorporará el acta de policía judicial (artículo 274 CPPDF), y en el segundo deberá contener la firma o huella digital y el domicilio del denunciante, a quien se citará para que la ratifique y proporcione los datos que sobre el particular se le soliciten (fracciones II, III y IV del artículo 9 bis del CPPDF). En cuanto a las personas morales estas se registrarán de acuerdo al artículo 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Siguiendo las normas penales, se aprecia que la fracción I del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal, manifiesta que con el fin de perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal; el Ministerio Público debe recibir las denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito. Atendiendo a este precepto, las fracciones I y II del artículo 8 del

Reglamento interior de la Ley Orgánica en comento señalan que, el Representante Social iniciará la averiguación previa correspondiente, en donde deberá establecer la fecha y hora de inicio, nombre del agente del Ministerio Público y el secretario que la inicia, datos del denunciante o querellante y los probables delitos por los que se inicia; así como recibir la declaración verbal o escrita de los denunciantes o querellantes y, en su caso, de los testigos, y que conste la circunstancia fundamental de tiempo, modo y lugar de los hechos, datos generales, y en su caso, la media filiación del indiciado o probable responsable.

QUERRELLA: Dicho acto al que acabamos de referirnos, será denuncia propiamente dicha cuando el delito al que se refiere sea de los que se deben perseguir de oficio; y querrella en el caso de que el denunciante sea el directamente ofendido por el delito, y se trate de alguno de aquellos cuya persecución debe hacerse precisamente a solicitud de él.

Por tanto, la querrella es la manifestación de voluntad hecha por la parte agraviada u ofendido ante el Ministerio público a efecto de que tome conocimiento de un delito que sólo es perseguible a instancia de parte, con el fin de que tomada en cuenta la existencia del ilícito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables. De lo anterior se puede deducir, que, se reconoce la titularidad de la acción en el ofendido y la de su ejercicio en el Ministerio Público.

"Las voces acusación y querrella son sinónimas ambas a título de requisito de procedibilidad". (García. Op. cit. Pág. 342)

La querrela se presenta negativamente por el perdón y positivamente por la demanda del procedimiento penal.

La querrela es, pues, la petición hecha por el sujeto pasivo del delito ante el Ministerio Público para que se lleve a cabo un procedimiento penal en el caso de la existencia de un delito no perseguible de oficio.

El artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que: sólo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida, los siguientes delitos:

I. Hostigamiento sexual, estupro y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

II. Difamación y calumnia; y

III. Los demás que determine el Código Penal.

Por cuanto a los extremos procesales relacionados con la querrela se debe recordar, que el funcionario que la recibe debe hacer saber al querellante las sanciones en que incurre si se conduce con falsedad y asentar las generales de éste (artículos 265, 275 y 276). La querrela puede formularse verbalmente o por escrito. En el primer caso el funcionario que la reciba levantará acta de esta, en el segundo supuesto el escrito deberá contener la firma o huella digital del querellante y su domicilio. En esta última situación, además, se citará al querellante para que ratifique su querrela y proporcione los datos que se le soliciten, cuando la parte ofendida sea un menor o un incapaz, son los ascendientes y a falta de estos, los hermanos, los que la representen legalmente, quienes podrán formular la querrela o la denuncia en su nombre (artículo 264 del CPPDF).

Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito (Tesis 241, Suprema Corte de Justicia de la Nación).

FLAGRANCIA: Al lado de la denuncia y de la querrela, como instituciones que desencadenan el procedimiento penal es preciso situar la flagrancia, por más que no desconozcamos el hecho de que, una vez producida esta, la situación criminosa llegará al conocimiento del Ministerio público a través de una denuncia, o en su caso, de una querrela.

El artículo 16 Constitucional faculta a cualquier persona, no sólo a los agentes de autoridad para detener al delincuente en caso de flagrante delito. Se habla de flagrancia en sentido estricto y de cuasiflagrancia, se da la flagrancia estricta cuando el sujeto es detenido en el momento mismo de cometer el delito, sin solución de continuidad alguna entre la perpetración del crimen y el instante en que se procede a la captura.

Existe, en cambio cuasiflagrancia, cuando la detención se produce tras de haber perseguido materialmente al responsable sin perderlo de vista una vez cometido el delito (García Ramírez. Op. cit. Pág. 347 y 348).

El artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice: 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 quien hubiera participado con ella en la comisión del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiere interrumpido la persecución del delito.

2) CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA

La averiguación previa es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo así como la probable responsabilidad y optar por el ejercicio de la acción penal. (Osorio y Nieto César La averiguación previa, Editorial Porrúa, México 1992, sexta edición pág. 137)

En nuestro derecho penal, la averiguación previa, es el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal, es la llamada fase preprocesal, que antecede a la consignación a los tribunales, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, así como integrar los elementos del tipo, para que el Ministerio

Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita, o no, la acción penal. En esta fase el Ministerio Público recibe las denuncias o querellas de las personas físicas o morales sobre hechos presumiblemente delictivos; 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 de quienes hayan intervenido en su comisión.

B) DILIGENCIAS PRIMORDIALES

El Ministerio Público es el titular de la averiguación previa, de acuerdo con lo establecido por el artículo 21 Constitucional, que le confiere la atribución de investigar y perseguir los delitos, dicha atribución, podemos decir que se divide en dos momentos procedimentales: El preprocesal y el procesal.

Para los efectos de este capítulo sólo nos referiremos a la etapa preprocesal que en términos generales este se encuentra constituido por la averiguación previa, es decir, por la actividad investigadora del Ministerio Público (con sus auxiliares) y que contiene todas las diligencias necesarias que lo lleve a la determinación de ejercer o no la acción penal. Las reglas aplicables en la integración de la misma, serán aquellas que se cumplen sujetándose a las formalidades de las disposiciones procedimentales y constitucionales, que quedarán plasmadas en las actas levantadas por los órganos ministeriales, tendientes a la acreditación del cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculgado.

Las diligencias que práctica el Ministerio Público o sus auxiliares, desde el momento en que tienen noticia de la comisión de algún delito, llevan el nombre de diligencias de Policía Judicial y en su conjunto forman la averiguación previa.

Así podemos llamar diligencias, a las actividades del Ministerio Público llevadas a cabo de momento a momento dentro de la averiguación previa.

1) INICIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

La averiguación previa debe contener todas y cada una de las actividades desarrolladas por el Ministerio Público así como, de sus auxiliares, siguiendo una estructura sistemática y coherente, observando una secuencia cronológica, precisa y ordenada, atendiendo en cada caso concreto las disposiciones legales correspondientes.

Como ya mencionamos, para dar inicio a la averiguación previa, es necesario hacer del conocimiento del Ministerio público la comisión de un hecho presumiblemente delictivo a través de una denuncia o querrela, de acuerdo al caso que se presente, podrá ser formulada por un particular, un agente o miembro de cualquier corporación policiaca o por cualquiera que tenga conocimiento del hecho presumiblemente delictivo.

Cuando es un particular quien proporciona la noticia del delito, se le interrogará para que de una manera clara y concisa señale lugar, tiempo, modo, espacio y circunstancias específicas de ejecución del delito que denuncia; si es elemento de una corporación policiaca quien informa al

Ministerio Público, además de interrogársele se le solicitará que requisiere el formato de puesta a disposición de detenidos ante el Ministerio Público, del cual se dará fe, y lo agregará a la indagatoria, haciendo lo propio con la identificación del servidor público y dará fe de persona uniformada, en su caso.

Existen determinadas actividades que el agente investigador del Ministerio Público realiza en la integración de las averiguaciones previas al tener noticia del hecho posiblemente delictivo, independientemente del ilícito del que se trate, así toda averiguación previa debe iniciarse con la mención de los siguientes datos administrativos:

1.- Rubro o encabezado.

Fiscalía Desconcentrada o Fiscalía Central.

Agencia Investigadora del Ministerio Público Número.

Unidad de investigación (Sin detenido, con detenido o de emergencia)

Número de Averiguación Previa:

Delito:

(Turno)

(Directa, continuada o relacionada)

2.- Proemio.

Es la parte del documento en donde se anota lugar, hora y fecha de inicio de la averiguación previa, así como el nombre del Ministerio Público y Secretario con quien actúa y da fe de la misma, debiendo testar con la leyenda "HACE CONSTAR".

3.- Exordio.

Esta diligencia consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta. Tal diligencia comúnmente conocida como "exordio" puede ser de utilidad para dar una idea general de los hechos que originan el inicio de la averiguación previa, haciendo mención aquí de la hora, día, mes y año de presentación del denunciante ante el Ministerio Público para dar noticia del hecho posiblemente delictivo, los nombres del mismo y del probable o probables responsables, así como del delito que se le imputa, todo esto debidamente fundamentado en los preceptos legales correspondientes.

Se dan por iniciadas estas diligencias y se mandan registrar en el libro de gobierno de la agencia en que se tramita la averiguación previa.

2) DECLARACIÓN

La declaración es la narración que hace una persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias estrechamente relacionadas con la averiguación previa y que forma parte de la misma.

Siguiendo un orden de secuencia, después de haber dado por iniciadas las diligencias de la averiguación previa se procederá a tomar las declaraciones de la víctima u ofendido y de las personas relacionadas con los hechos motivo de la causa (testigos, policías judiciales o preventivos que remiten).

Al declarar la víctima u ofendido se le tomará protesta de conducirse con verdad, en caso de ser menor de 14 años, sólo se le exhortará, acto

seguido se le tomarán sus datos generales, nombre, domicilio, estado civil, lugar de origen, nacionalidad (calidad migratoria en su caso), edad grado de instrucción, ocupación, etc; hecho lo cual se le impele a que haga una narración explícita de los hechos que desee poner en conocimiento del Ministerio Público, mismo que encausará y orientará el interrogatorio correspondiente, absteniéndose de presionar o sugestionar al declarante.

Se entiende y se reputa como parte ofendida a aquella que haya sufrido algún perjuicio con motivo, no del delito, como señala el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal con escasa fortuna de técnica procesal, sino con motivo de los hechos denunciados. No se puede soslayar el hecho de que el Ministerio Público no investiga delitos propiamente, sino hechos presuntivamente constitutivos de delito, y éste se perfecciona a la luz del derecho cuando queda comprobado el cuerpo del delito, y sólo en el proceso puede darse ese momento. (M. Oronoz Santana Carlos. Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Limusa, México 1990, pág. 69)

También se tomará la declaración del o los testigos que son quienes manifiestan ante el órgano de investigación, lo que les consta en relación con los hechos que se investigan. Siguiendo el método que para toda declaración se requiere y que ha quedado descrito con anterioridad, solicitándole, además, a dicho testigo que sólo relate los hechos que le consten, sin hacer apreciaciones subjetivas, ni suponer hechos o circunstancias que no le consten. Asimismo se le tomara declaración a toda persona que pueda aportar datos importantes para la investigación.

Tratándose de un elemento de determinada corporación policiaca quien aporta información al Ministerio Público de los hechos investigados, además de interrogársele se le solicitará parte de policía (conforme al artículo 274 del CPPDF Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) asentando en el acta los datos que proporcione el informe de policía y los referentes a su identificación.

Antes de tomar la declaración del probable responsable, si se encontrara presente, será canalizado al servicio médico a efecto de que se dictamine acerca de su estado psicofisiológico. Al probable responsable en todo momento se le harán saber los derechos que le concede la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como lo son entre otros beneficios, los de nombrar abogado defensor o persona de su confianza, para que lo asista y lo auxilie al momento de rendir su declaración. Exhortándolo a que se conduzca con verdad, absteniéndose el investigador durante la toma de declaración e interrogatorio al maltrato verbal o físico (artículos 269 y 271 del CPPDF).

El artículo 271 (CPPDF) en cuanto a individualización y definición del estado de las personas, ordena el dictamen sobre el estado psicofisiológico tanto del probable responsable como del ofendido, antes y después de su declaración, además el artículo 284, del mismo ordenamiento, exige asentar en el acta observaciones sobre las modalidades empleadas al cometer el delito. En su hora estas observaciones y constancias nutrirán el arbitrio del juzgador para fines de la individualización de la pena, por obra de los fundamentales artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federa, igualmente de la

sistemática y adecuada aplicación de las normas resultarán útiles datos victimológicos, como veremos más adelante.

Cabe hacer mención que en ningún momento debe tomarse declaración al sujeto, si este se encuentra en estado de ebriedad o bajo el influjo de algún fármaco o psicotrópico, sin embargo sí podrá ser interrogado.

Una vez asentada toda la declaración se le permitirá al declarante leerla, en caso de no saber leer, el deponente designará persona para que lo haga o el propio investigador dará lectura a la misma para que la firme y ratifique, o en su caso, imprima su huella dactilar.

Al ser la declaración del denunciante o querellante, víctima u ofendido, así como la de los testigos de los hechos posiblemente delictivos, de suma importancia en la averiguación del delito para la comprobación del cuerpo del mismo y establecer la probable responsabilidad del sujeto activo del delito, se hace necesario al tomar dicha declaración, la obtención de la siguiente información para la investigación:

Datos generales.

Protesta o exhorto.

Descripción detallada del hecho delictivo.

Descripción detallada de la conducta desplegada por el sujeto activo y pasivo.

Descripción detallada de los objetos y valor del mismo.

Descripción y ubicación del lugar de los hechos.

Descripción y ubicación del lugar del hallazgo.

Datos generales del o los inculpados.

Media filiación (sujetos participantes).

Descripción del medio comisivo

Descripción del modus operandi.

Formas de sometimiento a la víctima u ofendido.

Descripción de los vehículos, armas, u objetos utilizados.

Tiempo utilizado para cometer el delito.

Formas en que se retira el sujeto activo del lugar.

Palabras iniciales y finales del sujeto activo.

Impresiones finales.

Ahora en cuanto a la declaración rendida por el probable responsable y para poder llevar a cabo un interrogatorio es importante tener como base el contenido del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos , que a la letra dice:

“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 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 “

Lo anterior obliga al Representante Social a realizar preguntas tendientes a ubicar al momento en que ocurrió el hecho que se investiga; es decir, la hora, el día, el mes y el año, pero además características del lugar, esto es, si se trata de un lugar cerrado, paraje solitario, casa habitación, etc.

También se puede interrogar acerca de la firma en que se llevó a cabo la ejecución de la conducta delictiva; pues esto ayuda al órgano investigador a conocer el modus operandi, a acreditar las calificativas, etc.

Lo anterior no sólo resulta importante para la debida integración de la averiguación previa en términos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sino también para que el juzgador tome en cuenta dichas circunstancias para fijar las penas y medidas de seguridad que estime justas; en este sentido el artículo 52 del Código Penal aplicable para el Distrito Federal, señala;

“ 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:
III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado ”.

Por tanto de la declaración del indiciado se debe desprender lo siguiente:

Datos generales.

Garantías y beneficios del inculpado.

Manifestación de voluntad para rendir su declaración.

Descripción de los hechos imputables al mismo.

Ubicar al sujeto en: Lugar, tiempo, modo y ocasión.

Personas, objetos, indicios en general.

3) OTRAS DILIGENCIAS

En otros casos, de acuerdo a la naturaleza del hecho delictivo (cuando se trate de delitos que dejen vestigios o pruebas materiales, vr. gr. homicidio, lesiones) al tener los funcionarios de Policía Judicial la noticia de un delito, adoptarán las medidas necesarias de auxilio a las víctimas, aseguramiento de huellas, vestigios, instrumentos y demás objetos relativos, y procederán a la detención del probable responsable. Lo recabado se describirá en el acta, con minuciosidad de detalle, entregándose el recibo correspondiente.

Cuando el Ministerio Público lo considere necesario se solicitará la intervención de peritos para apreciar mejor la relación con el delito, de los lugares, armas, instrumentos, cadáveres, lesiones, y otros objetos relacionados con el delito. Se hará, de ser conveniente, el plano del lugar y se tomarán fotografías tanto de ese lugar como de las personas que hubieren sido víctimas.

Con base en lo anterior se levantará acta consignando: circunstancias de la noticia criminis, generales y declaración del denunciante o querellante, inculpado y testigos, descripción de lo que se haya podido inspeccionar, nombre y domicilio de los testigos no examinados, observaciones sobre las particularidades advertidas en las personas que intervinieron en los hechos, medidas dictadas y demás datos interesantes a estos efectos. Se podrá citar a personas para que declaren sobre los hechos. Las hojas de las actas se autorizarán con el sellos de la oficina y se agregaran al acta los documentos presentados (artículos 94 a 124 CPPDF).

Dentro de la averiguación previa, además de las diligencias ya mencionadas se realizan otra serie de actividades como los son :

a) LA INSPECCIÓN MINISTERIAL; Que es la actividad realizada por el Ministerio Público que tiene por objeto la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos, cadáveres y efectos de los hechos con el fin de integrar la averiguación y el cuerpo del delito.

En cuanto a la inspección del lugar que es de interés para la averiguación previa, se debe precisar si se trata de un lugar público o privado, tratándose de un lugar público se procederá de inmediato a la inspección, pero si el lugar tiene carácter de privado, deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional.

El Ministerio Público deberá dar fe de todas las constancias, personas, lesiones, objetos, documentos, circunstancias y todo lo relacionado con los hechos que se investigan, utilizando diversas fórmulas para designarla:

“ El personal de actuación ----- DA FE ----- de tener a la vista certificado médico del ”

“ El Ministerio Público que actúa DA FE de haber tenido a la vista documento. . . ”

La fe ministerial forma parte de la inspección ministerial y puede definirse como la autenticación que hace el Ministerio Público dentro de la diligencia de inspección ministerial de personas, objetos, constancias y todo aquello que tenga relación con el hecho que se investiga.

b) **RECONSTRUCCIÓN DE HECHOS**; Aunque esta prueba no es de uso frecuente en la averiguación previa, no hay impedimento legal para que el Ministerio Público la ordene si lo cree necesario. César Augusto Osorio nos dice que; "es la diligencia realizada bajo la dirección y responsabilidad del Ministerio Público que tiene por finalidad reproducir la forma, modo y circunstancia en que ocurrió el hecho materia de la averiguación y apreciar las declaraciones rendidas y los dictámenes formulados (artículos 144 al 151 del CPPDF).

Esta diligencia, de se necesario, será practicada por el Ministerio Público en la hora y lugar en que ocurrieron los hechos, previa la inspección ministerial del lugar, o bien en cualquier otro sitio designado por la autoridad competente, en el cual se constituirá el Ministerio Público acompañado de peritos y testigos, a quienes tomará protesta de conducirse con verdad, así como de las personas que deberán sustituir a los sujetos que intervinieron en los hechos, enseguida se leerá la declaración del individuo y pedirá a éste que explique prácticamente las circunstancias del lugar, modo, tiempo y forma en que sucedieron los hechos, así los peritos remitirán su dictamen de acuerdo a las declaraciones rendidas, indicios y huellas de los hechos, conforme al interrogatorio hecho por el Ministerio Público y que deberá versar sobre puntos específicos.

c) **RAZÓN, CONSTANCIA**; La razón es un registro que se hace de un documento en casos específicos (artículos 232 y 282 del CPPDF). La razón en la averiguación previa operara cuando los sujetos relacionados con dicha

averiguación presenten documentos que deben obrar en la misma, por lo que se registrará el documento asentando los datos que lo singularizan.

El artículo 282 del CPPDF nos dice: cerrada el acta se tomará razón y el agente del Ministerio Público, procederá de acuerdo con sus atribuciones.

La constancia es el acto que se realiza durante la tramitación de la averiguación previa y llevada a cabo por el Ministerio Público, que consiste en asentar formalmente un hecho relacionado con la averiguación que se integra, ya sea respecto de lo que se investiga o del procedimiento que se está desarrollando.

La actividad investigadora del Ministerio Público, así como las diligencias realizadas por él mismo durante la averiguación previa deben ir ante todo encaminadas a la comprobación de los elementos del tipo, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. o en su caso, la no responsabilidad del indiciado, pues dicha actividad investigadora, llevada a cabo a través de todas y cada una de las diligencias contenidas en la averiguación previa, constituyen el instrumento escrito, el medio fundamental para lograr la aplicación del derecho punitivo.

C) AUXILIARES DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, debe acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado en base a la existencia de la correspondiente acción u omisión de la lesión, o en su caso, el peligro a que ha sido expuesto

el bien jurídico; la forma de intervención de los sujetos activos, la realización dolosa o culposa de la acción u omisión; se acreditará, también, por cualquier medio probatorio que señale la ley (artículo 122 del CPPDF).

Para tal efecto en la integración de la averiguación previa el Ministerio Público y sus auxiliares directos, deberán de ubicar al probable responsable en el lugar donde sucedieron los hechos, tratando de obtener en su declaración la ubicación y descripción del mismo en forma detallada y precisa y de ser posible pormenorizando dicho sitio.

El Ministerio Público para llevar a cabo esta actividad investigadora requiere de personal que lo auxilie, estos auxiliares son; los Oficiales Secretarios, la Policía Judicial y Servicios Periciales.

1.- OFICIALES SECRETARIOS

Es el auxiliar directo del ministerio público que será responsable fundamentalmente de dar fe de la legalidad de los actos del agente del ministerio público, suplir legalmente a éste en sus ausencias; de las labores de auxilio al representante social, así como de custodiar, sellar, foliar, y rubricar los expedientes y de las comisiones específicas que se le encomienden.

2. SERVICIOS PERICIALES

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal otorga la más amplia posibilidad para la comprobación de la probable responsabilidad y

los elementos del tipo penal. El artículo 121 puntualiza que en todos aquellos delitos cuya comprobación requiera conocimientos especiales, se utilizarán asociadas las pruebas de inspección judicial y de peritos sin perjuicio de las demás.

Perito es toda persona a quien se atribuye capacidad técnico-científica o práctica, en una ciencia o arte. Pericia es la capacidad técnico-científica o práctica, que acerca de una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito. Peritación es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines. Peritaje es la operación del especialista traducida en puntos concretos...Peritaje puede serlo también el documento en que consta el dictamen emitido. (Rafael Pérez Palma, Guía de Derecho Procesal Penal, 3a edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1994, pág. 225)

Perito polifuncional (Criminalística, fotografía y dactiloscopia) o de las especialidades que se requieran, serán responsables del examen de la persona u objeto relacionado con la investigación del hecho delictivo para cuyo dictamen se requiere del conocimientos técnicos o científicos especiales, en términos del capítulo VIII del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y demás disposiciones legales aplicables.

Los peritajes pueden dividirse en tres grupos:

- 1.- Los que provienen del Servicio Médico Forense;
- 2.- Los que ordena el Ministerio Público en el curso de la averiguación previa, y
- 3.- Los propiamente judiciales.

Los dictámenes periciales que dentro de la averiguación previa se confecciona el Ministerio Público, unilateralmente, de acuerdo con sus necesidades, le son suficientes para el ejercicio de la acción penal y fundar su acusación inicial. A los cuales nos referiremos en este apartado.

Los Servicios Periciales son auxiliares directos del Ministerio Público del Distrito Federal en la investigación del los delitos del orden común. Como ya se ha mencionado la intervención de los peritos se lleva a cabo cuando en dicha investigación se requieren conocimientos especiales de carácter científico, técnico y artístico.

Para cumplir con eficiencia y eficacia en su actuación, los servicios periciales cuentan con una organización que comprende una parte centralizada y otra desconcentrada.

La estructura concentrada corresponde a la Coordinación General de Servicios Periciales, en la cual se ubican peritos de especialidades que requieren de laboratorios y equipos, que por sus características no es posible tenerlos en las Fiscalías de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; en otros casos se trata de especialidades que por el volumen de asuntos a atender, resulta conveniente tener un grupo de peritos concentrados en una sola área de trabajo.

Los peritos adscritos a la Coordinación General de Servicios Periciales son los de las siguientes especialidades:

Antropología: Identificar restos humanos esqueletizados que aún conserven partes blandas, así como determinar sexo, talla, raza, edad y antigüedad de los mismos.

Arquitectura: Establecer las causas de daños a bienes inmuebles y estimar los costos o requerimientos para la reparación.

Balística: Estudiar las armas de fuego, los fenómenos en el momento del disparo, los casquillos percutidos, los proyectiles disparados, la trayectoria de estos últimos y los efectos que producen en el objetivo del disparo. Además el estudio de armas de aire comprimido.

Cerrajería: Determinar si una cerradura o un sistema de seguridad de puertas o accesos fue alterado en su función normal, violado o forzado.

Computación: Determinar situaciones originadas por el uso de equipos y programas de computación.

Contabilidad: Opinar sobre documentos e información inherente a operaciones financieras.

Criminalística: Observar y fijar planimétricamente y por escrito el lugar del hallazgo y/o el lugar de los hechos, en los cuales se realiza la búsqueda de indicios y material sensible significativo, levantamiento embalaje y etiquetado.

Criminología: Estudiar el fenómeno criminal para conocer sus causas y sus formas de manifestación con el objeto de combatirlas.

Dactiloscopia: Estudiar y clasificar las huellas digitales.

Documentoscopia: Examinar documentos para determinar su autenticidad o las posibles alteraciones de que halla sido objeto.

Fotografía: Observar y tomar fotografías para fijar el lugar del hallazgo y/o de hechos o cualquier persona u objeto material de estudio en cualquier actividad pericial.

Genética: Obtener el genotipo de una persona para fines de identificación y establecer parentescos.

Grafoscopia: Examinar los grafismos con el fin de establecer si provienen de una misma persona.

Hematología: Realizar análisis de sangre para determinar su naturaleza y clasificación.

Incendios y explosiones: Investigar causas, origen y efecto de un incendio o de una explosión sobre bienes muebles e inmuebles.

Ingeniería Civil: Determinar si existen defectos en construcciones, estructuras, instalaciones hidráulicas, geotécnicas y eléctricas.

Mecánica y Seguridad Industrial: Estudiar el funcionamiento de maquinaria automotriz e industrial, su clasificación, identificación, avalúo, estado funcional y mantenimiento para determinar el origen de fallas y siniestros.

Medicina: Certificar el estado físico de personas, dictaminar sobre responsabilidades profesionales de médicos e instituciones, realizar seguimiento de necropsias y dictaminar sobre mecánica de lesiones.

Odontología: Identificar personas a partir de características odontológicas, determinar si una lesión fue causada por mordedura humana y estimar la edad de una persona.

Patología: Hacer estudios de elementos filamentosos, tejidos orgánicos y fluidos biológicos para determinar su naturaleza, hacer estudios comparativos y determinar su correspondencia.

Polifuncional: Realizar la observación Criminalística del lugar, fijara por escrito, fotográfica y planimétricamente el mismo. Especialista en Criminalística, fotografía y dactiloscopia.

Instalaciones Hidrosanitarias y de gas o plomería: Determinar el origen y causa de filtraciones de agua en un inmueble y opinar sobre defectos y fallas en instalaciones de gas LP.

Poligrafía: Estudio que permite detectar las alteraciones neurofisiológicas en una persona por medio del poligrafo.

Psicología: Conocer los motivos que inducen a un sujeto a delinquir y los significados de su conducta

Psiquiatría: Determinar si una persona padece una enfermedad mental, deficiencia, retraso mental o cualquier trastorno psíquico.

Química: Analizar. Clasificar y determinar las sustancias que pudieran relacionarse con la comisión de un delito.

Retrato Hablado: Elaborar un retrato de una persona cuya identidad se desconoce con base en los datos fisionómicos que aporta una víctima o un testigo del delito.

Sistemas automatizados de identificación: Localizar en una base de datos de computadora una huella cuestionada para obtener, en su caso, antecedentes de un presunto delincuente.

Tránsito: Emitir opinión técnica sobre la forma en que ocurrió un hecho de tránsito vehicular y la participación que tuvo cada una de las partes involucradas.

Valuación: Establecer el valor real de todo tipo de bienes muebles.

Veterinaria: Diagnosticar enfermedades de todo tipo de animales así como el costo del tratamiento, identificar y valorar especies animales.

Los expertos en estas diferentes especialidades, pueden intervenir a petición expresa del Ministerio Público o de la Coordinación General de Servicios periciales.

Existen tres medios para requerir la intervención de los peritos que colaboran en la Dirección General de Servicios Periciales:

- a.- Mediante oficio de petición
- b.- Mediante llamado.
- c.- Con expediente y oficio de petición

Como ya mencionamos, el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones, que realiza personalmente, en ocasiones tiene que mandar hacerlos por sus auxiliares, como cuando se trata del examen psicofisiológico de los agentes activo y pasivo del delito, examen que se recomienda a quienes tengan conocimiento de medicina y de psiquiatría y que es indispensable para resolver sobre el grado de responsabilidad y en consecuencia sobre la aplicación de la pena.

El examen psicológico debe comprender, amnesis, aspecto exterior, inspección examen funcional y exploración mental, debiendo el perito formular el dictamen correspondiente.

El examen de antecedentes, comprende la identificación, la cultura, el medio social, el delito y la pena; siendo importante, en cuanto al delito, señalar que debe ser tomada en cuenta su flagrancia, su móvil probable y los instrumentos empleados en su consumación.

Los peritajes ordenados u obtenidos por el Ministerio Público, durante la averiguación previa, inevitablemente habrán de ser unilaterales y proporcionados por los peritos oficiales que presten sus servicios en el Departamento de Servicios Periciales. Por lo que no se registrarán con las formalidades propias de los peritos judiciales, es decir, no requerirán de designación previa, de aceptación y protesta del cargo y otras formalidades, en el ejercicio de su encargo se guiarán de acuerdo a su propio sentir, o siguiendo las instrucciones u orientaciones que reciban de los agentes investigadores. Constituyéndose, entonces, en elementos de cargo, que se harán valer como verdaderas pruebas al ser ejercitada la acción penal, en la acusación inicial y hasta el momento de ser decretada la formal prisión, sin embargo estos peritajes pueden ser objetados y discutidos en el período de instrucción.

Cada vez se hace más necesario el conocimiento de la etiología del delito, de sus motivaciones, el examen de la personalidad del acusado, del medio en que vive, etc.

El perito rendirá, en su caso un dictamen o un informe, el dictamen es el juicio con fundamento técnico científico que emite un especialista de una rama de la ciencia o el saber, dirigida a una autoridad que responde a un planteamiento determinado.

El dictamen se emitirá por escrito, a fin de que tenga validez oficial. Responderá a cuestiones específicas aplicables a un caso controvertido y que tenga injerencia en una averiguación previa o una actuación judicial.

El dictamen deberá dirigirse a una autoridad determinada. Deberá contestar a un planteamiento preciso.

Informe es la notificación mediante el cual, el perito que interviene en atención a un requerimiento de la autoridad, comunica a aquella que solicitará su intervención, que no existe posibilidad de emitir un dictamen en virtud de que no se lograron reunir los elementos necesarios que hubieran permitido asentar la opinión del perito con fundamentos técnicos-científicos.

Esto se debe a los siguientes factores:

- 1.- No haber preservado el lugar de los hechos.
- 2.- No contar con documentos originales.
- 3.- Carecer de elementos comparativos para el cotejo.
- 4.- Estar imposibilitado para tener acceso a un lugar.
- 5.- Encontrarse bajo condiciones naturales adversas que no permitan la intervención.
- 6.- Ignorar el contenido de una averiguación previa o de un expediente.
- 7.- Solicitar la intervención pericial fuera de tiempo.
- 8.- No contar con la presencia de los involucrados cuando han sido requeridos para la labor pericial.
- 9.- Carecer de la documentación que acredite una responsabilidad, propiedad, etc.
- 10.- Ausencia de elementos que permitan la emisión de un dictamen.

3. POLICÍA JUDICIAL

El artículo 21 Constitucional señala: la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y una Policía , la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquel.

Asimismo, desarrolla las prácticas necesarias para la debida integración y perfeccionamiento de la averiguación previa y cumple con las investigaciones, citaciones, notificaciones, detenciones y presentaciones que emite el agente del Ministerio Público, a la vez ejecuta las ordenes de aprehensión, comparecencia, reaprehensión y otros mandamientos que emiten los órganos jurisdiccionales.

La jefatura General de la Policía Judicial del Distrito Federal integrará y organizará la policía que auxiliará directamente al Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 párrafo primero de la Constitución Política Federal y 23 fracción primera de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Su titular será el Jefe General de la Policía Judicial y contará con las siguientes unidades administrativas:

- 1.- Estado Mayor de la Policía Judicial
 - 2.- Dirección General de Investigación Criminal en Fiscalías Centrales
 - 3.- Dirección General de Investigación Criminal en Fiscalías Desconcentradas
- y.

4.- Las demás que el Procurador Determine.

Los elementos de la Policía Judicial deberán de realizar sus investigaciones bajo los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez, debiendo de aprovechar los recursos humanos, materiales y tecnológicos a su cargo (artículo 76 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

Marco Jurídico de la Policía Judicial.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículos 16 y 21

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Artículos 3 fracción I, 9 Bis fracciones XI; XIII, 94, 98, 118, 133, 134, 262, 265, 266, 268, 270 Bis, 272, 273, 274, 275, 278, 279, 284, 285, 286.

Formas de intervención

El Ministerio Público una vez que inicia una investigación, durante la integración de la averiguación dará la intervención que corresponda a los agentes de la Policía Judicial que se encuentren adscritos a la unidad de investigación, lo cual podrá ser mediante oficio o llamado por vía telefónica respectivamente, en donde deberá expresar con claridad el tipo de investigación que esta solicitando, debiendo fundamentar y motivar en su oficio las solicitudes que realice, ya que la policía judicial nunca podrá intervenir por mutuo propio y sólo así por la intervención del Ministerio Público.

Informes

Del mismo modo recaba información y elementos indicativos, evidenciales y probatorios del caso a investigar, preservando el lugar de los

hechos para facilitar el acceso ministerial y pericial, además, clasifica y analiza la información recabada para presentar los resultados de la indagatoria o investigación llevada a cabo a través de informes que emite al agente del ministerio público que solicita la intervención, utilizando para el cumplimiento de sus funciones las técnicas y métodos que llevan a encontrar la verdad histórica del desarrollo de los hechos delictivos cometidos por un probable responsable.

Asimismo, para poner a disposición del Ministerio Público a un probable responsable que haya sido detenido en delito flagrante, además de su informe de puesta a disposición y su oficio de investigación, deberá rendir su declaración ante el Ministerio Público en donde deberá de ratificar el contenido de los documentos ya mencionados, debiendo de poner a disposición también, las armas o instrumentos del delito.

Investigaciones solicitadas por el Ministerio Público.

- 1.- Localización y presentación del o los presuntos responsables.
- 2.- Modus vivendi y operandi del probable responsable.
- 3.- Investigación en el lugar de los hechos, con personas que por la hora, lugar de su residencia, por la naturaleza de su trabajo o por diversas circunstancias pudieron percatarse del evento delictivo.

La importancia de las actas de policía es definitiva dentro del proceso penal pues constituyen pruebas básicas de las cuales el juez puede disponer para pronunciar sentencia, ya que a través de estas se elevarán las presunciones que permitan concluir la responsabilidad o la inocencia del inculpado.

Cuando por las circunstancias del caso, tratándose de un delito que se persigue de oficio, no se pueda presentar la denuncia ante el Ministerio Público, la policía judicial está facultada para levantar un acta de la que se informará inmediatamente al Ministerio Público en la que se consignará; el parte de policía, o en su caso, la denuncia que ante ella se haga, las pruebas que suministren las personas que rindan el parte o la denuncia, así como las que recojan en el lugar de los hechos y demás actividades necesarias para completar la investigación (artículo 274 CPPDF).

La investigación oficiosa, para poder ser iniciada requiere de una causa que la motive y la justifique: esa causa puede ser, el parte de policía o una denuncia.

El parte de policía es el aviso que la policía preventiva, judicial o de cualquier otro orden, dan respecto a la comisión de un delito. Y que más adelante formará parte de la averiguación previa que generalmente inicia con los informes que la policía preventiva o judicial da de los hechos, o con la denuncia ante el Ministerio Público.

En cuanto a otras actividades estas responden al orden puramente administrativo del Ministerio Público o de Policía Judicial.

Artículo 286. Las diligencias practicadas por el Ministerio Público tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código (CPPDF).

Artículo 266. El Ministerio Público y la policía judicial a su mando están obligados a detener al responsable sin esperar a tener orden judicial, en el

caso de delito flagrante o de notoria urgencia, cuando no haya en el lugar autoridad judicial.

Tanto el Ministerio Público como la policía judicial, se sujetarán a los reglamentos y leyes orgánicas respectivas, en lo que se concierne a las diligencias que hayan de practicar antes de iniciarse el procedimiento judicial.

D) DETERMINACIÓN MINISTERIAL

La actividad investigadora del Ministerio Público realizada durante la averiguación previa, constituida por todas y cada una de las diligencias ya mencionadas, puede desembocar en una de dos determinaciones, que son en amplio sentido: el ejercicio de la acción penal, el no ejercicio de la acción penal, o en su caso, declarar su incompetencia.

Cualquier determinación que tome el Ministerio Público debe estar debidamente fundamentada y motivada para que surtan todos sus efectos. Fundamentar, es invocar con toda precisión y exactitud el derecho aplicable al caso concreto. Según mandato Constitucional - Artículo 16- todo acto de autoridad debe fundamentarse, esto es, apoyarse en disposiciones legales exactamente aplicables al caso de que se trate, los órganos de gobierno deben circunscribir su función a un marco legal, el acudir a ese marco normativo y basar sus determinaciones en normas jurídicas, es lo que constituye la fundamentación, misma que debe ser precisa, señalándose claramente el ordenamiento que se invoque, señalando detalladamente número, fracción, inciso, hipótesis o supuesto normativo; los preceptos

aplicables deben ser exactamente ajustados al caso concreto, y encontrarse en coincidencia con la situación planteada.

Motivar, es exponer con claridad los argumentos lógicos que permiten adecuar la conducta o hecho a las normas jurídicas invocadas. En la motivación deben señalarse los hechos, las pruebas que los demuestran, el enlace lógico que adecuó aquellos a las normas abstractas y la conclusión que implica la misma, es por tanto, un razonamiento en el cual se contienen las consideraciones que permiten concluir que una conducta o hecho se enmarca, coincide con la norma jurídica.

1) EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Colín Sánchez indica que la preparación del ejercicio de la acción penal, se sucede en la averiguación previa, etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, práctica todas aquellas diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines el cuerpo del delito y la probable responsabilidad. (Citado por García Ramírez. Op. cit. Pág. 336)

El ejercicio de la acción penal se inicia con el acta de consignación, que debe satisfacer previamente los requisitos marcados por el artículo 16 Constitucional, este acto es el arranque, el punto en el cual el Ministerio Público ocurre ante el órgano jurisdiccional y provoca la función correspondiente. (Osorio y Nieto. Op. cit. Pág. 23)

La consignación, es el acto procesal a través del cual, el Estado por conducto del agente del Ministerio Público ejercita acción penal. Para esos fines el Representante Social remite al juez la indagatoria con el pliego de consignación y en su caso al indiciado, cuando la consignación es con detenido. En el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se indica:

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

Para realizar el ejercicio de la acción penal, deben reunirse los requisitos que solicitan los artículos 16 (para solicitar orden de aprehensión o comparecencia) y 19 (cuando la consignación es con detenido) de la Constitución, pero además los requisitos del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales.

En términos del numeral 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, las determinaciones sobre las averiguaciones previas del ministerio público que resulten del ejercicio de las atribuciones a que hace referencia el artículo tercero de la Ley Orgánica , antes mencionada, en sus fracciones III, X y XIII, serán de ejercicio de la acción penal, de no ejercicio de la acción penal o de incompetencia.

El artículo 11 del Reglamento antes invocado manifiesta que la determinación del ejercicio de la acción penal, en los términos del artículo 16

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las disposiciones aplicables del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, será formulada como pliego de consignación por el agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa, de acuerdo a las bases siguientes:

I.- Estará fundada en la referencia a la denominación de los delitos de que se trate, a los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables y a las conductas, sean acciones u omisiones, previstas en dichos artículos;

II.- Estará motivada en la relación y descripción de los hechos, materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos; En la participación de los probables responsables; en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y o la probable responsabilidad; y en la adecuación de las acciones u omisiones prevista por la ley como delito;

III.- Relacionarán las pruebas que obren en el expediente de la averiguación;
y

IV.- Precisaré en su caso, la continuación de la averiguación previa con el desglose correspondiente y los puntos petitorios conducentes a las determinaciones que del juez se solicitan, la reparación del daño y el destino legal de los objetos relacionados con la averiguación previa.

El artículo 12 del mismo ordenamiento antes expresado refiere:

Las atribuciones del Ministerio Público a que se refiere el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se ejercerán de acuerdo a las bases siguientes:

I.- Formulará el pliego de Consignación respectivo y con acuerdo del responsable de agencia y bajo su responsabilidad ejercerá la acción penal, con la notificación a los titulares de las Fiscalías de Investigación y de Procesos correspondientes, en cuyo caso el titular de la Unidad de Procesos efectuará materialmente la consignación ante el Tribunal;

II.- Pondrá a disposición del juez que corresponda a las personas detenidas, en el reclusorio respectivo y los bienes que procedan, y

III.- Los titulares de las Unidades de Investigación y de Procesos serán corresponsables en el ámbito de su competencia respectiva, de aportar y desahogar las pruebas ulteriores en el proceso para lo cual mantendrán la comunicación y relación necesaria.

La probable responsabilidad se ha de referir, por fuerza a un delito concreto y que si este no existe o no se encuentra debidamente comprobado, mal podría hablarse en el caso de responsabilidad.

Por lo tanto podríamos hablar de dos supuestos de consignación: la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y por ende los elementos del tipo.

Dado lo anterior resulta imposible hablar de ejercicio de la acción penal, en rigor, si el Ministerio Público omite la designación del delito o el señalamiento del probable responsable.

Si la consignación se efectúa con detenido se debe precisar el lugar donde este queda a disposición del juez, en caso contrario, se solicitará orden de aprehensión o de competencia según el caso, y por supuesto irá firmado por el responsable de la consignación.

El Ministerio Público deberá tener cuidado en fijar los límites de su acusación y los extremos de la misma en su pliego de consignación, ya que el mismo en ningún momento podrá ser modificado, ni suplida la deficiencia o error en cuanto a la acusación y ejercicio la acción penal por parte del juez.

El ejercicio de la acción penal puede hacerse con o sin detenido. Con detenido cuando se ejercita la acción penal, esta es dentro de las 48 horas a que hace alusión el párrafo VII del artículo 16 constitucional, mencionándose en el mismo que queda la persona que se consideraba probable responsable a disposición del juez, en el reclusorio preventivo que corresponda. Cuando la consignación es sin detenido y se trata de delitos que se sancionen con pena privativa de libertad, contendrán pedimento con orden de aprehensión. Si el delito es de los que se sancionan con pena alternativa, se realiza únicamente con pedimento de orden de citación o en su caso, orden de comparecencia.

Con la consignación termina la fase preprocesal del procedimiento, es decir, el período de la averiguación previa, dando paso a la intervención jurisdiccional que se inicia con el período llamado de INSTRUCCIÓN donde el Ministerio Público deja de ser investigador para convertirse en parte del proceso como acusador del indiciado y defensor del interés social.

2) NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Esta determinación se efectúa cuando agotadas todas las diligencias de la averiguación previa se determina que no existen elementos para comprobar el cuerpo del delito de ninguna figura típica y por supuesto no existe probable

responsable; o bien, en su caso, a operado alguna de las causas extintivas de la responsabilidad penal, tales como la muerte del delincuente, amnistía, perdón del ofendido legitimado para otorgarlo, prescripción, vigencia y aplicación de una ley más favorable y la muerte del ofendido para el caso del delito de difamación y calumnias, las cuales se encuentran reguladas en el Código Penal para el Distrito Federal.

El no ejercicio de la acción penal se determina cuando:

- a.- Los hechos que conozca no sean constitutivos de delito;
- b.- Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredita la probable responsabilidad del indiciado;
- c.- La acción penal se hubiere extinguido en los términos de las normas aplicables;
- d.- De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;
- e.- Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y
- f.- En los demás casos que determinen las normas aplicables.

El Procurador o los Subprocuradores que autorice el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal resolverán en definitiva los casos en que el agente del Ministerio público proponga el no ejercicio de la acción penal.

Asimismo el reglamento antes aludido establece:

Artículo 13.- Las atribuciones del Ministerio público a que se refiere el artículo 3, en su fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia Del Distrito Federal respecto al no ejercicio de la acción penal, se ejercerán conforme a las bases siguientes:

- I.- Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de la ley;
- II.- Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso, el agente del Ministerio público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela así como las circunstancias del lugar, tiempo y modo en que ocurrieron a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito,
- III.- Cuando en la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación;
- IV.- Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación previa sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto;
- V.- Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria;

VI.- Cuando se halla extinguido la acción penal en términos de la ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;

VII.- Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria respecto de los hechos atribuidos al indiciado, y

VIII.- En los demás casos que señalen las leyes.

En ningún caso podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal sin que se haya determinado el destino letal de los bienes y valores afectos a la averiguación previa en los términos previstos por el Código penal para el Distrito Federal.

Artículo 17.- Cuando la averiguación que motive la propuesta de no ejercicio de la acción penal verse sobre delitos no graves o sancionadas o por pena alternativa o exclusivamente multa, el agente del Ministerio Público del conocimiento formulará la propuesta al responsable de la agencia de su adscripción, para su acuerdo, quien después de resolver sobre su procedencia, en su caso, hará saber de inmediato su determinación al denunciante, querellante u ofendido, mediante notificación personal de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, informando el titular de la Fiscalía de su adscripción a la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador. Dicha Coordinación podrá revisar la determinación dentro del plazo de 30 días y revocarla en cuyo caso precisará, motivará y fundará debidamente las

causas que la originaron para que sean subsanadas por el agente del Ministerio Público del conocimiento. Transcurrido dicho término sin que se ejerza dicha facultad, el responsable de agencia estará obligado a remitir de inmediato al archivo la averiguación correspondiente.

Artículo 18.- Cuando se trate de delitos graves, el responsable de agencia Investigadora remitirá el expediente y la propuesta de no ejercicio de la acción penal a la Coordinación de Agentes del Ministerio público Auxiliares del Procurador para su dictamen y conservará copia certificada del acuerdo de propuesta.

Quando dicha Coordinación determine el no ejercicio de la acción penal, remitirá de inmediato la averiguación correspondiente al archivo, lo que hará conocer al querellante, denunciante u ofendido mediante la notificación debida en los términos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Artículo 19.- Cuando la resolución de no ejercicio de la acción penal este fundada en el perdón del querellante, no será necesaria la notificación a la que se refieren los dos artículos anteriores.

Artículo 20.- Cuando la Coordinación de Agentes del ministerio Público Auxiliares del Procurador reciba la averiguación previa en la que se propuso el no ejercicio de la acción penal a la que se refiere el artículo 18 de este reglamento, la canalizará a la Fiscalía, agencia y Unidad de Revisión de su adscripción que corresponda a fin de que se resuelva su procedencia en un término que no podrá exceder de 30 días hábiles y emitirá la determinación correspondiente, que hará saber de inmediato al denunciante u ofendido

mediante notificación personal en los términos previstos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Artículo 21.- El denunciante, querellante u ofendido tendrá derecho a inconformarse respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal, expresando las razones por las cuales la estime improcedente, en un término que no podrá exceder de 10 días hábiles contados a partir de su notificación.

Artículo 22.- El escrito de inconformidad se interpondrá ante el responsable de la agencia del conocimiento en los casos en que la averiguación que motive la propuesta de no ejercicio de la acción penal verse sobre delitos no graves, pena alternativa o exclusivamente multa, quien lo remitirá al Fiscal de su adscripción en un término que no podrá exceder de 3 días hábiles contados a partir de su presentación para que la Fiscalía resuelva lo conducente en un plazo que no excederá de 15 días hábiles a partir de la presentación del escrito.

Artículo 23.- El escrito de inconformidad se interpondrá ante la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, cuando la averiguación verse sobre delitos Graves, la que remitirá el escrito en un término que no podrá exceder de 3 días hábiles contados a partir de su presentación, al Subprocurador de averiguaciones previas correspondientes, el Subprocurador considerará los planteamientos del inconforme y resolverá en un plazo que no excederá de 15 días hábiles contados a partir de la recepción del escrito de inconformidad. Dicha resolución se notificará por el mismo procedimiento establecido en este Reglamento.

Artículo 25.- Una vez que se haya autorizado en definitiva la determinación de no ejercicio de la acción penal, se archivará el expediente, con la autorización del superior inmediato del agente del Ministerio Público responsable de la averiguación previa, o en su caso, de la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador. En este caso, la averiguación no podrá reabrirse sino por acuerdo fundado y motivado del Subprocurador de averiguaciones previas competente y en consulta con el Coordinador de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador por acuerdo del Procurador o por resolución judicial ejecutoria.

Dentro de las determinaciones a las que puede llegar el Ministerio Público, como hemos visto, se encuentra el no ejercicio de la acción penal pero esta se presenta en dos modalidades que son; el no ejercicio de la acción penal DEFINITIVO (que ya se a expuesto en este apartado) y el no ejercicio de la acción penal TEMPORAL.

TEMPORAL.

Al respecto el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal señala:

Artículo 16.- Cuando los elementos de prueba existentes en la averiguación sean insuficientes para determinar el ejercicio de la acción penal y resulte imposible desahogar algún otro, el agente del Ministerio Público propondrá el no ejercicio de la acción penal; pero si se supera el obstáculo o los obstáculos que impiden la determinación de la averiguación, ésta podrá ser reabierta. El agente del Ministerio Público precisará en su propuesta cual es el obstáculo o el impedimento para la integración de la averiguación, así como la fecha en

que se opera la prescripción de conformidad con las reglas , que resulten aplicables y el responsable de agencia, o en su caso, la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador resolverá lo procedente fundando y motivando su resolución.

En ningún caso, podrá proponerse el no ejercicio de la acción penal si existen pruebas pendientes de desahogo tendentes a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad cuya omisión pueda afectar el resultado de la averiguación previa.

Artículo 26.- Cuando desaparezca el obstáculo o los obstáculos que impiden la determinación de averiguación previa, los agentes del Ministerio público, por conducto del responsable de agencia competente, solicitarán al Fiscal o al Subprocurador de averiguaciones previas que corresponda, la extracción de la averiguación previa determinada para su perfeccionamiento. En este caso el fiscal o los Subprocuradores en las hipótesis que le conciernen o el Coordinador de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador, en su caso ordenarán la extracción de la averiguación previa del archivo por ser procedente su perfeccionamiento en vista de haber desaparecido el obstáculo o los obstáculos que motivaron su determinación.

INCOMPETENCIA

Es la falta de jurisdicción de un juez para conocer de una determinada causa. Facultad que permite al juez analizar de oficio antes de entrar al conocimiento de un negocio si procede o no su tramitación, a efecto de que si resulta incompetente haga declaración en tal sentido y se abstenga de cualquier actuación. Excepción de previo y especial pronunciamiento que dirime una

contienda y jurisdicción sobre la cual el juez debe producir una decisión que permita orientar en forma correcta el debate jurisdiccional.

El anterior concepto sirve igualmente para la función del Ministerio Público, ya que si bien es cierto, el Código de procedimientos Penales no contiene algún precepto que hable sobre su competencia, también lo es que el artículo 122 letra D de la Constitución; así como la Ley Orgánica y el Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal hablan de la función y estructura de la Procuraduría, asimismo el acuerdo A/003/99, habla de las competencias de las agencias investigadoras centrales y desconcentradas, principalmente en los artículos 26, 27 y 28.

- 1.- Dentro de la misma Procuraduría atendiendo a las fiscalías competentes.
- 2.- A una Procuraduría Estatal, por ser delito de su competencia.
- 3.- A la Procuraduría General de la República, por ser delito Federales.
- 4.- A la Procuraduría Militar por ser un delito del fuero militar.

A este respecto el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal establece claramente las bases de su procedencia:

Artículo 14.- Las atribuciones del Ministerio Público respecto a los asuntos en los que deba declararse incompetente se sujetarán a las bases siguientes:

- 1.- El Ministerio Público en cuanto advierta que los hechos puestos en su conocimiento son de competencia Federal, o de la competencia de las entidades federativas, dará vista al Ministerio Público Federal o al Ministerio Público de la entidad correspondiente y remitirá las actuaciones del caso,

dejando el desglose precedente para investigar los delitos de la competencia del Representante Social del Distrito Federal y

II.- Cuando una Unidad de Investigación tenga conocimiento de una conducta posiblemente constitutiva de delito de la competencia, territorio, materia o monto de una agencia distinta notificará de inmediato a su superior jerárquico, el cual, a su vez, notificará de inmediato a la agencia y fiscalía competentes, recibirá la declaración que desee formular el denunciante o querellante y, en su caso, practicará las diligencias iniciales y remitirá la averiguación previa a la agencia desconcentrada o a la fiscalía respectiva.

Artículo 15.- Cuando se actualice en la averiguación alguno de los supuestos establecidos en el artículo 14 de este Reglamento, el agente del ministerio Público del conocimiento, bajo su responsabilidad, deberá plantear inmediatamente el no ejercicio de la acción penal con la motivación y fundamentación debidas refiriendo y sustentando con precisión las hipótesis que resulten demostradas en la especie, el responsable de la agencia a la que este adscrito, será responsable en los mismos términos por la formulación y en su caso, la resolución debida de la propuesta.

En todo caso, antes de proponer el no ejercicio de la acción penal, el agente del Ministerio Público del conocimiento deberá agotar todas las diligencias conducentes para acreditar el cuerpo del delito e identificar al probable responsable, con el fin de superar el o los obstáculos que impidan la continuación de la averiguación o en su caso, acreditar plenamente la causa de exclusión del delito.

Con la consignación hemos dicho, se termina la primera fase del procedimiento, es decir, el periodo de diligencias de policía judicial que se inician con la averiguación previa dando paso posteriormente a la segunda fase llamada de *INSTRUCCIÓN*, en esta fase el asunto pasa a consideración de la autoridad judicial, con esto se abre el proceso propiamente dicho. En este período el Ministerio Público se convierte en parte del proceso. La instrucción tiene por objeto llevar a cabo un conjunto de actos procesales encaminados a la comprobación de los elementos del tipo delictivo y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo del delito, para lo cual el órgano jurisdiccional, a través de la prueba, conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado: bases esenciales para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada. (García . Op. cit. Pág. 338). En esta parte del proceso se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, preparándose el material indispensable para la apertura del juicio, proporcionando al juez las pruebas necesarias para emitir su fallo, y a la defensa y al Ministerio Público los elementos suficientes para fundar sus conclusiones y sostenerlas en el debate.

Después de haber transcurrido los plazos legalmente concedidos para promover pruebas, o bien, estas fueron ya desahogadas, se dictará auto que declarará cerrada la instrucción, marcando el principio del período de *JUICIO*; El juicio constituye la última fase del proceso y se inicia con el auto que manda poner el proceso a la vista de las partes para que formulen conclusiones en las cuales el Ministerio Público precisa su acusación y el acusado su defensa, desembocando hasta el auto que tiene por formuladas las conclusiones,

fijando en estas su posición con base a los elementos existentes. Pasando entonces, al auto que señala fecha para la celebración de la audiencia de vista, el juez procederá a valorizar las pruebas y emitirá una sentencia poniendo fin al juicio.

Desde nuestro muy particular punto de vista, no agregaremos una cuarta parte del procedimiento penal, que sería el período de la ejecución de la sentencia, pues consideramos que este no forma parte del procedimiento penal.

En cuanto a las partes, la doctrina ha estimado como sujetos de la relación procesal, al Juez, al Ministerio Público y al procesado; sin embargo, debido a que en el ámbito mexicano el defensor adquiere una relevancia que lo coloca a la par con el procesado, se han emitido diversas opiniones que lo consideran como un cuarto sujeto procesal dentro de esa relación, ya que si no existe defensor de oficio o el designado por el propio procesado, el proceso no puede integrarse por carecer de un elemento esencial de este, o bien, por que se está violando un precepto constitucional.

CAPITULO III

DE LA ACTIVIDAD PROPIA DEL SUJETO ACTIVO

A) AUTOR MATERIAL

Dentro de los elementos estructurales del tipo penal, destacan los sujetos activo y pasivo, elevados a la categoría de protagonistas de la trama criminal, el primero en cuanto lesiona o pone en peligro los bienes jurídicos de los que es titular el segundo.

El sujeto activo del delito es la persona que vulnera el bien jurídicamente protegido a través de una acción u omisión. Pero aunque la mayoría de las figuras delictivas de la parte especial del Código Penal para el Distrito Federal están configuradas de tal manera que sólo pueden ser realizadas por un sólo hombre, en diversas ocasiones esta actividad desplegada por el sujeto activo es realizada con la intervención de más personas que asumen distintas o similares funciones en el proceso delictivo (delitos plurisubjetivos). Produciéndose el fenómeno de la codelincuencia y del encaje de cada uno de los intervinientes en el delito, intervención en el hecho

propio (coautores) y participación en el hecho ajeno (inductores, cooperadores necesarios y cómplices).

Dado lo anterior y tomando en cuenta los tipos penales contenidos en el Código Penal mencionado, en cuanto a la aplicación de la pena consideramos que ésta debe girar en torno a la cáliba con la que se intervenga en el hecho delictivo, yendo desde un mero cooperador eventual, hasta el mismo autor material que actúa instigado por otro. Por lo que es necesario contar con ciertos lineamientos que permitan distinguir, en cada caso, la autoría material de aquellas formas de participación. Tomando en cuenta para ello a la doctrina, así como la dogmática para comprender y ampliar nuestro criterio respecto a la regulación de estas figuras en nuestra legislación penal. Así pues, expondremos de la manera más explícita cada una de las modalidades que de la autoría y participación se contemplan en el Código Penal para el Distrito Federal.

1. CONCEPTO DE AUTOR

Doctrinariamente la participación es estudiada desde dos puntos de vista, en sentido lato y en sentido estricto. Dentro de la participación lato sensu, el primer rango queda reservado a la autoría, según la Escuela Clásica de Rossi (citado por Florian Eugenio. Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Librería la Propagandística, pág. 13), teniendo ésta cuatro modalidades; la autoría inmediata, autoría mediata, coautoría y autoría intelectual.

En cuanto a la participación stricto sensu, contempla únicamente como forma de participación eventual o contingente a la complicidad.

Por otra parte la teoría de la participación, según la doctrina actual señala como formas de autoría a: la autoría inmediata, la coautoría y la autoría mediata. Asimismo, toma como modalidades de participación eventual o contingente a la instigación y a la complicidad, mismas que abordaremos en su momento.

Existen dos momentos que han pretendido determinar la noción de autor del delito: el extensivo y el restrictivo.

El concepto extensivo de autor, que se funda en la causalidad (autor único) y en la teoría de la equivalencia de las condiciones (*conditio sine quanon*), sostiene que la conducta del autor y del partícipe tienen como circunstancia común la causación del resultado, hallando fundamento de toda responsabilidad jurídico-penal, en el valor causal de la acción respecto de un delito, y no, en las características de su estructura formal, llegando a la conclusión de que, de todo ser causal para la producción del resultado, se deriva la autoría. De acuerdo a esto, si es autor todo sujeto que está en determinada relación causal con un evento delictivo, no existe ninguna razón para distinguir entre autor y partícipe; de ahí que; en principio, será autor no sólo quien realice por sí mismo los elementos de la figura delictiva y quien se sirva de otro como instrumento, sino, también aquel que determine a un hombre responsable de la realización del delito, así como quien auxilie al autor principal. Por tanto, instigador y cómplice, al ser causales de la producción del

delito serán considerados autores. (Bettioli Giuseppe, Derecho Penal, Parte General, Ediciones Temis, Bogotá 1965, págs. 498 y 499)

El rechazo al concepto extensivo de autor radica en que al considerar a todo causante como autor pasa por alto el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, para quien la base de toda responsabilidad son los tipos legales: dirigiendo sus amenazas punitivas a quien actúa típicamente; al autor del delito; en tanto que a los partícipes (cómplices y auxiliares) serán sometidos a las normas sobre participación previstos en la parte general del Código Penal. (Maurach Reinhart. Tratado de derecho Penal, Tomo II, Ediciones Ariel, Barcelona, 1962, pág. 304 y SS)

El concepto restrictivo de autor, nos dice que será autor quien lleve a cabo la conducta o hechos tipificados, reduciéndose la noción de autor a la concreta y exclusiva a adecuación al tipo. Ya que sólo una acción u omisión causales dan lugar a la autoría; instigación y complicidad vienen a ser procesos extratípicos de causación y favorecimiento que al quedar fuera de la tipicidad deben quedar libres de toda pena, en razón del principio de legalidad sino fueran incluidos dentro de la eficacia penal de los tipos de la parte especial por las normas de la parte general, que adquieren el carácter de normas extensivas de la punibilidad, ya que amplían la esfera de la conminación penal de la parte especial a comportamientos que por sí mismos no se adecuan a un tipo concreto.

Por tanto, de acuerdo a este criterio, es autor el que reúne los caracteres para serlo, siendo la complicidad y la instigación formas de extender la punibilidad, y que por ende no forman tipos autónomos.

Para Bettiol es autor el que realiza con su propio comportamiento un hecho previsto como delito por una ley incriminatoria y determina así la lesión efectiva o potencial de un bien tutelado. (Bettiol. Op. cit. Pág. 495)

Algunos juristas siguen el concepto finalista de autor (o de dominio del hecho) para definirlo, manifestando que el contenido de la autoría debe ser enjuiciado de modo diverso en los delitos culposos y dolosos, así tenemos que; autor de delito culposo es todo el que mediante una acción que lesiona el grado de cuidado requerido que las circunstancias y condiciones le imponen, produce de modo no doloso un resultado típico. Por esta razón no existe en el ámbito de los delitos culposos la diferencia entre autoría y participación, ello por que toda clase de concausación en la producción no dolosa de un resultado mediante una acción que lesiona el cuidado que las circunstancias le imponen es ya autoría. (Welzel Hans. Derecho Penal, Parte General. Ediciones Roque de Palma, Buenos Aires, pág. 141 y 187)

Es decir, todo el que interviene en un delito culposo es autor y no puede ser partícipe en ningún caso, por que la participación ya sea a título de instigación o de complicidad requiere del dolo, de acuerdo con las fracciones V y VI del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal.

Autor del delito doloso, es, no quien causa el resultado, sino quien tiene el dominio del hecho; ya que según Maurach el delito doloso se caracteriza por el ininterrumpido paralelismo entre la voluntad rectora final y el proceso causal dirigido al resultado. (Maurach. Op. cit. Pág. 299) El señorío del acto lo tiene todo sujeto que se encuentra en la situación real por él percibida, de dejar correr, detener o interrumpir la realización del tipo. Señalan los finalistas, que

todas las formas de participación se distinguen de la autoría por faltar al partícipe el dominio del acto.

En términos generales podemos decir que autor es la persona que comete el delito o fuerza o induce directamente a otras para ejecutarlo o coopera a la ejecución por un acto sin el cual no se habría ejecutado (Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, México 1993, pág. 284). Por tanto, es la persona que sola o conjuntamente con otra u otras lo ejecuta todo entero y de propia mano, o bien que determina a otro, imputable y culpable o no, para que aquella lo ejecute. (Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano, Décima sexta edición, Editorial Porrúa, México 1988, pág. 674) Pero además, de acuerdo al criterio final objetivo, tenga el dominio del hecho, es decir, retiene en sus manos el sí y el como del hecho pudiendo decidir preponderadamente a su respecto (Zaffaroni. Manual. Op. cit. pág. 496)

2. AUTOR DIRECTO O MATERIAL

Después de haber señalado el concepto de auto en términos generales entraremos al estudio de cada una de sus modalidades, de acuerdo con la doctrina actual, la cual señala como modalidades de la autoría a; la autoría material, la autoría mediata y a la coautoría.

Hemos dicho que autor del delito es la persona que sola o conjuntamente con otra u otras lo ejecuta todo entero y de propia mano, o bien, que determina a otro imputable y culpable o no, para que aquella lo ejecute.

De aquí se desprende que autor o ejecutor material puede ser uno y el intelectual otro.

Ahora bien, hay algunos delitos que la ley parece exigir que la conducta desplegada por el sujeto activo para ser típica y por ello punible debe ser ejecutado por el autor en persona, de tal modo que autor sólo puede ser quien esté en situación de ejecutar inmediata y corporalmente la acción prohibida. Maurach Reinhart, Tratado de Derecho Penal, Tomo I. Editorial Ariel, Barcelona 1962, pág. 289)

Entonces autor directo o material es quien en forma corporal e inmediata realiza los elementos de la figura delictiva y posee, además, las características personales de autor exigidas por el tipo respectivo, dicho de otra manera, es quien ejecuta por sí mismo la acción típica (fracción II del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal) teniendo en todo momento el dominio de la acción, pues es la cualidad propia de la acción lo que determina al ejecutor como autor.

El autor material es el único que puede realizar el tipo pues es quien directamente lesiona el bien y viola el deber jurídico.

Como autores materiales o ejecutores debe tenerse a los que voluntaria, consciente o culposamente ejecutan los actos directamente productores del resultado. Los ejecutores responden del delito íntegramente, no siendo necesario probar, si son varios, que existió previo acuerdo entre ellos sobre los detalles materiales de la ejecución misma. (Carranca. Op. cit. Pág. 69)

B) AUTOR INTELECTUAL

1. CONCEPTO

El sistema vigente en la mayor parte de los países reserva la pena íntegra asignada al delito para los autores; esto es, para aquellos que son causa eficiente, y dentro de los autores, se comprende, tanto a los autores materiales que han ejecutado realmente los actos constitutivos como lo mal llamados autores morales (autores intelectuales) que han concebido y resuelto el delito pero sin ejecutarlo ellos mismos, sino haciéndolo ejecutar a otros. (Jiménez de Asúa. Op. cit. Pág. 497)

Por lo tanto el autor o ejecutor material puede ser uno y el intelectual o moral otro, en este caso los morales son también coautores, se da entonces una especie de participación en la que cabe diferenciar la provocación o inducción directa (autoría intelectual por provocación e inducción) de la ejecución (autoría material). (Carranca. Op. cit. Pág. 674)

Ya Francisco Carrara mencionaba que todo delito tiene una causa moral, que yace en la mente de quien lo ideó y quiso, y otra física, que está en el brazo ejecutor" (Citado por Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano, Tomo I, pág. 187), asimismo rechaza la denominación de autor psicológico, por considerar que este lo es sólo de una idea (autoría insuficiente para el derecho penal que enjuicia actos externos y no pensamientos delictivos, en este supuesto se puede colocar a la fracción primera del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal), apoyando la denominación de "motores" que

usaron los viejos criminalistas; ya que motores del delito son: los que excitaron con simple impulso moral sobre el ánimo del ejecutor, concurriendo a la ejecución del delito con su voluntad, aunque no con su acción.

Por otro lado, Rainieri, subraya que también en los casos de participación intelectual: "el concurso es siempre de conducta y no de voluntad sin conducta puesto que tanto el determinador como el instigador no pueden desplegar su obra criminosa más que revelando a otro la propia voluntad y esto no puede acontecer más que por medio de una conducta". (Ibid, pág. 387 y 388).

Ahora bien, Para Pessina "autor intelectual es aquel en quien surge el propósito de delinquir y se lo comunica a otra u otras personas para que lo ejecuten absteniéndose de intervenir en los actos materiales que constituyen la ejecución. (Jiménez Huerta. Loc. cit.)

2. SU UBICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL MEXICANA

¿Donde incluimos a la autoría intelectual de que tanto hablamos, en que precepto de nuestro Código Penal para el Distrito Federal incluimos nosotros al autor intelectual?

En nuestro Código Penal, a la autoría intelectual sólo se le puede ubicar en la hipótesis que contempla el artículo 13 en su fracción V, al decir; "los que determinen dolosamente a otro a cometerlo".

Refiriéndose, de acuerdo con la doctrina, a la instigación, propiamente dicha como se verá más adelante, cuando abordemos el tema correspondiente a la instigación.

Sin embargo ya en la interpretación hecha por la Suprema Corte de Justicia tenemos que la instigación es una forma de autoría intelectual como lo demuestran las siguientes jurisprudencias:

“ INDUCCIÓN O INSTIGACIÓN, AL DELITO, NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD INTEGRANTE DE ESA FORMA DE AUTORÍA INTELECTUAL “

La inducción o instigación a la comisión de un delito; forma de autoría precisa una actividad desplegada por el autor sobre el instigado, encaminada a determinar a éste a la ejecución de un cierto hecho delictuoso, excluyéndose por tanto la mera proposición, pues el instigar o inducir requiere de una actividad de tipo intelectual que lleve como finalidad el convencer y mover la voluntad ajena plegándola a la del propio inductor o instigador, para que el autor material la ejecute en beneficio de aquel (Primera Sala, Séptima Época. Volumen 139-144. Pág 91)

“ AUTORÍA INTELECTUAL POR INDUCCIÓN, INEXISTENCIA DE LA “

La inducción o instigación a la comisión de un delito en su forma de autoría intelectual, es una conducta que sólo adquiere existencia mediante el nexo psíquico causal que relaciona al inductor con el inducido, en cuyo nexo yace, por parte del inductor, la intención finalística de determinar al inducido a cometer un delito y la aceptación por parte de éste de dicha inducción, excluyéndose, por tanto la mera proposición, el consejo o una invitación, pues la acción instigante del inductor debe mover el ánimo del inducido,

impulsándolo a la comisión del hecho y así, con plena conciencia de su acción, cometer el delito a que ha sido instigado; pero en manera alguna debe de considerarse que proponer un delito es ya liza y llanamente una conducta típica. La sola circunstancia de que la acusada hubiese expresado un propósito, no es base suficiente para sancionarla por homicidio, pues como ya se indico, ello llevaria a olvidar que los actos del instigador han de ser perfectamente esclarecidos, esto es, que con su proceder determinó a otro a la comisión de un delito (Primera Sala, Séptima Época, Volumen 157-162, pág. 16).

JURISP. La instigación al delito no es sancionable dentro de nuestro sistema punitivo en tanto no se traduzca en la ejecución material del delito, en cualquiera de sus grados. En este último caso puede surgir la incriminación correspondiente conforme a la prevenciones del artículo 13 cp, pero cuando no se lesiona bien jurídico alguno la instigación estéril en sus resultados ni es sancionable y por esta consideración es imposible hablar de AUTORÍA INTELLECTUAL en un delito que no se exterioriza materialmente (S. J. . Tomo LVIII, pág. 1236).

3. AUTOR MEDIATO

Se denomina autor mediato al sujeto cuando a causado el resultado sirviéndose de otro como persona medio. (Mezger Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1955, pág. 294) Autor mediato es el que ejecuta la acción por medio de otro sujeto

que no es autor, que no es culpable o no es imputable (Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo II, tercera edición, Editorial Tea, Buenos Aires, 1956, pág. 258),

Es decir, son aquellos que siendo plenamente imputables, se valen para la ejecución material del delito, de un sujeto excluido de responsabilidad.

Cuando el autor se vale de un medio plenamente inerte para ejecutar el delito se convierte en autor mediato. El medio que opera como instrumento no debe ser una persona a su vez inculpada ni dolosa ni culposamente por el delito ejecutado, pues de lo contrario sería la inducción o instigación por la cual se hace que otro, plenamente responsable, ejecute el hecho en que consistió el delito. (Carranca. Op. cit. Pág. 70 y 71)

De lo anterior se deduce que autor mediato es aquel que para perpetrar un delito se sirve dolosamente de una persona como mero instrumento. Dicha persona (instrumento) de ningún modo puede responder como autor.

Por otra parte, dado que desde el momento en que la autoría mediata constituye una de las formas de la autoría, el autor mediato debe estar calificado de modo pleno para calificar el delito, es decir, debe revestir la calidad de autor exigida por el tipo. De ello se infiere la imposibilidad de la autoría mediata en los delitos de propia mano (Maurach. Op. cit. Pág. 320). En los delitos de propia mano, la razón de la imposibilidad de la autoría mediata es clara ya que en ellos "autor sólo puede ser quien esté en situación de ejecutar inmediatamente y corporalmente por sí mismo la acción prohibida. (Ibid. Pág. 287) De ahí que no existe falsedad en declaración en la autoría

mediata si un sujeto instiga a otro que actúa de modo no doloso para el pronunciamiento de una declaración objetivamente falsa.

4. FORMAS DE APARICIÓN DE LA AUTORÍA MEDIATA

Existen varias formas estructuralmente fundamentales de realización de un tipo mediante otra persona que actúa como instrumento.

Así tenemos, que el autor mediato lleva a cabo el delito valiéndose del error de tipo, por ejemplo, cuando un sujeto X (autor mediato) le pide a un tercero que le alcance una cartera y éste cumple el pedido por caballerosidad sin sospechar (sin dolo) que en realidad lo que hace es apoderarse de una cosa ajena. Quien a realizado el delito de robo es X , mientras que quien realizó directamente la acción sólo ha sido un instrumento.

Así también induce a error a otro, quien haciéndole creer que propina una purga al enfermo, cuando lo que realmente le da es un veneno. En este ejemplo, el que causó el error es el autor mediato que, como en la hipótesis anterior se vale de un inculpable. El caso más interesante, al respecto, nos lo ofrece la obediencia jerárquica, ello es una causa de inculpabilidad que tiene su raíz en el error. Nos fundábamos para ello en que había un responsable, y por eso, algunos Códigos dicen expresamente en esta caso -en el de obediencia debida- si el hecho ejecutado constituye delito o falta, la pena correspondiente se le impondrá al que resultará haber dado la orden ilegal. (Jiménez de Asúa. OP. cit. Pág. 501)

El autor mediato también se puede valer de un inimputable cuando ordena o persuade a un niño para que cometa un delito o convence a un demente para que cometa un incendio o un homicidio.

Hay también la posibilidad de una realización mediata del tipo en el uso de la fuerza, se coacciona a otro, mediante la amenaza de un peligro actual para el cuerpo o la vida a la realización de un hecho punible; este se convierte en ejecutor aunque desconecta su voluntad responsable de autor inmediato. Podríamos decir en esta hipótesis que el coaccionado actúa justificadamente. Todos estos son supuestos de autoría mediata.

Es importante no confundir la autoría mediata con la instigación por lo que diremos que su principal diferencia radica en que la autoría mediata por regla general, el hombre al que se utiliza para la comisión del delito no es responsable, es un simple instrumento puesto en acción por el autor mediato; en cambio, la instigación se manifiesta, como determinación a un hombre que actúa libre y conscientemente, por lo que responde como autor.

De lo anterior se desprenden como elementos de la autoría mediata:

1. El sujeto que se vale de otro como instrumento para la comisión de un ilícito,
2. El instrumento (persona utilizada) no responde como autor,
3. El sujeto que es utilizado como instrumento no es culpable y no es imputable.

Nuestra legislación penal aún cuando no conoce la expresión autoría mediata la prevé de modo positivo en el artículo 13 fracción IV, dejando

abiertas las puertas a todos los casos en los que una persona excluida de responsabilidad sea utilizada en la realización de un evento delictivo.

C) PARTICIPACIÓN

La participación criminal *lato sensu*, se refiere a todas y cada una de las formas de intervención personal en la realización de un hecho delictuoso; comprende por tanto, las diversas formas que integran la autoría y la participación *stricto sensu*, entrando en ellas autores (coautores), instigadores y cómplices.

En cambio la participación *stricto sensu* comprende únicamente la instigación y la complicidad; es decir, aquellos intervinientes que no son autores.

La participación *stricto sensu*, implica la idea de la dependencia, se participa en un hecho de otro, esto es, en un hecho ajeno, y se participa prestando una ayuda o cooperación (complicidad) o determinando a otro a la realización de un hecho (instigación). Esa relación que existe entre la conducta del partícipe (instigador o cómplice) y la conducta del autor del hecho principal es una relación de accesoriedad, la cual varía según el concepto que se tenga de autor. Así por ejemplo en la teoría del *dominio del hecho*, el autor es aquel que tiene el dominio del hecho; el partícipe, en cambio, se caracteriza por que no lo tiene, sólo participa en el hecho del autor, ya sea determinando a este a la realización del hecho o prestándole una ayuda.

La participación stricto sensu posee en nuestra legislación naturaleza accesoria y no constituye un tipo autónomo, además de ser una causa de extensión de la punibilidad, misma que será aplicada a cada partícipe en la medida de su propia culpabilidad (penúltimo Párrafo del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal).

CONCEPTO

En un sentido amplio, a la concurrencia de personas en el delito se le llama participación, pero en un sentido stricto, participación es sólo la concurrencia de quienes participan sin ser autores. Este doble sentido de la palabra participación obedece a que puede haber participación de personas en el delito, pero también participación de personas en la conducta del autor del delito (Zaffaroni. Op. cit. Pág. 601). En lo sucesivo sólo utilizaremos la voz "participación" en sentido stricto, abarcando sólo con ella a la complicidad e instigación.

A veces la naturaleza misma de determinados delitos requiere de pluralidad de sujetos, como en el adulterio, en donde la intervención de dos personas es una condición indispensable para la configuración del tipo. En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo en la práctica dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito; es entonces cuando se habla de la participación. Esta consiste en la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad. (Castellanos. Op. cit. Pág. 293)

Cuando el tipo requiere de un sólo autor, la doctrina lo llama monosubjetivo o de sujeto único o cuando requiere de dos o más autores lo llama plurisubjetivo o de autor múltiple en virtud de la pluralidad de sujetos activos que requiere el tipo de que se trata que pueden ser dos o más.

Cuando el tipo requiere de dos o más autores, ninguno de estos puede tener el rango de partícipe a nivel de instigación o de complicidad. Dado que el autor múltiple constituye un elemento necesario para la realización del tipo. Es decir, la participación consiste en la voluntaria y dolosa cooperación de varios individuos en la realización de un delito sin que el tipo requiera esa pluralidad. (Villalobos. Op. cit. Pág. 481)

En el delito de homicidio, si diversos individuos intervienen, tanto en la planeación cuanto en su ejecución y toca a cada uno una distinta actividad dentro del mismo propósito concebido, sus conductas, convergentes a la producción del resultado de muerte, configuran el concurso eventual o participación. Si la estructura del tipo requiere de dos o más sujetos activos, se integra el concurso necesario. (Castellanos. Op. cit. Pág. 244)

La participación en el sentido técnico que ha desarrollado la teoría, se refiere a la categoría de la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de todos aquellos a quienes se considera partícipes. (Villalobos. Op. cit. Pág. 481)

Es partícipe quien concurre a la perpetración de un delito desarrollando una actividad lógicamente distinta a la del autor, en cuanto cae dentro de la esfera de las normas sobre participación que extienden la punibilidad (Bettioli. Op. cit. Pág. 500)

NATURALEZA DE LA PARTICIPACIÓN

Son varias las doctrinas que han pretendido explicar la esencia de la participación, siendo las más sobresalientes; la teoría de la causalidad, de la accesoriadad y de la autonomía.

La *Teoría de la causalidad* intenta resolver el problema de la naturaleza de la participación, al considerar codeincentes a quienes contribuyan con su aporte a formar la causa del evento delictivo. Para Von Buri, la verdadera liga de unión entre los partícipes en el delito, que los hace responsables es su concurrencia para causación del hecho penalmente tipificado. Dado que el hecho se integra, por una conducta, un resultado y un nexo causal (Citado por Castellanos. Op. cit. Pág. 294)

Esta teoría afirma que para ella no existe diferencia entre delincentes principales y accesorios y por lo mismo todos son responsables en igual grado. La *doctrina de la accesoriadad* considera autor del delito sólo a quien realiza los actos (u omisiones) descritas en el tipo legal; la responsabilidad de los partícipes depende de los auxilios prestados al autor principal, respecto cual se tienen como accesorios; las conductas dependientes siguen la suerte de la principal. El delito producido por varios sujetos único e indivisible, es resultante de una actuación principal y de otra u otras accesorias, correspondientes a los partícipes.

Para la *teoría de la autonomía*, el delito producido por varios individuos pierde su unidad al considerar que los concurrentes a la producción del evento delictivo realizan comportamientos autónomos y surgen así distintos delitos,

cada uno de ellos con vida propia. Quienes intervienen ya no son partícipes, habida cuenta de la autonomía de su conducta; por ende, a la actuación de una no se le comunican las circunstancias de las demás. (Castellanos. Op. cit. Pág. 294 y 295)

El concepto de participación lato sensu maneja el criterio de autor único (concepto extensivo de autor, teoría de la causalidad) en tanto que la participación stricto sensu que comprende únicamente la instigación y la complicidad se está implicando ya en el manejo de un criterio diferenciador (teoría de la accesoriedad).

A nuestro juicio, la accesoriedad de la participación vinculada a la reacción de causalidad, es la más correcta de las teorías y sus excesos se corregirían sin abjurar de la causalidad, sin más que poner en práctica la adecuación típica o relevancia jurídica. (Jiménez de Asúa. Op. cit. Pág. 500)

JURISP.- La participación delictuosa o concurso de agentes en el delito, presupone un acuerdo entre los que participan en la realización de la acción típica, de tal manera que existe entre ellos no sólo el lazo psíquico de una común intención sino además el carácter condicional que en la relación causal se requiere para la producción del resultado. Por ello responden no sólo los autores (intelectuales y materiales) sino además los cómplices y encubridores (forma esta de participación también recogida en los Códigos mexicanos) , puesto que la suma de sus actividades conscientemente dirigidas a un fin han producido el resultado, aún cuando los primeros ejecuten la acción fundamental y los segundos la accesoría. Con carácter excepcional los Códigos recogen con referencia a los delitos de lesiones y homicidio una regla

especial de punición para aquellos casos en que se ignore quién o quienes infirieron la lesión, pero su operancia supone la imposibilidad de determinar el previo acuerdo en la actividad delictuosa, ya que de lo contrario operarían las reglas generales de la participación (S. C. Primera Sala. 7122/58).- La relación de causalidad existente entre la conducta y el resultado debe buscarse siguiendo siempre el criterio naturalístico. Dentro de los criterios elaborados sobre el nexo causal, esta Sala se ha inclinado con anterioridad en favor de la Teoría de la equivalencia de las condiciones según la cual por causa se entiende la suma o el conjunto de condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado, de donde se afirma que causa es toda la condición en virtud de la equivalencia de las mismas. A esta teoría se le ha denominado igualmente de la *conditio sine quanon*, por que suprimida mentalmente cualquiera de las condiciones el resultado desaparece (S. C. Primera Sala, 6619/58/la)

1. COMPLICIDAD

La participación en sus dos formas, instigación y complicidad es el aporte doloso que se hace al injusto doloso de otro. (Zaffaroni. Op. cit. Pág. 621)

La complicidad es prestar ayuda o auxilio doloso a otro para la realización de un hecho delictuoso (de conformidad con el artículo 13 fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal). De la propia definición se desprende que la complicidad puede darse antes o durante el delito (más

adelante hablaremos de los auxiliares sub-sequens), por lo que se entiende un acuerdo previo entre los sujetos, autor y partícipes. Esta complicidad queda descartada después de consumado el delito, es decir, si el auxilio es posterior al delito estaríamos en presencia del encubrimiento, por no haber existido un acuerdo previo.

JURISP.- En rigor técnico cualquier grado de participación se constituye sobre la base de UN ACUERDO PREVIO entre los sujetos que participan en el delito PARA LLEVAR A CABO SU EJECUCIÓN Y CONSUMACIÓN estableciéndose entre ellos no una mera relación material sino psíquica, que es precisamente la que funda la aplicación de las penas. No basta pues, que en el hecho se haya participado en orden puramente causal por cuanto se haya constituido una condición del resultado, sino que es indispensable, además, para hablar con propiedad de codeincuencia, participación o concurso de agentes en el delito, que exista un querer común consciente.

El concurso de agentes en el delito requiere no sólo de la participación material en la acción típica, bien realizando la propia acción en unión de otras personas o auxiliando en alguna forma a su realización, sino además la existencia de un propósito común consciente, ejecutado en forma voluntaria con lo que se integran los elementos del dolo y se liga el acto del partícipe, cualquiera que sea su calidad, con el del autor material (Jurisp. S. J. Séptima Época , 2a parte, Volumen 14, Pág. 35)

La cooperación no precisa ser prestada para el propio hecho principal o para la realización de un elemento del tipo, sino que puede referirse solamente a un acto preparatorio en la medida en la que por lo menos el hecho principal

queda en tentativa punible, (Hans Heinrich Jeschek, Tratado de Derecho Penal, Parte General, pág. 962 y 963)

De la fracción I del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, podríamos deducir la complicidad prestada a los actos preparatorios del autor, siempre que la conducta de este se haya exteriorizado.

"Son cómplices los que prestan al autor una cooperación secundaria a sabiendas de que favorecen la comisión del delito, pero sin que su auxilio sea necesario". (Jiménez de Asúa. Op. cit. Pág. 509) En suma; es autor el que ejecuta la acción típica, y es auxiliador o cómplice el que realiza otros actos previos o accesorios.

La contribución del cómplice puede ser de cualquier naturaleza, es decir, pueden ser materiales - armas, llaves, planos, etc.- o morales, incurre en complicidad el que guarda silencio sobre el delito que sabe va a cometerse, con el designio de reforzar así la resolución criminal del delincuente o facilitar su ejecución. (Carranca. Op. cit. Pág. 69)

Para algunos autores el aporte de ideas para la mejor realización de un hecho delictuoso implica una complicidad intelectual.

En algunos Códigos penales se hace mención de auxiliares sub-sequens, refiriéndose a los que antes de ser ejecutado el delito, prometen auxilio para después de su ejecución, es decir, que aunque sus actos son subsiguientes al delito, la promesa de auxilio es previa. Ahora bien, dado que es condición para la complicidad prestar auxilio o cooperación por actos previos y accesorios, por acuerdo con el ejecutor, para favorecer el delito, entonces nos encontramos con los auxiliares sub-sequens, cómplices, y no

encubridores, pues la conducta es previa al delito, teniendo un nexo causal con el mismo, el cual es totalmente ajeno el encubrimiento.

La fracción VII del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal se refiere, por tanto, a la complicidad como forma de participación (o en este específico caso al auxilio sub-sequens) y no al encubrimiento. Dado que como menciona Jiménez de Asúa (Op. cit. Pág. 509); Aún cuando estos auxiliadores han sido caracterizados han sido caracterizados con la denominación de sub-sequens, ya que el auxilio prometido es para después del delito, se distinguen perfectamente de los encubridores que conforme a la doctrina de causalidad, han sido eliminados de la codelinuencia. El encubridor no tiene nexo causal alguno con la ejecución del delito. En cambio, el auxiliador sub-sequens, sí. Y es que a pesar de que los actos son subsiguientes, la promesa es previa: Se trata por tanto, de una actividad anterior al delito en la que es probable que se haya amparado el autor; que sin esperanza de facilidad en la fuga, por ejemplo, no se hubiese lanzado a la ejecución del ilícito. Se trata pues, de conducta previa y por ello nos encontramos en presencia de cómplices y no de encubridores.

Hemos dicho que autor es aquel que tiene el dominio del hecho y que el participe se caracteriza por que no lo tiene, por lo tanto, sólo es cómplice aquel cuya cooperación no radica en la comisión de ningún elemento del tipo ni en el control sobre la conducta o hecho ejecutivos, sino únicamente en el favorecimiento del delito. Sin embargo, parte de la doctrina sostiene que aún cuando medie la realización de un elemento típico debe descartarse la

coautoría en favor de la complicidad, si falta al partícipe la calidad de autor requerida por el tipo.

Resumiendo, cuando al delincuente principal le ayudan o socorren otros mediante previo acuerdo, estos son cómplices.

El cómplice a de ser un sujeto plenamente responsable y no inductor, pues en este caso sería coautor (como se verá más adelante).

Carranca (Op. cit. Pág. 675) hace mención de cómplices primarios y secundarios, diciendo de los primeros que su cooperación ha de ser tal que sin ella el hecho no se habría cometido; y de los segundos, que estos habrán de contribuir de cualquier modo a la consumación del hecho.

La cuestión de la determinación de la pena correspondiente al cómplice en nuestra legislación punitiva se establece en el artículo 64 bis del Código Penal para el Distrito Federal en la que se establece una punición por parte del juzgador de hasta las tres cuartas partes de la correspondiente al delito cometido por el autor pudiéndose agravar o atenuar de acuerdo a la modalidad respectiva atribuida al autor.

En cuanto a la fracción VII del mismo artículo, nos parece muy acertado el comentario que de ésta hace el Maestro Carranca y Trujillo, al decir que; en la fracción VII se plantea un asunto muy delicado, en virtud de la fórmula imprecisa que contiene su redacción. En efecto si no hay acuerdo previo se entiende que el agente puede ser lo mismo autor que partícipe; ya que al no poderse precisar el resultado, o mejor dicho, varios resultados según los agentes generadores del mismo. Ahora pregúntese uno que sucede si hay acuerdo previo. A mí me parece que en este caso el agente puede ser autor o

participe (ya que se puede acordar ser lo uno o lo otro). Lo anterior es importante puesto que la acción de los distintos agentes a de ser calificada de acuerdo con el grado de su propia culpabilidad (lo dice así la fracción nueva VIII en su segunda parte, aunque si no lo dijera habría que proceder de la misma manera). Por ello es que yo he sostenido que es preferible hablar nada más de "los que intervienen en la concepción preparación o ejecución de los delitos". En rigor una fórmula concisa como la anterior que propongo, dejaría en manos del juez la dilucidación de una cuestión de suyo compleja que no puede ni debe encasillar en fórmula rígidas. Por cierto, surge una duda. El texto original del Código Penal que se remonta al 31, decía al inicio y acertadamente; "Son responsables del delito", permitiendo al juez la calificación del grado y forma de la culpabilidad. Hoy se dice "son autores o partícipes del delito ". Me parece criticable. Las llamadas aquí autoría o participación son especies del género mayor que es la responsabilidad y era preferible citar nada más al género (dándole al juez, repito, la facultad de decidir si se trataba de autoría o participación. (Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, México 1997, Vigésima edición, pág. 74)

Aún así, dado lo anterior, se deja a criterio del juez determinar la calidad con la que el sujeto activo intervine en el delito, esto en razón de que si bien el artículo 13 del ordenamiento en comento, antes iniciaba con la frase "Son responsables de los delitos", tratando de establecer los grados de participación, no es más venturosa la nueva frase "Son autores o partícipes del delito", pues al no hacer una separación tajante entre autores y partícipes se dificulta el precisar si se debe adoptar un concepto restrictivo o extensivo de

autor. Dejando aún el problema de determinar quienes de los sujetos que señala el artículo 13, son autores y quienes son partícipes. No podemos decir que por exclusión de las fracciones VI, VII y VIII, las demás figuras pertenecen a la autoría.

2. INSTIGACIÓN

Instigación es determinación dolosa a otro a la realización de un delito (fracción V del artículo, 13 del Código Penal para el Distrito Federal).

Instigador es el que determina dolosamente a otro a la comisión de un injusto doloso. Consecuentemente, el hecho del instigado (autor) debe ser una conducta típica y antijurídica. (Zaffaroni. Op. cit. Pág. 632)

Hay instigación, dice Soler, cuando el sujeto "quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro; quiere causar ese hecho a través de la psique de otro, determinando en este la resolución de ejecutarlo". La determinación o provocación se da cuando el sujeto únicamente aprovecha la idea ya existente en otro, realizando actos o procurando consejos, con fuerza de convencimiento para reforzar la idea inicial y orillar a la ejecución del delito. (Castellanos. Op. cit. Pág. 298)

Es verdad que el instigador determina a otro, pero lo que no es verdad es que todo el que determina a otro es instigador; es claro que Lady Macbeth instiga a su marido a matar al Rey y le determina, pero también es claro que quien pone en manos de otro un florete envenenado sin que lo sepa quien lo esgrime, como sucede en Hamlet, le está determinando, pero no le está

instigando. En síntesis, instigación es una forma de determinación pero no es la única. (Zaffaroni. Op. cit. Pág. 603)

Como hemos visto, entonces, el instigador no es en modo alguno autor mediato, cuando se trata de autores mediatos son ellos los que responden, por que la persona de que se valieron no es actora, no es culpable, o es inimputable (Jiménez de Asúa. Op. cit. Pág. 507), en cambio el instigador demanda el autor propiamente dicho. La instigación es por tanto, una causa de extensión del tipo y de pena y una forma de participación a la que han de serle aplicables cuantos principios generales hemos expuesto antes.

La instigación se manifiesta como determinación a un hombre (autor), que actúa libre y conscientemente, siendo plenamente responsable como autor del delito. La instigación sin éxito no es punible.

Como forma de participación, la instigación no constituye un tipo autónomo sino un concepto de referencia que para ser punible depende de la causación de una conducta o hecho culpables realizados por otro; La instigación presupone una conducta propia cuyo resultado es en primer término, el hecho de hacer surgir en otro la resolución de delinquir libre y conscientemente. Pero este resultado no es punible en sí mismo sino que es necesario que la resolución en el autor lo mueva a perpetrar el delito llegando hasta su consumación al menos en la forma de tentativa, esta es la razón de que el tipo realizado por el autor, represente también el fundamento de la pena del instigador.

Del propio concepto de instigación se infiere la imposibilidad de una instigación culposa al delito doloso ajeno o de una instigación dolosa al delito

culposo ajeno. Rige para esta última hipótesis, las normas relativas a la autoría mediata.

La acción del instigador consiste en hacer surgir en otro el propósito resuelto de cometer un delito. Tal acción es de naturaleza psíquica, un modo de influencia en la psique de otro; que puede manifestarse a través de distintos medios.

Ya Carrara, se ocupó de definir varias formas de instigación entre las que figuran el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación para delinquir.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal, no establece en concreto, la acción del instigador, y en consecuencia, esas distinciones sólo tienen valor ilustrativo y valoratorio.

Podemos señalar que sirve a la instigación todo aquel medio psicológico determinante que haga surgir en un sujeto, aún no decidido, la resolución de cometer un delito de manera libre y responsable.

Por otro lado, la instigación ha de ser con intención de que se ejecute el hecho, por tanto, se excluye el llamado "agente provocador" ya que este al inducir a otro a realizar un acto que de ser real constituiría un delito, a fin de que sea descubierto por la policía, no dirige su actividad al propósito de que se ejecute un crimen, sino a descubrir al viejo delincuente, o al que está proclive a cometer un delito. (Jiménez de Asúa. Op. cit. Pág. 509)

Respecto a la punibilidad del instigador podemos decir que esta deriva en su origen no de la parte especial que describe y sanciona las conductas o hechos delictivos (ya que estos en su mayoría se refieren sólo al autor

material) sino de la norma sobre participación prevista en la parte general (artículo 13 CPDF), cuya pretensión es extender la punibilidad de aquella. De este razonamiento se deduce que la pena del instigador depende del delito realizado por el autor; en principio la pena del instigador es igual a la que corresponde al autor, esto en razón de que en nuestro sistema penal mexicano a lo que nosotros denominamos autor intelectual solamente se le puede ubicar dentro del inductor, al que dolosamente determina a otro a cometer el delito (fracción V del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal), pero entonces de acuerdo a lo ya planteado, no sería autor sino partícipe y se le sancionaría como tal.

D) COAUTORÍA

Puede suceder que un delito concurren varios autores; si los varios autores concurren en forma tal que cada uno de ellos realiza la totalidad de la conducta típica, como si cinco personas descargan puñetazos contra una sexta, causándole todos lesiones, habrá una coautoría, que no admite dudas, pues cada uno tiene el dominio del hecho, en cuanto al delito de lesiones que le es propio. Pero también puede acontecer que los hechos no se desarrollan de esta manera, sino que haya una división de la tarea, lo que puede provocar confusiones entre la coautoría y la participación. Así, quien se apodera del dinero de las cajas de un banco mientras otro mantiene a todo el personal contra la pared con un arma, no está cometiendo un hurto y el del arma unas coacciones, sino que ambos cometen un delito de robo a mano armada.

Cuando tres individuos se combinan para matar a un tercero, y mientras dos de ellos le reducen y le mantienen indefenso, el tercero le apuñala, no hay tampoco un autor de homicidio sino tres coautores.

La explicación para estos casos se da por el llamado "dominio funcional del hecho", es decir, cuando el aporte al hecho que cada uno hace es de naturaleza tal, que conforme al plan concreto del hecho, sin ese aporte, el hecho no podría haberse realizado, tenemos un supuesto de coautoría y no un supuesto de participación. (Zaffaroni. Op. cit. Pág. 611)

Coautoría es por tanto, la consciente y voluntaria cooperación de varios sujetos para la realización conjunta del delito. Para Maurach (Op. cit. Pág. 33) coautoría es el cooperar querido, consciente y con división del trabajo, de varios autores para la consecución del mismo resultado típico.

El coautor no es más que un autor que coopera con otro u otros autores. Si suprimiéramos la existencia de otros colaboradores seguiría siendo autor, por que realizó actos típicos y consumativos. (Jiménez de Asúa. Op. cit. Pág. 544)

La coautoría se caracteriza, por que su acción y responsabilidad no dependen de la acción o responsabilidad de otros sujetos, verdadero coautor es aquel que sigue siendo autor aún cuando hipotéticamente se suprime otra participación (Soler. Op. cit. Pág. 264)

Si coautoría es cooperación para que el delito se ejecute, son coautores del delito de homicidio los que lo consuman disparándole a la víctima, los que infieren las lesiones que producen su muerte y los que actúan sobre esta impidiendo o debilitando su defensa; en la violación el que tuvo yacimiento y el

que ejerció violencia sobre la mujer. Si la coautoría se circunscribe al último acto consecutivo son coautores sólo quienes dispararon la bala o infirieron las lesiones que produjeron la muerte del pasivo del homicidio o bien sólo aquel que realizó el acceso carnal.

No debe confundirse la complicidad primaria (que es aquella en la que se presta una cooperación tal que sin ella el hecho no se hubiera cometido) con la coautoría ya que esta es ejecución conjunta (fracción III del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal) y complicidad es ayuda o auxilio para la ejecución.

Ahora bien, dado que la coautoría es una modalidad de la autoría por tal razón coautor sólo puede serlo quien sea autor idóneo conforme a lo descrito por el tipo respectivo. En los delitos especiales sólo puede ser coautor quien reúna la calidad de autor exigida por el tipo, v.gr. coautor del tipo penal previsto en el artículo 323 del Código Penal para el Distrito federal, sólo puede serlo otro descendiente ya que el sujeto no calificado responderá a título diverso, cuando se trata de un delito generalmente punible, el que conjuntamente con el descendiente priva de la vida al ascendiente de este responderá por homicidio (Maurach. Op. cit. Pág. 331)

Respecto a los delitos de propia mano (aquellos que requieren una realización personal del tipo) para algunos juristas la coautoría queda descartada de estos, en razón de que los mismos al requerir una realización personal del tipo, excluyen la realización en común que es el presupuesto constitutivo de la coautoría. (Mezger. Op. cit. Pág. 290)

Por otra parte, quienes admiten la coautoría en los delitos de propia mano, sostiene que un delito de propia mano puede ser ejecutado en coautoría por quienes realizan personalmente la conducta delictiva. Expresado en otras palabras, es posible la coautoría en los delitos de propia mano con la exigencia de que cada autor realice por sí mismo la conducta punible. (Maurach. Op. cit. Pág. 331 y 332)

Si uno de los coautores ejecuta un delito distinto al acordado con los demás coautores éstos no son responsables cuando el delito es de naturaleza diversa y siempre que concurren los requisitos establecidos en el artículo 14 del Código Penal para el Distrito Federal.

La definición legal de la coautoría implica que cada autor debe responder de "la unidad delictiva" conjuntamente ejecutada, sin embargo la punibilidad ni siquiera la misma pena deben de ser iguales para todos los coautores. Como es sabido la culpabilidad es individual y no común. Conforme a los establecido por los artículos 52, 53 y 54 del Código Penal en comento. Tratándose de circunstancias agravantes de la pena ya sean calidades, relaciones personales o circunstancias subjetivas, no se comunican al coautor en quien no concurrieren. Así en un homicidio calificado, en tanto que el homicida por premeditación puede ser condenado conforme al artículo 315 del Código Penal al coautor que faltará está agravante se le aplicará la pena del artículo 307. Lo mismo sucede en la reincidencia, la calidad de delincuente habitual, la profesionalidad en el hacer, el ánimo de lucro, de dominio, de ventaja, etc.

Las calidades y relaciones personales, así como las circunstancias subjetivas que atenúan la pena de un coautor, no prejuzga nada respecto de los demás.

E) ENCUBRIMIENTO

En la evolución legislativa, el encubrimiento fue considerada una forma de participación y se encuentra en los antiguos códigos penales en la parte general junto con las disposiciones sobre instigación y complicidad. En razón de que el encubrimiento es una conducta que tiene lugar cuando ya se ha ejecutado el delito, no puede considerarse una forma de participación en el delito, sino una cooperación posterior al autor; lo que hizo que paulatinamente, la doctrina primero y la legislación después, le reconocieran el carácter de un tipo independiente de delito. (Zaffaroni. Op. cit. Pág. 625)

La causalidad hace que se ligen con el concreto delito las actividades de las que en él participan, y quedan inexorablemente fuera los encubridores. El encubridor, recepta los objetos, favorece la huida de los delincuentes, les oculta, etc. , pero esto no es producir o contribuir a causar el tipo legal que liga a los autores con los cómplices. (Jiménez de Asúa. Op. cit. Pág. 496)

Desde nuestro punto de vista, el encubrimiento no constituye un grado de participación sino un delito autónomo, ya que carece del nexo causal necesario para la participación pues esta requiere de un acuerdo previo con el autor del delito, y la conducta que despliega el encubridor es posterior, es decir, el encubridor no tiene nexo causal alguno con la ejecución del delito, si

existe acuerdo previo necesariamente estaremos hablando de complicidad propiamente dicha.

Por tanto, como hemos dicho (tema de complicidad) la fracción VIII del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, se refiere a la complicidad, no al encubrimiento, no obstante la referencia "que se haya efectuado la acción delictuosa", pues el encubridor no puede ser partícipe del delito ya que no tiene nexos causales con él, sino que su conducta es posterior a la ejecución del mismo siendo en todo ajena a esta. Por ello el encubrimiento constituye un delito per-se y no un grado de participación. (Carranca. Op. cit. Pág. 71)

En el artículo 400 del Código penal mencionado, se le da al encubrimiento propia identidad delictuosa, sancionándolo como delito distinto.

En cuanto a la fracción V del mismo artículo, de su redacción se desprende que no se realiza el delito de encubrimiento sino participación por omisión, pero que sin embargo el legislador lo consideró como encubrimiento con pena propia, inferior a la de los delitos imprudenciales o culposos.

1. GRADOS DE PARTICIPACIÓN

Aunque la parte especial del Código Penal para el Distrito Federal, prevé en su mayoría delitos que pueden llevarse a cabo por un sólo sujeto, muchas veces sucede que este no es obra de una sola persona, sino que se suman varios sujetos para la realización de un hecho delictivo apareciendo

entonces la participación, a los cuales se les aplican las normas sobre participación consideradas como extensivas de la punibilidad.

Todos los partícipes de un delito son responsables, pero ¿lo son en igual medida? Poco fino es el criterio que no diferencia entre las formas de participación en un delito (Carranca. Op. cit. Pág. 673)

Ciertamente en el delito realizado por varias personas (cuando el tipo no exige la plurisubjetividad), sólo deben tenerse como delincuentes a quienes convergen con su influjo a la causación del hecho descrito por la ley. Más por una parte, no todo el que contribuye con su aporte a formar la causa del resultado es delincuente, ni necesariamente todos los que resultan codelincuentes tienen la misma responsabilidad, la medida de esta encuéntrase mediante el análisis no sólo del factor objetivo, sino de todos los elementos del delito y fundamentalmente del subjetivo. Requiérese pues, del examen de las conductas concurrentes para establecer diferencias entre ellas y adecuar los tratamientos y las sanciones de modo personal, sobre la base del aporte no únicamente físico o material, sino psicológico de cada sujeto. (Castellanos. Op. cit. Pág. 295 y 296)

Así entonces, podemos decir que será partícipe en la realización de un delito, todo aquel sujeto que realice una conducta causal del resultado típico debiéndose tomar en consideración, por tanto, exclusivamente la diferenciación y delimitación de la forma de participación y contribución al hecho delictivo; ello sin soslayar aquellos casos en que intervenga un sujeto inculpable, inimputable, para que a partir de esta diferencia y delimitación se conmine dicha conducta.

Algunos autores se refieren al grado de participación (Castellanos Tena), otros al grado de responsabilidad (Francisco González de la Vega) y por su parte otros opinan (Carranca y Trujillo) que el grado de participación es especie del género mayor que es la responsabilidad. Todo esto para designar la forma y cantidad de aporte que el sujeto activo del delito llevó a cabo en el evento delictivo.

Por nuestra parte estamos de acuerdo con Carranca al decir que todos los partícipes son responsables pero no todos lo son en igual grado ya que unos serán autores y otros cómplices.

Es correcto admitir, entonces, que en un mismo delito, se dan distintos grados de participación, los cuales derivan en diversas responsabilidades y penas distintas, el grado de participación estará en relación con la actividad o inactividad del partícipe.

2. BREVE ANÁLISIS AL ARTÍCULO 13 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal en su última reforma pretende contemplar todas las hipótesis de responsabilidad penal, en torno a los autores y partícipes del delito, señalando:

Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que lo realicen por sí;

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

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64-bis de este Código.

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 partes de la correspondiente al delito de que se trate y, en su caso, de acuerdo con la modalidad respectiva

De acuerdo a la fracción I del artículo 13, quien interviene en acciones preparatorias, es responsable del delito, lo que podría conducir a sostener que aún cuando el autor no realice un comienzo de ejecución los partícipes serán plenamente responsables, sin embargo, como dicho precepto no enlaza la comisión de los actos preparatorios a una amenaza punitiva, el autor del delito debe llegar al grado de tentativa para que los partícipes puedan ser sancionados por el evento lesivo que se intentó perpetrar, por la tentativa del delito.

Por lo que debe entenderse que sólo, responderán si el hecho se realiza, consigan o no su objetivo. Algunos autores ven aquí al autor intelectual ya que su actividad es de ideación o concepción. (Castellanos. Op. cit. Pág. 69)

Es importante mencionar, respecto de esta fracción, que sí se exterioriza una voluntad de querer realizar algo, pero hay que resaltar que no se está poniendo en peligro el bien jurídico tutelado, por lo que si nos acogemos al principio que dice "el pensamiento no delinque".

La fracción II se refiere al autor material, que es quien ejecuta por sí mismo el delito.

En la fracción III se refiere a los coautores, como realización conjunta del delito

La IV sin recoger el término autoría mediata, esta fracción se encarga de reglamentar esta modalidad en un sentido genérico ya que si se señalarán sus alcances, quedarían fuera otras hipótesis que pudieran presentarse y que aún correspondiendo a su naturaleza quedarían impunes, en razón de no estar previstas por la ley.

La fracción V contempla una de las figuras más complicadas que es la instigación esto en razón de que parte de la doctrina hacía la distinción entre participación primaria y participación secundaria; refiriéndose con la primera a la autoría y con la segunda a la complicidad, de aquí que al instigador se le consideraba autor; autor intelectual. Por otro lado actualmente la doctrina dominante considera al instigador como un partícipe, fundamentando esta afirmación ya en la accesoriedad de la participación, ya partiendo del concepto

restrictivo de autor. De acuerdo a los postulados de la accesoriedad, el fundamento de considerar a la instigación como participación se encuentra, en su primer requisito; en hacer surgir en otro la resolución de cometer el delito. Participación es producción del acto ajeno. Autoría es producción del acto propio. Las teorías que basan su aseveración en el concepto restrictivo de autor. Parten del siguiente razonamiento; si autor es quien realiza culpablemente una conducta o un hecho que, considerados en sí mismos, se adecuan a un tipo legal; partícipe es aquel que realiza dolosamente una conducta que en sí misma no es acorde con la descrita en el modelo abstracto del delito. Entonces al no adecuarse, a ningún tipo penal especial, la conducta realizada por el instigador, éste es un mero partícipe en la conducta o hechos realizados. (Antolisei. Manual de derecho Penal, Parte General, Editorial Uthea, Buenos Aires 1960, Pág. 399)

Luego entonces, lo que nosotros encontramos es que la autoría intelectual no encuadra en las hipótesis que tenemos en nuestra legislación vigente para el Distrito Federal, y en una interpretación lato-sensu, al autor intelectual lo incluimos como inductor, por que es el sujeto que determina dolosamente a otro a la comisión del ilícito, pero entonces, como ya hemos señalado, no es autor sino partícipe.

La fracción VI se refiere a la complicidad . En la VII se contempla una forma sui generis de complicidad (auxilios sub-sequens), por ultimo la fracción VIII se refiere a los casos de complicidad correspectiva, dada la incertidumbre del autor material. La complicidad correspectiva consiste en que dos o más

personas llevan a cabo acciones idóneas para producir un resultado ignorándose quien de ellos lo causa.

Con la adición del segundo párrafo que establece que cada uno de los autores o partícipes del delito responderá según su propia culpabilidad, implica que se está tomando en consideración las diferentes formas de participación en la comisión de un ilícito, por lo que se lleva a establecer una forma diferenciada de penalidad de acuerdo con el artículo 64-bis del mismo ordenamiento.

No obstante lo anterior el artículo en comento adolece todavía de algunas deficiencias. En nuestra opinión respecto a este artículo 13, los legisladores mexicanos se han inspirado en teorías extranjeras para emitir sus leyes, tal es el caso del precepto en referencia, pero infortunadamente en lugar de haber tomado lo mejor de dichas teorías, tomaron sus problemas, como es el caso de hablar de autores y partícipes del delito que si bien son responsables, nos pone en el dilema de tratar de establecer quienes son partícipes, cómplices, autores intelectuales, mediatos e instigadores, además de los determinadores, pues este precepto no nos dice quien es quien, teniendo que acudir entonces a otras teorías, todas ellas carentes de uniformidad en su criterio. Quedando a arbitrio del juez determinar en que forma intervino cada uno de los sujetos que formaron parte del hecho delictivo, aunado a esto la postura doctrinal que tome cada juzgador diferirá en igual manera. Además que la aplicación de estas normas están violando el principio de legalidad contenido en el artículo 14 constitucional párrafo III, pues no se puede acusar de delito de homicidio al autor intelectual pues no fue él quien

mato, pues de acuerdo al principio de legalidad aludido se prohíbe imponer pena alguna que no esté establecida por una ley exactamente (en realidad estrictamente) aplicable al delito de que se trata, principio esencial del enjuiciamiento criminal, que se conoce tradicionalmente por el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, y que como bien indica la doctrina abarca también el de *nulla poena sine iudicium*. Asimismo en este supuesto de hecho, al autor intelectual en todo caso se le sancionará como determinador por su conducta, no por el delito de homicidio (por ejemplo).

Con respecto a las tres últimas fracciones del artículo que se estudia (artículo 13) su último párrafo menciona que se aplicará la punibilidad de acuerdo a lo establecido por el artículo 64-bis, pero, y las otras fracciones que ¿No se sancionarán? ¿que se debe hacer en esos casos? Si no hay un tipo legal específico para ellos, esto constituye una laguna legal.

CAPITULO IV

LOS ELEMENTOS NECESARIOS QUE LA VÍCTIMA DEBE APORTAR EN LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

Uno de los temas de Derecho Penal que tiene gran afinidad con la Victimología, es el sujeto pasivo del delito. Aunque sujeto pasivo y víctima no siempre se identifiquen, y sean tratados desde ángulos diferentes. Las aportaciones de la Victimología parecen ser definitivas para los juristas, que prestan mayor atención de la que hasta ahora le han otorgado. Es por ello que para iniciar el presente tema abordaremos primeramente, como marco de referencia, a la víctima tanto como a la ciencia que la estudia, la Victimología.

La Victimología es una disciplina que tiene por objeto de estudio a los individuos que han sido víctimas de diferentes conductas, ya sean delictivas o no delictivas.

Mendelsohn, es considerado el iniciador de los estudios científicos sobre la víctima. El objeto fundamental de la Victimología es lograr que haya menos víctimas en todos los sectores de la sociedad. Esto representa que la Victimología debe buscar métodos para reducir los elementos perjudiciales de la situación, a disminuir la gravedad y la magnitud de las consecuencias, así

como prevenir la reincidencia, o sea, la posibilidad de que el individuo llegue a ser víctima de nuevo (Marchiori Hilda. La víctima del Delito, Editorial Cordova, Argentina 1990, pág. 12).

La Victimología a través de la Clínica Criminológica se encarga de estudiar a la víctima, es decir, a la persona que ha sido dañada en su integridad física, psicológica o social para de esta manera establecer un diagnóstico, proponer un pronóstico y dar un tratamiento cuando la víctima lo requiera.

Víctima, etimológicamente, proviene del latín *víctima* designando con ello a la persona o animal sacrificado o que se destina al sacrificio.

El concepto de víctima ha venido evolucionando hasta llegar a conceptos tales como, sujeto pasivo del delito y, más actualmente víctima precipitante o participante.

En términos generales podríamos aceptar que víctima es el sujeto que padece un daño por propia culpa, ajena o por causa fortuita.

Desde el punto de vista puramente jurídico, una persona es victimizada cuando cualquiera de sus derechos ha sido violado por actos deliberados y maliciosos.

Así, víctima sería la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o, en sus derechos las consecuencias nocivas de dicha acción (Bedú, Hugo y Pratt Forchild, autores citados por Rodríguez Manzanera Luis. Victimología, estudio de la víctima, cuarta edición, Editorial Porrúa México 1998, pág. 55, 56 y SS).

La Organización de las Naciones Unidas ocupada en la definición de víctima, llegó a la conclusión de manejar a dicho término en dos grandes grupos; las víctimas de delitos y los de abuso de poder, que quedaron definidos en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia relativos a las víctimas, en la forma siguiente:

A) *VÍCTIMAS DE DELITOS*: (artículo 1). "Se entenderá por "víctima" las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que prescribe el abuso de poder".

Por lo que se considera víctima de un delito no únicamente a quien sufre daño, sino que se incluye, además a los familiares o individuos que dependían de la víctima y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro, o para prevenir la victimización (artículo 2).

B) *VÍCTIMAS DE ABUSO DE PODER*. (artículo 18). "Se entenderá por víctimas a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del Derecho Penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos". (Ibid. Pág. 58)

Precisamente el abuso de poder es una de las formas más grandes de victimización, por que la víctima no tiene defensa.

En esta situación el victimario actúa en el marco de la ley, los daños, por lo general, son serios, y con ellos se pueden victimizar a grandes sectores de la población. De hecho este abuso de poder constituye una de las causas por las que la víctima no denuncia el delito.

Dentro de la Victimología, Manzanera reconoce una victimización directa y una indirecta .

Para el primer caso, indica, que es la que va en contra de la víctima en sí, siendo la agresión que recae de inmediato sobre el individuo afectado, por ejemplo; el asesinado, la violada, y el asaltado por mencionar algunos.

Para el segundo caso señala que sucede como consecuencia de la primera y recaen sobre las personas que tienen una relación cercana con el agredido, por ejemplo, la que sufren los familiares de la víctima directa.

En cuanto a la clasificación de las víctimas, partiendo del análisis de la reacción en la pareja penal, se distinguen cinco clases principales y numerosos subgrupos:

- a) Víctima enteramente inocente;
- b) Víctima de culpabilidad menor o por ignorancia. Un comportamiento irreflexivo o imprudente de la víctima desencadena el delito y determina su próxima victimización;
- c) Víctima voluntaria, tan culpable como el infractor, véase los suicidios condicionados, suicidio por adhesión, eutanasia, entre otros;
- d) Víctima más culpable que el criminal , víctima provocadora, imprudente.

e) Víctima única culpable. Víctima infractor, simulante, imaginaria. (Antonio García Pablos de Molina, Manual de Criminología, Editorial Espasa-Calpe, Universidad, Madrid España, 1988, pág. 92)

Hasta aquí nuestra breve exposición pues entrar en forma detallada a su estudio rebasaría los límites de este trabajo.

A) EN SU DECLARACIÓN

La víctima puede ejercer una influencia determinante sobre el inicio del proceso penal, sobre su desarrollo y sobre el resultado final del mismo.

En primer lugar, es primordial el papel de la víctima al denunciar el delito, pues si no hay queja, en los casos de querrela necesaria, la autoridad no puede proceder, a pesar de haberse enterado de los hechos.

En los casos de delitos que se persiguen de oficio, el papel de la víctima al denunciar el delito es fundamental, pues la gran mayoría de las investigaciones policíacas se inician gracias a un aviso de la ciudadanía.

Es muy raro el caso en que la policía actúa de motu proprio, por lo general esto se debe al exceso de trabajo, en las grandes ciudades apenas logra atender las llamadas más importantes.

Al realizar la denuncia, se sufren una serie de contratiempos que, en una buena cantidad de casos, ahuyentan a la víctima; por ejemplo el tiempo perdido, o los requisitos burocráticos, en ocasiones totalmente absurdos, testigos de preexistencia, y falta posterior, notas, facturas, copias fotostáticas, etc. (Manzanera. Op. cit. Pág. 323)

Ya en tema aparte hemos dicho que la declaración es la relación que hace una persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias estrechamente relacionadas con la averiguación previa y que forma parte de la misma.

La víctima en su declaración, que es la que dará inicio a la averiguación previa, aportará todos los elementos necesarios para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, que serán evidentemente, las que se encuentren a su alcance.

En lo posible aportará los siguientes elementos:

1. Sus datos generales; expresando nombre, domicilio, estado civil, sexo, ocupación, etc.
2. Hacer una narración breve y concisa de los hechos sin hacer apreciaciones subjetivas, ratificará su denuncia.
3. Contestar a preguntas del Ministerio Público, respecto de los hechos que declara.
4. Indicará el nombre y domicilio del probable responsable, si es que lo conoce.
5. Hará la descripción de este, aportando los datos suficientes para su identificación.
6. Hará el reconocimiento de personas, documentos, valores, objetos y todo lo relacionado con la denuncia.
7. Señalará testigos a quienes les consten los hechos.
8. Indicar al Ministerio Público cualquier elemento de prueba para la comprobación del cuerpo del delito, la probable responsabilidad del

inculpado y la existencia y monto del daño sufrido, que pueden consistir en documentos, prendas, objetos, etc.

9. Comparecer ante el Ministerio Público cuando sea solicitado (para ampliación de declaración, aportar elementos de prueba necesarios, etc.)

Una vez que la víctima o auxiliado a la policía en la investigación de los hechos y, en ocasiones, en la captura del presunto delincuente, se inicia el procedimiento.

B) DE LA INSPECCIÓN MINISTERIAL

Dentro de nuestro sistema procesal hay en realidad dos clases de inspecciones: una la de policía, la que debe practicar el Ministerio Público en averiguación y persecución de los delitos en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 94, 95, 97, 98, 99, 101, 262, 265, 269, 274, 277, y demás relativos y cuyo valor probatorio se rige por lo dispuesto en el artículo 286 que previene que las diligencias practicadas por el Ministerio Público tendrán valor probatorio pleno siempre que se ajusten a las reglas establecidas por la ley, todos estos artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y otra, la propiamente judicial, que debe ser practicada dentro del período de instrucción por el órgano jurisdiccional, con asistencia de las partes, cuyo valor probatorio que también es pleno, está establecido en el artículo 253 del mismo ordenamiento, y que se rigen por las disposiciones contenidas en este capítulo.

Las inspecciones de policía, practicadas en averiguación del delito, tienen como finalidad la comprobación del cuerpo del mismo, descubrir a los responsables y obtener elementos que sirvan de base al ejercicio de la acción penal; la inspección que práctica el juez, ya sea a solicitud de las partes, o decretada oficiosamente, tiene como finalidad esencial el esclarecimiento de la verdad histórica o material de los hechos controvertidos sin que importe que el resultado de la prueba se convierta en un beneficio o en un perjuicio para el acusado.

La inspección ministerial, que es la que nos ocupa, es una actividad llevada a cabo por el Ministerio Público que tiene por objeto la observación, examen y descripción de: personas, lugares, objetos y efectos de la conducta o hecho posiblemente delictuoso, para así llegar al conocimiento de la realidad y la probable responsabilidad del sujeto activo del delito.

Dentro de esta diligencia la víctima u ofendido como órgano de prueba debe ser examinado e inspeccionado, sobre todo cuando se investigan delitos que afectan la integridad física de la víctima, como sería el caso de las lesiones, violación o aborto, a fin de acreditar el cuerpo del delito, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 95, 112 y 139 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Para estos efectos la víctima deberá ser sometida a un examen psicofisiológico, el cual deberá comprender; la descripción de las lesiones que presenta y su clasificación legal, o la manifestación de que estas no existen, mencionar si hay presencia de hematomas, rasguños, cicatrices, tatuajes y todo lo que se pueda apreciar a simple vista.

En el caso de violación se realiza un examen ginecólogo para detectar la presencia de exudado vaginal u otras lesiones y poder llevar a cabo posteriormente un examen semionológico para determinar, o no, la presencia de semen.

Cuando el lugar tenga interés para la averiguación y sea posible ubicarlo y describirlo se procederá a su inspección, teniendo en cuenta si se trata de un lugar abierto o cerrado, en caso de ser lugar abierto se procederá de inmediato, en caso contrario se deberá estar atento a lo establecido por el artículo 16 constitucional.

Cuando la inspección se refiera a objetos, la víctima deberá señalar aquellos que tengan relación con los hechos que se averiguan, se procederá a describir minuciosamente éstas, precisando todas aquellas características que permitan establecer la relación entre el objeto y los hechos por averiguar, y asimismo determinar la identificación del objeto.

Es objeto también de la inspección ministerial el examen de las consecuencias, producidas por la conducta o hechos en personas, lugares y cosas, en averiguación de lesiones o daños, entre otros.

Tratándose del delito de homicidio, el cadáver se describirá de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 105 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, teniendo especial atención en describir las lesiones externas y señas particulares que presente el cadáver.

C) EL OBJETO MATERIAL

Ya con anterioridad abordamos el tema acerca del objeto del delito, dejando establecido que el objeto del delito, es la persona o cosa o el bien o el interés jurídico, penalmente protegidos. Distinguiendo entre objeto material y objeto jurídico; señalando que el objeto material es la persona o cosa sobre la que se produce el delito.

Aquí destacaremos que la víctima, como objeto material del delito - aunque de acuerdo con la doctrina, el objeto material del delito no siempre coincide con la víctima- en el proceso "adquiere relevancia no sólo como testigo de cargo, sino también como detentador de un derecho a la reparación del daño, y todavía más, se puede plantear su intervención como parte. (Rodríguez. Op. cit. Pág. 50)

El ofendido por el delito está considerado por la doctrina como un sujeto procesal accesorio, dentro del proceso penal. Pero siguiendo la definición de Florian es parte del proceso ya que deduce una relación de derecho sustantivo en el proceso.

La legislación procesal mexicana, tanto la federal como la del Distrito y de algunos Estados de la Unión, le han negado sin embargo la calidad de parte en el proceso, y prácticamente, le anula su personalidad en él. (V. Castro Juventino, El Ministerio Público en México, pág. 157)

El artículo 20 constitucional, último párrafo. 9 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece todos los derechos con los que cuenta la víctima u ofendido del delito, de igual manera, el artículo

9 bis del mismo ordenamiento hace mención de las obligaciones del Ministerio Público para con la víctima desde el inicio de la averiguación.

Vemos entonces, en términos generales, que el derecho del ofendido se limita a la posibilidad de aportar pruebas al Ministerio Público o al juez, pero sin tener personalidad, y los jueces, además, sin tener derecho ni fundamento alguno, exigen conformidad del Ministerio Público para admitirlos en el proceso como coadyuvantes.

Sin embargo, la situación que deriva de la aplicación de este artículo 9 es confusa; el artículo 70 permite al ofendido o a su representante comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores; el artículo 80 previene que todas las resoluciones sean notificadas al Ministerio Público, al procesado, al querellante y al defensor; el artículo 417 en su fracción III, concede el derecho de apelar las resoluciones relativas a la acción reparadora del daño al ofendido o a sus representantes, en el caso de que estos coadyuven en tal acción; el artículo 487 faculta al ofendido o a sus representantes, promover la acumulación de procesos; de conformidad con el artículo 529, relativo a los incidentes de recusación, el ofendido en ellos es parte, si lo hubiere sido en el proceso, y debe ser oído.

El ofendido tiene derecho con arreglo a lo dispuesto en el artículo 35, con personalidad propia y distinta de la del Ministerio Público a pedir al juez el embargo precautorio en bienes del acusado, para hacer efectiva la reparación del daño, cuando hubiere temor fundado de que el obligado a ella, oculte o enajene los bienes, con los que haya de responder.

El hecho de que el legislador haya ordenado que el Ministerio Público absorbiera un derecho, a nadie pertenece sino a la víctima del delito. (Pérez Palma Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal, pág. 46 y 47)

El artículo 34 del Código Penal para el Distrito federal establece que la reparación del daño proveniente del delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derecho-habientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales.

Así se le da la posibilidad a la víctima u ofendido de intervenir dentro del proceso penal, aunque está sea mínima.

Sin embargo, el legislador de 31 al elevar a la categoría de pena la reparación del daño, pretendió hacerlo exigible de oficio por el Ministerio Público. Lo dice Ceniceros: "para lograr una efectiva reparación del daño en beneficio de las víctimas del delito". Más en la práctica los resultados han sido fatalmente contrarios, se ha empeorado la situación de ellos al arrojarlos del proceso como intrusos. Es cierto que el número de procesos en que se hace efectiva la reparación del daño a aumentado. Pero ello se debe a la exigencia de repararlo cuando es procedente la condena condicional, como requisito necesario para concederla; pero esto ni afecta a lo dicho respecto a las obligaciones esenciales ni mucho menos es razón para decir que la reparación exigida por el Ministerio Público sea la justa y verdadera reparación en cada caso. (V. Castro. Op. cit. Pág. 162 y 163)

Por otro lado es inconcebible pretender nulificar la intervención de las víctimas del delito como parte del proceso ya que siempre tendrán un interés personal en que se castigue al culpable del delito y que se les repare el daño económico ocasionado por la comisión del mismo.

Es importante señalar, también, lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por la vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

Lo anterior ya es una ganancia para la víctima por que al menos tiene una posibilidad de que se le procure justicia, sin embargo, por las causas ya apuntadas, concluimos que es necesario darle a la víctima una mayor facilidad para intervenir de manera más directa -como parte sustantiva que es- en el proceso. Pues nuestra legislación al señalar al Ministerio Público como representante de intereses sociales se olvida de quienes reciben en su persona, en su honor o en su patrimonio un agravio, por lo que es justo legitimarlos procesalmente.

D) DE OTROS ELEMENTOS

Tomando en consideración que mi trabajo de tesis esta centrado en la responsabilidad del sujeto activo del delito, veremos como puede influir la intervención de la víctima en el evento delictivo para efecto de

individualización de la pena de conformidad con lo dispuesto por los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal.

En general en la comisión de los delitos, encontramos la manifestación de una relación determinada entre criminal-víctima, que se deriva por el contacto de estos durante la producción del hecho delictivo, y se ve influenciada por diversos factores que son inherentes a los sujetos de la pareja penal.

Algunos tratadistas manifiestan la relevancia de la relación delincuente-víctima en el estudio criminológico para delimitar la responsabilidad de los sujetos de la pareja penal diciéndonos que la relación delincuente-víctima es en opinión actual, tan importante para comprender la culpa y para el control del delito que no es posible renunciar a ella en el análisis criminológico.

La relación que se presente en entre los sujetos de la pareja penal puede deberse a diversas motivaciones, y las situaciones en que se encuentren criminal y víctima suelen presentar formas variadas, que en ciertas ocasiones cierran la oportunidad, de una verdadera impartición de justicia.

Al hablar de la participación de la víctima en el evento delictivo, podemos darnos cuenta que no siempre es inocente, sino que su participación activa puede hacerla responsable de la comisión del delito, así tenemos el ejemplo del tipo penal de lesione, donde el sujeto activo del mismo se encuentra como responsable de este delito a consecuencia de la provocación hecha por la víctima. En la clasificación ya dada con anterioridad ésta se encuentra como "víctima más culpable que el criminal".

Por lo que señalamos que el Derecho Penal debería ponderar las diversas situaciones al momento de exigir responsabilidades, pues como ya hemos mencionado los delitos contra las personas en ocasiones es precipitada por la conducta de la propia víctima. El término "precipitación" se aplica en aquellos homicidios en los que la víctima se caracteriza por haber sido la primera en usar la fuerza física contra su posterior asesino, la víctima muestra y utiliza el arma mortal.

Tampoco hay que olvidar que también existen las víctimas enteramente inocentes, que no afectan en modo alguno el grado de responsabilidad del delincuente.

"Uno de los fines específicos del enjuiciamiento criminal, es la individualización de la personalidad del justiciable. El designio individualizador ha de latir en los más diversos actos y períodos del procedimiento, por más que nuestro régimen no contenga normas suficientes y modernas sobre el particular, que sí se hallan, en cambio, en ordenamientos extranjeros. Al conocimiento sobre la personalidad del imputado es preciso agregar, para una mejor inteligencia del fenómeno delictivo total, la indagación en torno a ciertos extremos de la personalidad de la víctima. A este último respecto, recuérdese que la moderna Victimología ha puesto en relieve el papel descollante que a menudo el ofendido asume en la dinámica general del hecho criminoso. Conocimiento del delincuente y del ofendido son, por ende, piezas maestras en la feliz conclusión del enjuiciamiento criminal.

En cuanto a individualización y definición del estado de las personas, en el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal,

ordena el dictamen sobre el estado psicofisiológico del indiciado y del ofendido. En sentido semejante, el artículo 124 del Código Federal de Procedimientos Penales exige se incluyan en el acta las observaciones sobre los particulares que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellas intervinieron. Además el artículo 284 y 285 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal j, exige asentar en el acta observaciones sobre las modalidades empleadas al cometer el delito, asimismo solicita esto en cuanto al carácter del delincuente, según se hubiese observado al cometer el delito, durante la detención y la práctica de diligencias. En su hora estas observaciones y constancias nutrirán el arbitrio del juzgador para fines de la individualización de la pena, por obra de los fundamentales artículo 51 y 52 del Código Penal en comento, igualmente de la sistemática y adecuada aplicación de aquellas normas resultarán útiles datos victimológicos. (García. Op. cit. Pág. 360 y 361)

Por otra parte en cuanto a la responsabilidad del indiciado ésta se determina en la etapa del juicio, de ningún modo está obligado el órgano jurisdiccional en el auto de formal prisión a precisar el grado de responsabilidad del imputado, ya que esto es lo que constituye el objeto del proceso penal, en el que se debe establecer en concreto si existió el hecho delictivo y determina la responsabilidad del acusado (Pérez. Op. cit. Pág. 372), y acudiendo a la definición lógica que de esta etapa hace Franco Sodi al decir que existe en el proceso penal cuando "el órgano jurisdiccional asegura que el imputado es o no responsable del delito que motivo el procedimiento en su contra", se discrimina entre "juicio", que no es otra cosa que la sentencia, y

actos preparatorios del mismo; conclusiones, auto citando para audiencia y proyecto de sentencia. (Ibid. Pág. 394)

Ahora bien, el artículo 51 del Código Penal para el Distrito Federal establece:

Artículo 51 . Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando su resolución la sanción privativa de la libertad cuando ellos sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64-bis, 65 y cualesquiera otros en que este Código disponga pena en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquel. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.

En el artículo 51 se consagra uno de los principios básicos de nuestra ley; la individualización judicial de las sanciones, obtenida por la potestad judicial en la selección de las penas aplicables a cada delincuente, dentro del amplio marco objetivo más o menos prefijado por el legislador para cada clase de delito.

Sateilles estudio las tres fases sucesivas de la individualización de las penas (legal, judicial, administrativa)

A) **INDIVIDUALIZACIÓN LEGAL** . Esta es la que de antemano, a priori, y objetivamente, establece la ley en las distintas especies y categorías de delitos. Más una individualización en presencia del delincuente, es una selección típica de las penas antes de la comisión del delito.

Nuestro Código Penal, por respeto a los principios del artículo 14 Constitucional que indirectamente consagra los dogmas clásicos, *nullum crimen, nulla poena sine lege*, en cada una de las figuras delictuosas contenidas en el catálogo del libro II, va mencionado las penas aplicables, conformándose con establecer su contenido mínimo y máximo a efecto de que posteriormente el juzgador, en uso de su arbitrio, establezca adecuación al caso concreto. En ocasiones el legislador estatuye una sola clase de penas para el delito, por ejemplo prisión y multa; y, otras señala penas alternativas a la elección del juez, ejemplo, prisión o multa. En resumen, en nuestro sistema la ley se conforma con proporcionar al juez las bases para la verdadera individualización.

B) **LA INDIVIDUALIZACIÓN JUDICIAL**. Esta la realiza el juez al determinar concretamente en la sentencia la pena concreta imponible a cada delincuente, entre nosotros se logra por el arbitrio judicial consagrado en el artículo 51 que faculta a elegir dentro de los límites fijados por la ley las sanciones, teniendo en cuenta las circunstancias de ejecución y las peculiares del delincuente. Debe advertirse que nuestro Código no se limita a establecer esta potestad en la elección de la pena adecuada dentro del máximo y mínimo previstos legalmente, por que además,

concede otros arbitrios tales como la facultad de sustituir sanciones (artículos 73 al 76) y la de otorgar condena condicional (artículo 90).

C) LA INDIVIDUALIZACIÓN ADMINISTRATIVA. Esta fase de la individualización, quizás la más importante y la de mejor porvenir, es la encomendada a los funcionarios ejecutores de las penas. La individualización judicial constituye sólo un diagnóstico, y en materia de tratamiento moral, como en terapéutica, el diagnóstico no basta, es preciso aplicar el remedio, el cual varía según la persona a quien se aplica. Este remedio, en penología, no lo aplica el que pronuncia la pena, sino el que la ejecuta; es decir, la administración penitenciaria. Por tanto es preciso que la ley le deje suficiente iniciativa y elasticidad para que esta pueda individualizar la aplicación de la pena a las exigencias de cada uno (Cuello Calón). (González de la Vega Francisco. Código Penal Comentado, pág. 146 y 147)

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

- III. La circunstancia 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 tomaran en cuenta, además, sus usos y costumbres,
- VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; 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 la exigencia de la norma.

Una inteligente aplicación del precepto obliga a los juzgadores a hacer estudio completo de los datos internos y externos de cada infractor siendo su resultado lo más cercano a una individualización de la pena, pero sin olvidar también el estudio de la víctima, ya que este mismo precepto ordena al juez tomar conocimiento directo del sujeto (delincuente), de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso. (Ibid. Pág. 149)

En cuanto al ofendido el inciso 3 se refiere a su calidad -palabra emparentada con la idea de dignidad, nobleza y jerarquía social- con olvido

de sus personales condiciones: edad, sexo, educación, costumbres, niveles cultural, económico, social, etc.

En uso de su prudente arbitrio el juez solicitará dictámenes periciales o cualquier otro tipo de instrumento o información que le sean útiles. Ahora bien, si lo que se busca es obligar al juez, por mandato expreso de la ley a que requiera dictámenes periciales se olvida de que así como en muchas ocasiones tales dictámenes son punto menos que imprescindibles, en otras no lo son, La personalidad del sujeto no siempre se descifra a través de un dictamen. Y en última instancia, el único dictamen importante es el del juez que valora asimismo los otros. (Carranca y Rivas. Op. cit. Pág. 214)

Finalmente cabe dejar constancia de que el artículo 52 establece reglas que se mantienen en la práctica inaplicadas. El cumplimiento de tales preceptos hace indispensable la rigurosa especialización del juez penal. (Ibid. Pág. 213)

JURISPRUDENCIA DEFINIDA. Si en la sentencia condenatoria se expresa únicamente que, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52 C. P., se estima equitativo imponer determinada pena el amparo debe concederse en el sentido de que dentro de las modalidades que forman la legislación punitiva del D. F., está obligada la autoridad judicial a razonar el arbitrio que la ley otorga en la aplicación de las penas, tomando en cuenta las circunstancias personales del delincuente y las pruebas del hecho delictuoso. Tomo LIX, pág. 1385.

CONCLUSIONES

PRIMERA: De acuerdo a lo ya expuesto se puede observar que la aplicación del artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal en sus fracciones I, III, IV y V, esta violando el principio de legalidad consagrado en el artículo 14 Constitucional, párrafo tercero, pues no se puede acusar de delito de homicidio (por ejemplo) al autor intelectual, ya que no fue él quien mato, y de acuerdo al principio de legalidad aludido se prohíbe imponer pena alguna que no este establecida por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, principio esencial del enjuiciamiento criminal que se conoce tradicionalmente con el aforismo *Nullum crimen, nulla poena sine lege*. Asimismo, en este supuesto de hecho al autor intelectual en todo caso se le sancionará como determinador por su conducta, no por el delito de homicidio.

Lo anterior en razón de que no hay un tipo legal específico, para estas fracciones, que contengan una sanción. Como es el caso de las últimas tres fracciones de dicho artículo a las cuales se les aplicara la punibilidad dispuesta por el artículo 64-bis del Código Penal para el Distrito Federal.

SEGUNDA: Dado lo anterior propugnamos, no por que se inserten los conceptos de autor en sus distintas modalidades, sino por que cada una de estas figuras sean trasladadas de la parte general a la especial del Código Penal para el distrito Federal, es decir, la descripción de cada una de las conductas que hace el artículo 13 de este Código incluirlas como tipos penales en su parte especial, esto es, delitos específicos con su correspondiente sanción. De esta manera al describir la conducta no entraremos en conflictos

para determinar quien es autor, partícipe, autor mediato o coautor, pues las conductas ya se hallan descritas y sancionadas.

TERCERA: Otra propuesta en el mismo sentido que la anterior, en todo caso, es que en el artículo 64-bis del Código Penal en comento, se incluyan las fracciones I, III, IV y V del artículo 13 del mismo ordenamiento, con su pena correspondiente tomando en cuenta, de la misma manera, el delito de que se trate. Ello para evitar caer en la violación al principio de legalidad, pues quedaríamos en iguales circunstancias respecto de determinar quien es autor y quien partícipe.

CUARTA: En términos legales el artículo 7 del Código Penal para el Distrito Federal señala que; "delito es el acto u omisión que sancionan la leyes penales", por tanto, para hallarse responsable de un delito se requiere de un acto u omisión debidamente tipificadas en el Código Penal, situación en la que no se encuentran las fracciones I, III, IV y V del artículo 13 del mismo Código. Así, se pueden considerar como normas extensivas de la punibilidad las fracciones V, VII y VIII de este artículo por que se fija una pena a estas conductas, pero no podemos considerar extensivas de punibilidad a las fracciones I, III, IV y V por que en ninguna parte del Código Penal se les fija pena específica, para la conducta desplegada, ya que no hay que perder de vista que se debe sancionar por la conducta, no por el delito en sí.

QUINTA: En cuanto a la responsabilidad penal del sujeto activo, la doctrina entiende que esta deriva de la participación del imputado en la comisión del

delito. Por tanto, en un delito pueden intervenir varios sujetos, es correcto admitir, entonces, que en un mismo delito, se dan distintos grados de participación, los cuales derivan en diversas responsabilidades y penas distintas, por lo que el grado de participación debe estar en relación con la actividad desplegada o inactividad del partcipe (siguiendo la dinámica de los hechos) , y ¿como vamos a establecer esta? de acuerdo a lo que se desprenda de la averiguación previa siguiendo los lineamientos que para su debida integración se observen.

SEXTA: El carácter de la víctima es factor importante para medir la culpabilidad del infractor y consiguientemente para individualizar la pena a imponerse, sin perder de vista lo establecido por los artículos 51, 52 y 70 del Código Penal para el Distrito Federal, ya que en la relación de la pareja penal se encuentra el fundamento de la atenuación o agravante en la pena. Por ello el juez deberá fijar su atención tanto en el sujeto activo como en la víctima del delito conjuntamente, haciendo un examen global de ambas personalidades, así como el desenvolvimiento que tuvo la víctima en el desarrollo del evento delictivo, para saber cual fue la participación de esta en la comisión del delito y determinar su grado de responsabilidad. Así si al delincuente se le hace un examen criminológico a la víctima se le deberá realizar un examen victimológico.

SEPTIMA: De lo aportado en el presente trabajo de tesis, también podemos concluir, que si bien es cierto respecto de la materialidad misma del delito, el juez dispone de elementos suficientes para tenerlo por acreditado, caso

contrario sucede en cuanto a la responsabilidad, esto es sobre la participación que el imputado haya tenido en los hechos investigados, ya que generalmente se carece de pruebas directas , por tanto la responsabilidad penal se funda en indicios, presunciones apoyadas por el dicho de testigos y peritos, que no son siempre verídicos.

BIBLIOGRAFÍA

BETTIOL, Giuseppe. Derecho Penal, Parte General, Ediciones Temis, Bogota 1965.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, 16a. Edición, Editorial Porrúa, México 1988. Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, México 1997.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho penal, 29a. Edición, México 1994.

CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, 17a. Edición, Editorial Bosch, Barcelona 1975.

GARCÍA PABLOS de Molina, Antonio. Manual de Criminología, Editorial Espasa-Calpe, Universidad, Madrid, España 1998.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal, 5a. Edición, Editorial Porrúa, México 1980.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Código Penal Comentado, 10a. Edición, Editorial Porrúa, México 1989.

HANS, Welzel. Derecho Penal, Parte General, Ediciones Roque de Palma, Buenos Aires 1966.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito, Principios de derecho Penal, Editorial Sudamericana, Buenos Aires 1989.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho penal Mexicano, 4a. Edición, Editorial Porrúa, México 1983.

MARCHIORI, Hilda. La víctima del delito. Editorial Cordova, Argentina 1997.

MAURACH, Reinhart. Tratado de Derecho Penal, Tomo I, Editorial Ariel, Barcelona 1962.

MEZGER, Edmundo. Tratado de derecho Penal, Tomo I, Editorial Cárdenas, Madrid 1955.

ORONoz SANTANA, Carlos. Manual de Derecho Procesal Penal, Ediciones Limusa, México 1994.

OSORIO Y NIETO, César. La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, México 1992.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de derecho penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 1990.

PÉREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Penal, Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1994.

PIÑA Y PALACIOS, Javier. Derecho Procesal Penal, México 1978.

PORTE PETIT, C. Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México 1983.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Victimología, Estudio de la Víctima, 4a. Edición, Editorial Porrúa. México 1998.

SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino, Tomo II, Editorial Tea, Buenos Aires 1956.

V. CASTRO, Juventino. El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, México 1997.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México 1960.

ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1991.

ZAFFARONI EUGENIO, Raúl. Tratado de Derecho Penal, Editorial
Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1988.