

76



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"

292649

"IMPORTANCIA JURIDICA DE LA INTERVENCION DEL  
DEFENSOR DE OFICIO EN LA AVERIGUACION PREVIA  
EN EL DISTRITO FEDERAL"

SEMINARIO TALLER EXTRACURRICULAR

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MARIA DEL ROCIO CRUZ ANTONIO



ACATLAN

ASESOR: LIC. AARON HERNANDEZ LOPEZ

SANTA CRUZ ACATLAN EDO. DE MEX.





Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

***IMPORTANCIA JURÍDICA DE LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR DE  
OFICIO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DISTRITO FEDERAL***

Aquello que imaginamos vívidamente, con deseo ardiente, y lo ejecutamos con entusiasmo, inevitablemente se realiza.

Colin Sisson.

A DIOS:  
PORQUE POR ÉL SOY, GRACIAS SEÑOR POR  
PERMITIR QUE HOY SE HAGA REALIDAD UNO  
MAS DE MIS ANHELOS.

A MIS PADRES:  
LINO CRUZ LOPEZ Y CANDELARIA ANTONIO CRUZ,  
QUIENES REPRESENTAN TODO PARA MÍ, COMO  
UN EJEMPLO A SEGUIR DE AMOR, LEALTAD,  
FUERZA, COMPRENSIÓN, TOLERANCIA, DECISIÓN  
Y PERSEVERANCIA; POR SU AMOR, APOYO Y  
CONFIANZA QUE SIEMPRE ME HAN BRINDADO DE  
MANERA INCONDICIONAL, GRACIAS, LOS AMO,  
ADMIRO Y RESPETO.

A MIS HERMANOS:  
BELEM, EDMUNDO, FELIZA, JOSE ALFREDO,  
INES Y LINO EDUARDO, GRACIAS POR SU  
APOYO Y PORQUE A PESAR DE TODO  
SIEMPRE CREYERON EN MI.

A RAFAEL FLORES GONZALEZ:  
LA PERSONA A QUIEN AMO Y AMARÉ, PARA  
QUIEN NO TENGO PALABRAS PARA AGRADECER  
TODO LO QUE ME HA BRINDADO, DANDO  
GRACIAS A DIOS POR PERMITIRME ESTAR A SU  
LADO; POR SU AMOR, APOYO Y CONFIANZA, Y  
PORQUE GRACIAS A EL HA SIDO POSIBLE LA  
REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO.

A GLORIA, RITA, TERESA, ARACELI, MARISOL,  
DORA Y ERNESTO, POR QUE CON ELLOS  
CONOCI EL SIGNIFICADO DE LA PALABRA  
AMISTAD

AL LIC. JULIO CESAR HERNÁNDEZ HERNANDEZ.  
POR SU AMISTAD Y APOYO PARA LA  
CULMINACIÓN DE ESTE TRABAJO.

A MIS COMPAÑEROS DE LA UNIDAD DOS SIN DETENIDO  
DE LA 40ª AGENCIA INVESTIGADORA, LIC. ELIZABETH  
MARTINEZ HERNÁNDEZ, EDITH, EDUARDO, LILIA Y  
ONEL, POR SU APOYO BRINDADO PARA LA REALIZACIÓN  
DE ESTE TRABAJO, GRACIAS.

A LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA  
DEL DISTRITO FEDERAL, POR PERMITIR QUE  
PUDIERA CULMINAR UNA MAS DE MIS METAS,  
GRACIAS.

AL GRUPO DE PROFESORES DEL SEMINARIO  
TALLER EXTRACURRICULAR, POR SU COLABORACIÓN,  
TIEMPO Y DEDICACIÓN PARA LA REALIZACIÓN  
DE ESTE TRABAJO.  
MTA. GUADALUPE LETICIA GARCIA GARCIA.  
LIC. MA. DEL CONSUELO SANTA MARIA AGUIRRE.  
LIC. JESÚS LOPEZ BARRIENTOS.  
LIC. JOSE ANTONIO ALVAREZ LEON.  
LIC. MIGUEL GONZALEZ MARTINEZ.  
LIC. AARÓN HERNÁNDEZ LOPEZ.

CON ESPECIAL AGRADECIMIENTO A MI ASESOR  
LIC. AARÓN HERNÁNDEZ LOPEZ.

A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE HICIERON  
POSIBLE QUE SU SERVIDORA PUDIERA CULMINAR  
LA REALIZACIÓN DE ESTE TRABAJO  
GRACIAS.

## ÍNDICE

### IMPORTANCIA JURÍDICA DE LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR DE OFICIO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DISTRITO FEDERAL

	Pág.
Introducción.. . . . .	1
<b>Capítulo I</b>	
Marco Teórico del Derecho Penal y del Delito. . . . .	3
1.1. Derecho Penal. . . . .	3
1.1.1 Derecho Penal Objetivo. . . . .	4
1.1.1.1. Concepto, Objetos, Fines y Caracteres. . . . .	5
1.1.2 Derecho Penal Subjetivo.. . . . .	7
1.1.2.1 Concepto, Titular, Ius Puniendi. . . . .	8
1.1.2.2. Límites al Ius Puniendi. . . . .	8
1.2. Evolución del Derecho Penal (Evolución de las ideas penales). . . . .	10
1.2.1. Aspecto teórico de la evolución del Derecho Penal. . . . .	10
1.2.1.1. Escuela Clásica. . . . .	13
1.2.1.2. Escuela Positivista. . . . .	13
1.2.1.3. Terza Scuola, y otras. . . . .	13
1.2.2 Evolución del Derecho Penal en México, en relación a la figura del Defensor de oficio. . . . .	15
1.2.2.1 Época Prehispánica. . . . .	15
1.2.2.2. Época Colonial. . . . .	17
1.2.2.3 Época Independiente. . . . .	18
1.2.2. 4 Época Contemporánea. . . . .	19
1.3. Delito. . . . .	20
1.3.1 Noción de delito. . . . .	20
1.3.1.1 Formal, Doctrinal, Legal. . . . .	20
1.3.2.1 Presupuestos. . . . .	21
1.3.2 Evolución Doctrinal. . . . .	22
1.3.2.1 Teoría Causalista y Finalista de la acción. . . . .	23

	Pág.
<b>Capítulo II</b>	
<b>Marco legal en relación al Código Penal para el Distrito Federal.</b>	26
2.1. Elementos del delito y aspectos negativos.	26
2.2.1 Conducta y su aspecto negativo.	26
2.2.2 Tipicidad y su aspecto negativo.	29
2.2.3 Antijuridicidad y su aspecto negativo.	33
2.2.4 Culpabilidad y su aspecto negativo.	35
2.2.5 Imputabilidad y su aspecto negativo.	36
2.2.6 Punibilidad y su aspecto negativo.	37
2.2. Antecedentes del Código Penal para el Distrito Federal.	38
2.3 Aspectos generales.	40
2.3.1 Tipo de delitos.	40
2.3.2 Dolo y culpa.	41
2.3.3 Tentativa.	42
2.3.4 Autoría y participación.	43
2.3.5 Causa de exclusión.	45
2.3.6 Concurso.	47
2.3.7 Interpretación jurídica.	47
2.4. Delitos contra la vida y la integridad corporal en el Código Penal del Distrito Federal.	50
2.5 Delitos contra las personas en su patrimonio en el Código Penal del Distrito Federal.	51
2.6. Delitos sexuales y contra la libertad en el Código Penal del Distrito Federal.	52

**Capítulo III**

La Averiguación Previa. . . . .	53
3.1 Ministerio Público. . . . .	53
3.1.1. Titular de la averiguación previa. . . . .	54
3.1.2. La función investigadora del Ministerio Público. . . . .	54
3.1.3. Bases legales de la función investigadora. . . . .	54
3.1.4. El ofendido como coadyuvante en la averiguación previa. . . . .	55
3.1.5. Garantías constitucionales y derechos del indiciado durante la averiguación previa. . . . .	56
3.2. Hecho . . . . .	61
3.2.1 Concepto de averiguación previa. . . . .	61
3.2.2 Inicio de la averiguación previa. . . . .	62
3.2.3. Requisitos de procedibilidad (denuncia, querrela). . . . .	63
3.2.4. Flagrancia, flagrancia equiparada y caso urgente. . . . .	64
3.3. El cuerpo del delito y de la probable responsabilidad. . . . .	66
3.3.1 Concepto de cuerpo del delito. . . . .	66
3.3.2 Comentarios al artículo 122 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal. . . . .	66
3.4. Concepto de probable responsabilidad. . . . .	68
3.3.4. Comentarios al artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. . . . .	69
3.3.5. Jurisprudencia aplicable. . . . .	70
3.5. Diligencias básicas de la averiguación previa. . . . .	71
3.5.1. Generalidades. . . . .	71
3.5.2. Diligencias básicas de la averiguación previa con detenido. . . . .	71
3.5.3 Diligencias básicas de la averiguación previa sin detenido. . . . .	73
3.5.4 Diligencias de solicitud a la autoridad judicial: de cateo. . . . .	74
3.5.5. Diligencias de solicitud a la autoridad judicial: de arraigo. . . . .	75
3.6. Determinaciones. . . . .	76
3.6.1 Ejercicio de la acción penal. . . . .	76

3.6.2 Ejercicio de la acción penal con y sin detenido. . . . .	77
3.6.3 No ejercicio de la acción penal (temporal y definitivo). . . . .	77
3.6.4. Incompetencia por territorio, por materia y monto. . . . .	78
3.6.5. Consignación, elementos de forma y fondo del pliego de consignación. . . . .	80

**Capítulo IV**

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal . . . . .	82
4.1 Garantías constitucionales del proceso penal. . . . .	83
4.1.1 Artículos 13 a 21 constitucionales. . . . .	83
4.2 Auto de radicación. . . . .	87
4.3 Declaración preparatoria y nombramiento del defensor. . . . .	88
4.4. Auto de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar. . . . .	90
4.5 Tipos de procedimientos. . . . .	91
4.5.1 Procedimiento sumario. . . . .	91
4.5.2 Procedimiento ordinario. . . . .	93
4.6. Pruebas. . . . .	97
4.6.1. Medios de prueba. . . . .	97
4.6.2. Confesión. . . . .	97
4.6.3. Inspección. . . . .	98
4.6.4. Pericial. . . . .	98
4.6.5. Testimonial. . . . .	99
4.6.6. Confrontación. . . . .	99
4.6.7. Careos. . . . .	100
4.6.8. Documentales. . . . .	101
4.6.9. Valor jurídico de las pruebas en el proceso penal. . . . .	102
4.7. Conclusiones. . . . .	103
4.8. Sentencia. . . . .	103

	<b>Pág.</b>
4.9. Recursos. . . . .	103
4.9.1. Generalidades. . . . .	107
4.9.2. Apelación. . . . .	108
4.9.3. Ejecución de la sentencia. . . . .	108

## **Capítulo V**

Importancia jurídica de la intervención del defensor de oficio en la averiguación previa.

5.1 Ubicación del tema. . . . .	108
5.2 Referentes previos. . . . .	110
5.3. Planteamiento, situación actual. . . . .	114
5.3.1. Marco Legal. . . . .	114
5.3.2. Problemática. . . . .	115
Conclusiones. . . . .	120
Propuestas. . . . .	124
Bibliografía. . . . .	128

## INTRODUCCIÓN.

La Garantía de defensa, es sin duda uno de los mayores logros alcanzados dentro del Derecho Procesal Penal. Consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 20 Fracción IX, estatuye que en todo juicio del orden penal, el inculpado tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, se le designará uno de oficio; sin embargo dicha garantía en la práctica y en particular en la etapa de Averiguación Previa, es violada, pues cuando el probable responsable de un delito se presenta ante el Ministerio Público a rendir su declaración, generalmente lo hace solo, o bien se acompaña de amigos o familiares, personas desconocedoras del derecho, lo cual trae como consecuencia que la defensa sea inadecuada. Por ello nos encontramos ante una gran desventaja jurídica frente al fiscal, no olvidando desde luego que aún y cuando existe la figura del defensor de oficio contemplada en nuestro sistema jurídico, el Ministerio Público, es omiso al no designar a este, y no podemos hablar de una procuración e impartición de justicia equitativa cuando en el país existe la diferencia de clases sociales, pues la mayoría de las veces los probables responsables, que generalmente son personas de escasos recursos económicos, no tienen acceso a una defensa adecuada, por lo mismo es

menester que su defensa sea gratuita, pero de igual forma adecuada, y que la misma sea desde la etapa de Averiguación Previa.

En este sentido, en el presente trabajo, abordaremos el estudio del Derecho Penal, del Delito y sus elementos, analizaremos la institución del Ministerio Público y su función en la Averiguación Previa que dará paso al Proceso Penal, se tratarán finalmente las garantías del indiciado en la Averiguación Previa para determinar la importancia jurídica de la intervención del defensor de oficio.

# **CAPÍTULO I**

## **MARCO TEÓRICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO.**

### **1.1 DERECHO PENAL.**

#### **1.1.1. DERECHO PENAL OBJETIVO.**

##### **1.1.1.1 CONCEPTO, OBJETOS, FINES Y CARACTERES.**

#### **1.1.2 DERECHO PENAL SUBJETIVO.**

##### **1.1.2.1 CONCEPTO, TITULAR, IUS PUNIENDI.**

##### **1.1.2.2. LIMITES AL IUS PUNIENDI.**

### **1.2 EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL. (EVOLUCIÓN DE LAS IDEAS PENALES)**

#### **1.2.1. ASPECTO TEÓRICO DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL.**

##### **1.2.1.1. ESCUELA CLÁSICA.**

##### **1.2.1.2. ESCUELA POSITIVISTA.**

##### **1.2.1.3 TERZA SCUOLA, Y OTRAS.**

#### **1.2.2 EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO, EN RELACIÓN A LA FIGURA DEL DEFENSOR DE OFICIO.**

##### **1.2.2.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA.**

##### **1.2.2.2 ÉPOCA COLONIAL.**

##### **1.2.2.3 ÉPOCA INDEPENDIENTE.**

##### **1.2.2.4 ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.**

### **1.3 DELITO.**

#### **1.3.1 NOCIÓN DE DELITO.**

##### **1.3.1.1 FORMAL, DOCTRINAL, LEGAL.**

##### **1.3.1.2 PRESUPUESTOS.**

#### **1.3.2 EVOLUCIÓN DOCTRINAL.**

##### **1.3.2.1 TEORÍA CAUSALISTA Y FINALISTA DE LA ACCIÓN**

## CAPÍTULO I

### MARCO TEÓRICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO.

#### 1.1. DERECHO PENAL.

El Estado "a fin de evitar el delito, preservar la paz social y aún su integridad como organización política,"<sup>1</sup> debe mantener una justa y adecuada prevención del delito a fin de que los gobernados no reviertan la venganza privada en su perjuicio. Surge así el Derecho Penal como instrumento regulador de la convivencia social entre los seres humanos.

El Derecho Penal ha sido motivo de estudio de varios autores; el doctor Rafael Márquez Piñero estima que:

"Para definir lo que constituye la esencia del derecho penal, hemos de señalar que es, ante todo, un conjunto de normas jurídicas que describen las conductas constitutivas de delitos, establecen las penas aplicables a las mismas, indican las medidas de seguridad y señalan las formas de su aplicación."<sup>2</sup>

El autor Fernando Castellanos considera que:

"Derecho Penal es la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de

---

<sup>1</sup> Díaz de León, Marco Antonio, *Derecho Penal Mexicano La Reforma de 1996*. México, Porrúa 1997, p. XVI.

<sup>2</sup> Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal Parte General*, México Trillas, 1999, p. 13.

seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social.”<sup>3</sup>

De las definiciones de Derecho Penal antes citadas, se desprenden marcados elementos, tales como: que es un conjunto de normas jurídicas, por lo que corresponden al mundo del deber ser; que son de orden público, porque regulan las relaciones entre el estado y particulares; que señala delitos, en tanto protege los bienes jurídicamente tutelados; que señala las penas y las medidas de seguridad, ante la violación de dicho bien tutelado, conminando con penas enérgicas para cada delito y su forma de aplicación, por lo tanto, el Derecho penal surge como regulador de la convivencia de los seres humanos en sociedad, protegiendo los bienes jurídicamente tutelados de éstos, señalando los delitos, las penas y las medidas de seguridad, para cuando se ven violados dichos bienes jurídicos, teniendo como consecuencia un estado de Derecho.

### **1.1.1. DERECHO PENAL OBJETIVO.**

“Son las normas y reglas jurídicas que previenen los delitos, establecen las bases para individualizar las penas a los responsables y fijan las penas y medidas de seguridad.”<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Castellanos Tena Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal Parte General* México, Porrúa, 1981, p. 19

<sup>4</sup> Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2000 p 35

### 1.1.1.1. CONCEPTO, OBJETOS, FINES Y CARACTERES.

*Concepto:* Se denomina al Derecho Penal Objetivo "a la ley, es decir al conjunto de normas que precisan los delitos, las penas, y las medidas de seguridad."<sup>5</sup> Se considera la definición de Derecho Penal Objetivo, en los mismos términos que el concepto general de Derecho Penal citado con antelación, pues se encuentra conformado por los mismos elementos.

*Objeto:* El objeto del derecho penal se entiende en dos sentidos, como el conjunto de leyes penales que lo integran y como el sistema de interpretación de la ley, el autor Gustavo Malo Camacho señala: "En síntesis, cuando se pregunta cuál es el objeto del derecho penal, generalmente se contesta que es el conjunto de normas que previenen delitos y señalan penas a quienes las infringen."<sup>6</sup>

*Fines:* El fin del Derecho Penal, no es otro más que el de lograr la convivencia de los individuos de manera pacífica en la sociedad.

El autor Gustavo Malo Camacho señala que: "...se han señalado como finalidad del derecho penal, básicamente dos orientaciones: El fin de la seguridad jurídica y el fin de la defensa social."<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Curso de Derecho Penal Parte General* México, Porrúa 1999 p 8

<sup>6</sup> *Ibidem*, p 115

<sup>7</sup> Malo Camacho Gustavo, *Op cit*, p 117.

El objetivo del fin de la seguridad jurídica se entiende como el “instrumento orientado a posibilitar y fomentar la existencia humana, entendiéndose por ésta la relación de cada hombre con su ser, la posibilidad de elegir lo que quiere ser y llevarlo a cabo.”<sup>8</sup>

“La seguridad jurídica se entiende en doble sentido:

Seguridad jurídica en sentido objetivo, que significa la protección, en sí, a los bienes jurídicos.

Seguridad jurídica en sentido subjetivo, que significa la tranquilidad y certeza de la comunidad acerca de su posibilidad para disfrutar y disponer de esos bienes jurídicos, si bien estrechamente relacionado, que se traduce en un aspecto subjetivo de la propia seguridad jurídica.”<sup>9</sup>

El fin de la defensa social, sigue señalando el autor Gustavo Malo Camacho, que se entiende como “asegurar lo necesario para la coexistencia de las personas, como base de la existencia social.

Se entiende como fin, el objetivo a lograr, en este caso por el derecho penal, que surge como regulador de la convivencia social entre los seres humanos, teniendo como fin el de lograr la convivencia entre las personas, protegiendo los bienes tutelados jurídicamente.

*Caracteres:* Las características o caracteres del derecho penal, son las siguientes:

---

<sup>8</sup> *Ibidem*

<sup>9</sup> *Ibidem*. p 118

1. CULTURAL.- Porque forma parte de la ciencia del deber ser. Lo que debe ser.
2. PÚBLICO.- Porque regula relaciones jurídicas directas entre el Estado y el sujeto activo del delito. Dado que es el estado el ente jurídico que define delitos e impone sanciones.
3. SANCIONADOR.- Porque castiga aquellas conductas de los gobernados, que vulneran los bienes jurídicos tutelados contenidos en normas penales.
4. VALORATIVO.- Porque el derecho penal protege los valores fundamentales de la sociedad." El derecho penal, en general funciona como derecho tutelar de los valores más altos, es decir, solo interviene ante las transgresiones vulneradoras de valores fundamentales de la sociedad."<sup>10</sup>
5. FINALISTA.- Porque tiene un fin primordial la convivencia social entre los seres humanos y la represión del delito.
6. PERSONALÍSIMO.- Porque se refiere a personas ciertas y determinadas, aplicándose únicamente las normas penales a los infractores de las mismas.

### **1.1.2 DERECHO PENAL SUBJETIVO.**

El derecho penal subjetivo es el ius puniendi, el derecho a castigar, el derecho del Estado.

---

<sup>10</sup> Marquez Piñero. Rafael. Op. cit., p 16

### 1.1.2.1 CONCEPTO ,TITULAR, IUS PUNIENDI.

*Concepto:* Se define al derecho penal subjetivo como "el ius puniendi, el derecho a castigar, el derecho del Estado a conminar la realización de ciertas conductas típicas con penas, y en el caso de la ejecución de las mismas, a imponerlas y ejecutarlas."<sup>11</sup>

*Titular:* El titular del Ius Puniendi o derecho a castigar, es el Estado, quien tiene la facultad de imponer las penas, en su caso la medida de seguridad, al sujeto activo del delito.

### 1.1.2.2. LÍMITES AL IUS PUNIENDI.

Así como el Estado tiene la facultad de imponer las penas y medidas de seguridad al sujeto activo del delito, conforme al derecho de castigar o Ius Puniendi, dicha facultad se encuentra limitada, por encontrarse en un estado de derecho. Dichos límites son de carácter material y formal.

#### LÍMITES MATERIALES:

a) *El principio de la necesidad de la intervención*, que a su vez se subdivide en:

1. El principio de intervención mínima: Significa que la relación penal solo se justifica en la medida en que sea necesaria a los objetivos de la convivencia social.

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, p.15

2. Principio de fragmentariedad: el cual refiere que "en materia penal solo pueden ser constitutivas de delito aquellas conductas previstas como tales en los tipos delictivos de la ley penal"<sup>12</sup>

3. Principio de proporcionalidad: implica que las penas impuestas por el estado deben ser en una medida proporcional al delito que se cometió.

*b) Principio de protección a los bienes jurídicos:* "el derecho penal existe para la salvaguarda de los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad, en relación con los objetivos de seguridad jurídica para la convivencia, de que la necesidad de tener a la protección y salvaguarda de bienes jurídicos como el límite material fundamental de la potestad punitiva del estado."<sup>13</sup>

*c) Principio de la dignidad de la persona.-* Es el respeto a los derechos humanos del gobernado, en tanto no deban existir penas infamantes ni denigrantes.

#### LÍMITES FORMALES:

*A) Principio de legalidad.-* Como una garantía de legalidad al gobernado, que se traduce en la exacta aplicación de la ley al caso concreto.

En el principio de legalidad se exige que la ley cumpla con tres requisitos fundamentales:

---

<sup>12</sup> Malo Camacho, Gustavo Alberto, *Op. cit.*, p 100.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p 101

Que sea previa (que la ley haya sido expedida con anterioridad al hecho delictuoso); que sea escrita (que se encuentre por escrito); que sea estricta (que sea aplicable exactamente a lo que marca la ley en el caso concreto y no por simple analogía ni por mayoría de razón.)

*B) Principio de jurisdiccionalidad:* Exige el apego al marco jurídico legal al que se debe sujetar el procedimiento penal.

*C) Principio de ejecución de la pena:* Señala los límites en los que ha de ser impuesta la pena al delito que se cometió, y ejecutada por la autoridad competente.

## **1.2 EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL.**

### **(EVOLUCIÓN DE LAS IDEAS PENALES.)**

Existen diversas etapas por las que ha atravesado el Derecho Penal, a saber: la venganza privada, la venganza divina, la venganza pública y el periodo humanitario.

#### **1.2.1. ASPECTO TEÓRICO DE LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL.**

*La venganza privada.-* Se caracterizó por la ley del Talión *ojo por ojo y diente por diente*, en esta etapa no se puede hablar de una intervención del estado en lo relativo a castigar las conductas que afectaban a sus gobernados, dado que el propio agraviado tomaba la ley por su propia mano.

*La venganza divina.*- Se caracterizó por la imposición de penas, justificadas a través de las deidades, pues se imponían en nombre de estas.

*La venganza pública.*- Se caracterizó porque en esta fase el estado se empieza a organizar para castigar las conductas que lesionaban a los integrantes de la sociedad, la imposición de las penas era de tipo cruel e infamante por parte del estado a sus gobernados.

*Periodo Humanitario.*- A la luz de la revolución Francesa, del renacimiento y de la Reforma en el viejo continente, surge el reconocimiento a los derechos fundamentales de todo ser humano y como consecuencia, las penas por los delitos cometidos comienzan a ser proporcionales.

Han sido diversas las teorías que se refieren a la evolución del Derecho Penal, dentro de las más importantes encontramos a la Escuela Clásica, la Escuela Positivista, la Tercera Escuela (Terza Scuola) y otras.

#### **1.2.1.1. ESCUELA CLÁSICA.**

La Escuela Clásica, representada por Francesco Carrara, conocido como el Padre de la Escuela Clásica y otros no menos importantes como son Romagnosi, Hegel, Rossi y Camignani; "se caracteriza por su índole

filosófica, por su sentido liberal y humanitario, que alcanza su máximo apogeo a mediados del Siglo XIX." <sup>14</sup> Sus principios fundamentales son:

- 1.- Su método es deductivo y especulativo, fundamentado sobre concepciones racionalistas, de lo general a lo particular.
- 2.- La imputabilidad se basa en el libre albedrío. Entendida como el hecho de conocer y entender dentro del campo del Derecho Penal.
- 3.- Solo puede sancionarse con una pena, a quien realice una acción u omisión prevista como delito por la ley.
- 4.- Señala que el delito es un ente jurídico y no un ente de hecho.
- 5.- Señala que la pena es un mal impuesto al delincuente, y que la misma debe ser proporcional al delito, la cual debe estar determinada en forma clara y concreta.

#### **1.2.1.2. ESCUELA POSITIVISTA.**

La escuela positivista nace en el Siglo XIX, como consecuencia de la aparición de las ciencias naturales en los estudios filosóficos, esta escuela se distingue no solo por su realismo, sino por sus métodos inductivos de investigación científica, representada por Enrico Ferri, Rafael Garófalo y Cesar Lombroso, sus principios fundamentales son:

1. La aplicación del método experimental.
2. Negación de libre albedrío. No existe libertad de elección.

---

<sup>14</sup> Márquez Piñero Rafael, *Op. cit.*, p. 75.

3. Menciona al delito como fenómeno natural y social, considera al delincuente un anormal, y señala que todo infractor tiene responsabilidad legal si su conducta encuadra dentro del marco del derecho penal.
4. La pena tiene como fin la defensa social. Importa más la prevención de los delitos, que la represión de los mismos.
5. La pena no tiene un fin retributivo por el mal causado, sino como medio de defensa, que en sí es la finalidad de la pena.

#### **1.2.1.3 TERZA SCUOLA, Y OTRAS.**

La Terza Scuola o Tercera Escuela, surge de una postura intermedia entre la Escuela Clásica y la Positivista, sus representantes son Alimena y Carnavale. Sus principales fundamentos son:

1. Asume la negación de libre albedrío, la noción del delito como fenómeno natural y social, el estudio científico del delincuente y la delincuencia y rechaza la responsabilidad legal y la sociología criminal.
2. Acepta la distinción entre imputables e inimputables y el principio de responsabilidad moral, rechaza la consideración del delito como el acto de un ser con libre albedrío, resultando que solo son imputables los que son capaces de sentir la amenaza de la pena.

Otras Escuelas que han estado presentes en la evolución del derecho penal son las siguientes:

1. La representada por Franz Von Liszt quien consideró que el delito no dimana del libre albedrío es originado por causas individuales y de tipo externo, principalmente físicas sociales y económicas. El pensamiento de Liszt respecto de la pena fue el siguiente:

“a) Repudio del concepto de pena retributiva. b) Afirmación de la pena finalística. c) Predominio de la finalidad de prevención especial ( acción recaída sobre el delincuente individualmente considerado)”<sup>15</sup>

2. La Escuela Alemana representada por Adolfo Merkel, “entiende la pena como retribución jurídica para conseguir la prevención general. Sin excluir la idea del fin, entiende que entre justicia y adecuación al fin no hay oposición pues ambas pertenecen a la esfera de la actividad estatal, en forma recíproca y en la misma relación.” <sup>16</sup>

3. La denominada Dirección Técnico-Jurídica, de origen Italiano, con su fundamental creador Arturo Rocco, “pretende ceñir el método investigativo de la ciencia penal al simple derecho positivo, prescindiendo de la indagación filosófica, de los estudios naturalísticos, y destacando como principal tarea, la elaboración técnica de los principios fundamentales de las instituciones de derecho penal positivo y la interpretación y aplicación de este derecho. El delito es una mera relación jurídica y la pena una reacción contra el mismo.” <sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> *Ibidem* p 79

<sup>16</sup> *Ibidem* p 80.

<sup>17</sup> *Ibidem*

## **1.2.2 EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL EN MÉXICO, CON RELACIÓN A LA FIGURA DEL DEFENSOR DE OFICIO.**

Se habló de que el Estado como titular del *ius Puniendi*, establece los delitos y señala las penas y medidas de seguridad y que frente a dicha facultad existen diversas limitantes de tipo material y formal, una de estas lo constituye la garantía de legalidad, es decir, de exacto cumplimiento a las normas y procedimientos de carácter penal, dentro de las cuales se instituye la garantía de defensa que tiene todo gobernado cuando se encuentra como sujeto activo del delito; en México se han dado diversos antecedentes en torno a la figura del defensor del probable responsable, los cuales se precisarán dadas las épocas históricas por las que ha atravesado nuestro país, a saber:

### **1.2.2.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA.**

“ No es posible hablar de un derecho penal precortesiano, como conjunto de normas codificadas y de obligatoriedad general para los diversos pueblos indígenas, no podemos desconocer que los pequeños pueblos indígenas tributarios de los grandes reinos asentados en esas tierras, al asimilar la cultura y las costumbres de éstos, adoptaran para sí, aquellas normas, fundamentalmente de carácter consuetudinario, con los ajustes adecuados a sus particulares modos de vida, que pretendían

tutelar determinados bienes jurídicos cuya permanencia era fundamental para su sobrevivencia.”<sup>18</sup>

Por lo que respecta al pueblo maya su modo de defensa se encontraba en la pena de muerte y en la ley del talión, ya que contaba con un administrador de justicia denominado “Batab”, quien recibía e investigaba las quejas y resolvía acerca de ellas de manera verbal y las penas dictadas eran ejecutadas por los “tupiles” y servidores destinados para ello.

El pueblo azteca se encontraba representado en la administración de justicia en el Palacio de los Señores que constaba de distintas salas, la primera denominada Sala de la Judicatura, donde residían el Rey y los Señores Cónsules, en esta se entendían las denuncias de la gente del pueblo, se juzgaba y sentenciaba a criminales a la pena de muerte, otra sala denominada “Teocalli”, donde se presentaban las denuncias en forma escrita (jeroglíficos), una vez averiguado se turnaba a la sala denominada “Tlacacxitlan” para que dictaran sentencia. Existía la figura del “Topilli”, encargado de aprehender al acusado, quien turnaba el asunto al “Tepantlatoni”, quien no siendo propiamente un defensor, hablaba en favor del acusado, constituyendo un antecedente del defensor de oficio.

---

<sup>18</sup> Pavón Vasconcelos. Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General* México Porrúa 1999, P. 73.

### 1.2.2.2 ÉPOCA COLONIAL.

Con la conquista española al territorio azteca se sufre una serie de transformaciones en las costumbres indígenas; “tomaron vigencia en la Nueva España, las Leyes Españolas, particularmente las Leyes de Indias, y en lo no decidido ni declarado por éstas, o por ordenanzas, cédulas o provisiones, se aplicaron las leyes de Castilla, conforme a las de Toro. La principal recopilación de leyes, fue la de los Reinos de las Indias, de 1680, lo que no fue obstáculo para que la colonia dictara numerosas Cédulas, Instrucciones y Ordenanzas.”<sup>19</sup>

La recopilación de las leyes de los Reinos de las Indias fue el principal cuerpo de leyes de la Nueva España, dando origen a las Ordenanzas de Intendentes y a las de Minería. La recopilación se compone de IX libros; el libro primero bajo el título “de los pesquisidores y jueces de comisión”, mencionaba que los primeros estaban encargados de la función investigadora, hasta la aprehensión del presunto responsable; los jueces de comisión sólo conocían de casos extraordinarios y urgentes; en este libro se encuentra un antecedente del defensor pues se permitía la intervención de personeros, los cuales hablaban en favor del acusado, desempeñando así labores de defensa.

Surge en la Colonia el Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, dirigido por clérigos, creando su propio procedimiento y donde también se

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, p 75

encuentra contemplada la figura del defensor. El acusado tenía derecho a nombrar defensor; "éste era elegido de entre los que figuraban como tales en el mismo tribunal"<sup>20</sup>

### 1.2.2.3 ÉPOCA INDEPENDIENTE.

Al surgir la nación independiente, se establecieron disposiciones legales a fin de regir la organización política y administrativa, pero aun durante algún tiempo siguieron vigentes leyes de orden penal que rigieron durante la colonia.

El derecho en México independiente toma otros matices, pues se encuentra influenciado por las doctrinas derivadas de la Revolución Francesa de índole humanista, se instituyen las garantías individuales en sus ordenamientos, y se señalaron los derechos que debía tener el aprehendido, pero el derecho no brindaba un medio absoluto de protección en cuanto se refiere a la garantía de defensa; en el Congreso de 1856-1857, se consideró el proyecto del artículo 24 constitucional, dividido en varias sesiones: La del 14 de Agosto de 1856, tuvo como base del debate el que "se oyen en defensa del acusado por sí o por ambos" y se solicitó "se hablase de defensor y no de personero". En la cesión del 18 de Agosto de 1856 se presentó la redacción que sería la fracción V del artículo 20, que fue aprobada para quedar como sigue: "Que se oiga en defensa por sí o por persona de confianza, o por ambos, según su

---

<sup>20</sup> Pallares, Eduardo. *El Procedimiento Inquisitorial*, Imprenta Universitaria, México, 1965. p 16

voluntad. En caso de que no tenga quien lo defienda se le presentará lista de defensores de oficio para que elija al que, o lo que le convenga.”<sup>21</sup>

#### 1.2.2.4 ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

Se puede decir que es hasta la Constitución de 1917 cuando la figura del defensor alcanza mayor relevancia, pues “abundan las normas a propósito del enjuiciamiento penal y otras cuestiones conexas”<sup>22</sup>; quedando establecido en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, para quedar como sigue: “Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quién lo defienda, se le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensor, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite.”<sup>23</sup>

Es de hacerse notar que desde la publicación de la Constitución de 1917, el artículo 20 fracción IX, que estatuye la garantía de defensa, sólo ha sufrido una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en

---

<sup>21</sup> Zarco, Francisco, “Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente 1856-1857”, p. 478

<sup>22</sup> Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. LV Legislatura *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones* TOMO III, 1994 P. 856

<sup>23</sup> *Ibidem*, P. 974

el 03 de noviembre de 1993, y se refiere a la necesaria presencia del Defensor de Oficio en todos los actos.

### **1.3 DELITO.**

“La palabra delito proviene del latín delicto o delictum, supino del verbo delinqui, delinquere, que significa desviarse, resbalar, abandonar.”<sup>24</sup>

El autor Eugenio Raúl Zafaroni, señala que el delito es una

“Conducta típica, antijurídica y culpable.”<sup>25</sup>

El Código Penal para el Distrito Federal, establece en su artículo 7º

“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”<sup>26</sup>

Partiendo de las definiciones citadas se considera que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, que lesiona los bienes jurídicamente tutelados de los gobernados y que se encuentran sancionadas por la ley penal.

#### **1.3.1 NOCIÓN DE DELITO.**

Es la conceptualización que se ha venido dando del delito, entre ellas encontramos la Formal, la Doctrinal y la Legal.

##### **1.3.1.1 FORMAL, DOCTRINAL, LEGAL.**

Noción Formal.- Que refiere que el delito se configura por su sanción penal.

---

<sup>24</sup> Márquez Piñero, Rafael, *Op. cit.*, p.133.

<sup>25</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Parte General*, México. Cárdenas 1998 p. 341

<sup>26</sup> *Código Penal del Distrito Federal*. México. Ediciones Fiscales ISEF Agenda Penal del Distrito Federal. 2000. p. 2.

Noción Doctrinal.- Que refiere que el delito es un acto humano, antijurídico, descrito en la ley, debe estar a cargo de una persona y dicho acto humano debe ser sancionado con una pena.

Noción Legal. - Se establece en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7º, que señala al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

### **1.3.1.2 PRESUPUESTOS.**

Presupuestos, son las circunstancias antecedentes, que deben darse para que el delito exista. Existen en la doctrina dos corrientes de los presupuestos, unos negándola y otros aceptándola.

Los presupuestos del delito se dividen en:

1.- Generales, que son aquellos referidos al delito en general y son: a) La norma penal, b) El sujeto activo y pasivo, c) La imputabilidad, d) El bien tutelado, e) El instrumento del delito.

2.- Especiales, que son los propios de cada delito en particular, son los requisitos jurídicos, que deben darse antes de la realización de la conducta o del hecho, y de su existencia dependerá la denominación del delito, dichos requisitos son: a) un requisito jurídico, b) previo a la realización de la conducta o del hecho, y c) necesario para la existencia del título o denominación del delito respectivo.

"Deben los presupuestos denominarse, presupuestos del delito, porque ya sea que falte un presupuesto de carácter jurídico o material, lo

que en realidad sucede, es que no se da el delito, sino otro, o bien, no se origina delito alguno.”<sup>27</sup>

### 1.3.2 EVOLUCIÓN DOCTRINAL.

La teoría del delito forma parte del derecho penal; estudia los elementos positivos que configuran la existencia del delito y los elementos negativos que configura la inexistencia de éste.

Existen diversas teorías respecto a la teoría del delito; el autor Eduardo López Betancourt, citando a Maggiore señala “la doctrina para conocer la composición del delito, ha recurrido principalmente a dos concepciones:

a) La totalidad o unitaria y

b) la analítica o atomizadora, llamada por Bettiol: Método de la consideración analítica o parcial.”<sup>28</sup>

El primero de los mencionados considera el delito como un todo e indivisible, la analítica considera que es necesario estudiar al delito desintegrando sus elementos, para analizar cada uno de ellos y que juntos formen la unidad del mismo.

Existen varias corrientes doctrinarias para estudiar el delito y a sus elementos, pero solo se abordarán la Teoría Causalista y la Teoría Finalista de la Acción.

---

<sup>27</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal* México, Porrúa, 1999 p 208

<sup>28</sup> López Betancourt Eduardo, *Teoría del delito*, México, Porrúa, 1998. p.4

### 1.3.2.1 TEORÍA CAUSALISTA Y FINALISTA DE LA ACCIÓN.

La teoría causalista señala que los elementos del delito son: "la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la parte subjetiva corresponde a la culpabilidad con sus especies o elementos, dolo y culpa."<sup>29</sup>

Para la teoría Causalista, la acción según cita el maestro Eduardo López Betancourt a Jiménez de Asua "es un comportamiento humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal (delitos de mera actividad), como en este movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior (delitos de resultado)."<sup>30</sup>

Los causalistas no toman en cuenta la intención que llevó al sujeto activo a cometer el delito, sólo les importa el resultado; señalan que la acción es una manifestación voluntaria del actuar, movimiento corpóreo e incorpóreo, que provoca un cambio en el mundo real (efecto), dándose una relación lógica entre lo que se hizo (acción) y el cambio producido de la voluntad, denominado nexo causal.

---

<sup>29</sup> Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. *Teoría General del Delito*, México, Cárdenas Editores 1997, p. 40.

<sup>31</sup> Citado en López Betancourt, Eduardo. *op.cit.*, p.5.

La Tipicidad "es la descripción externa de la acción, sin contenido normativo ni elemento subjetivo."<sup>31</sup>

La antijuridicidad "es un juicio de valor que recae sobre la acción, contemplada como un aspecto objetivo; en el juicio de valor no se toma en cuenta el elemento subjetivo."<sup>32</sup>

La Culpabilidad "es el aspecto subjetivo del delito. Su presupuesto es la imputabilidad y sus especies son: el dolo y la culpa."<sup>33</sup>

*En la Teoría Finalista*, la acción es concebida tomando en cuenta la voluntad del sujeto activo, "la acción es concebida, desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo externo."<sup>34</sup>

Los finalistas señalan que si la conducta es producto de la voluntad, ésta tiene un fin, que se ve realizado en el mundo real.

Respecto de la tipicidad, "hay una parte objetiva y una subjetiva del tipo. La primera es la objetivización de la voluntad integrante del dolo y comprende características externas del autor; la parte subjetiva está formada por el dolo y los elementos subjetivos. El dolo se agota en la finalidad dirigida al tipo objetivo; la antijuridicidad no es un elemento del

---

<sup>31</sup> Daza Gómez, Carlos Juan Manuel. *Op. cit.*, 1997, p. 41.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p.42.

<sup>33</sup> *Ibidem*

<sup>34</sup> López Betancourt. Eduardo *Op. cit.*, p 7

tipo; el dolo no se extiende sobre ella, no comprende el conocimiento de la antijuridicidad”<sup>35</sup>

La antijuridicidad “es un juicio de valor, el cual se expresa que la acción puede ser contraria a la norma y lo será cuando no exista causa de justificación. Toma en cuenta la conducta externa del autor.”<sup>36</sup>

La culpabilidad “es un juicio de reproche que se formula al autor por no haber adecuado su conducta al derecho, a pesar de que estaban en situación de hacerlo.

Sus elementos son: “a) Imputabilidad, b) Conocimiento de la antijuridicidad, c) Exigibilidad.”<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *Op.cit.* pp. 46-47

<sup>36</sup> *Ibidem*, p.47.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

## **CAPÍTULO II**

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

#### **2.1 ELEMENTOS DEL DELITO Y ASPECTOS NEGATIVOS.**

**2.2.1 CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.**

**2.2.2 TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.**

**2.2.3 ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO**

**2.2.4 CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.**

**2.2.5. IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.**

**2.2.6 PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.**

#### **2.2. ANTECEDENTES DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

#### **2.3 ASPECTOS GENERALES**

**2.3.1 TIPO DE DELITOS.**

**2.3.2 DOLO Y CULPA.**

**2.3.3 TENTATIVA.**

**2.3.4 AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.**

**2.3.5 CAUSA DE EXCLUSIÓN.**

**2.3.6 CONCURSO.**

**2.3.7 INTERPRETACIÓN JURÍDICA.**

#### **2.4. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.**

#### **2.5 DELITOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.**

#### **2.6 DELITOS SEXUALES Y CONTRA LA LIBERTAD EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.**

## CAPÍTULO II

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

#### 2.1 ELEMENTOS DEL DELITO Y ASPECTOS NEGATIVOS.

En el módulo anterior se señaló que existían diversas corrientes doctrinarias para estudiar al delito y se abordó a la teoría finalista y causalista. En el presente módulo se tomará precisamente como punto de partida para estudiar el tema que nos ocupa (los elementos del delito y su aspecto negativo), lo señalado por la teoría finalista.

El autor Eugenio Raúl Zaffaroni señala como concepto de delito:

"Una conducta típica, antijurídica y culpable."<sup>38</sup>

#### 2.2.1 CONDUCTA Y SU ASPECTO NEGATIVO.

La conducta es señalada por algunos autores como primer elemento del delito, pues si no hay conducta no hay delito. "En forma simplista la conducta es comportamiento (voluntario) activo u omisivo."<sup>39</sup> La conducta se puede manifestar como una acción u omisión, entendiéndose por la primera, un movimiento corporal y voluntario del hombre; sus componentes son: "el acto de voluntad corporal, el resultado y el nexo causal;"<sup>40</sup> por lo que la segunda sería

---

<sup>38</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Op cit.*, p 341.

<sup>39</sup> Cortés Ibarra, Miguel Ángel, *Derecho Penal Parte General*, México, Cárdenas 1992, p 132

<sup>40</sup> Osorio y Nieto César Augusto, *Síntesis de Derecho Penal Parte General*, México, Trillas 1998, p 58

"La falta de actividad corporal, el no hacer, la abstención de actuar, contraria a la obligación de actuar y que produce un resultado."<sup>41</sup>

La conducta se integra por dos elementos:

*El elemento interno o psíquico*, implica que todo comportamiento humano tiene un fin y que este fin lleva la orientación de la actividad, surgiendo entonces la voluntad, sin voluntad no hay conducta. Aunque no hay que confundir la voluntad con la decisión y la intención. "La decisión que se hace con base en el conocimiento de un hecho, es la resolución, la determinación de realizar la conducta y el resultado. La intención es el querer referido al fin propuesto, es concretar el conocimiento sobre el cual versó la decisión. La voluntad es la conciencia y el conocimiento de la conducta a realizar."<sup>42</sup>

*El elemento externo o material*. Para que sea integrada la conducta debe reflejarse en hechos externos, en hacer o no hacer algo; son los movimientos corporales "que van desde la palabra pronunciada hasta la emisión de complejos actos, la inactividad, que es un modo de comportarse frente al mundo externo, entra también en este elemento."<sup>43</sup>

Como aspecto negativo de la conducta, está la ausencia de conducta. Sin la conducta no existiría el delito, ya que se señaló que la conducta sólo puede ser realizada por el hombre y que ésta debe ser de

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>42</sup> Cortés Ibarra Miguel Ángel. *Op Cit*, p. 133

<sup>43</sup> *Ibidem*, pp. 133-134

manera voluntaria, por lo que cuando participa el hombre sin su voluntad da lugar a los siguientes supuestos: "a) Fuerza física irresistible y b) involuntabilidad."<sup>44</sup>

*La fuerza física irresistible* suele denominarse como vis absoluta, "son los supuestos en que opera sobre el hombre una fuerza de tal entidad que le hace intervenir como una mera masa mecánica."<sup>45</sup> Puede provenir de la naturaleza o de un tercero, aunque también puede ser interna; tal es el caso de los actos reflejos que no son controlables por la voluntad, y que "son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico, como el sujeto está impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria."<sup>46</sup>

Se considera vis absoluta cuando interviene una fuerza humana exterior e irresistible, contra la voluntad del sujeto, quien en apariencia comete la conducta delictuosa, y vis mayor, cuando dicha fuerza proviene de la naturaleza.

*La involuntabilidad*, " es la incapacidad psíquica de conducta, es decir, el estado en que se encuentra el que no es psíquicamente capaz de voluntad."<sup>47</sup> Cuando no hay conciencia no hay voluntad, y por ende no hay conducta. Se consideran como estados de inconsciencia el

---

<sup>44</sup> Zaffaroni, Raúl Eugenio, *Op. Cit* , p. 380.

<sup>45</sup> *Ibidem*

<sup>46</sup> Amuchategui Requena, *Irma Gabriela, Derecho Penal*, México. Haria 1995, p 58

<sup>47</sup> Zaffaroni, Raúl Eugenio, *Op. cit*, p 382.

sueño, el sonambulismo e hipnotismo, aunque algunos autores consideran que estos son aspectos negativos de la imputabilidad.

## **2.2.2 TIPICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.**

Un elemento esencial del delito es la tipicidad, que se considera como la adecuación de la conducta al tipo penal. "Es la adecuación exacta y plena de la conducta al tipo."<sup>48</sup>

Se entiende por tipo la descripción de una conducta en la ley, "es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias."<sup>49</sup>

No hay que confundir el tipo con la tipicidad, pues tipo -como se dijo- es la descripción de una conducta en la ley y la tipicidad es precisamente la adecuación de la conducta al tipo descrito

*Los elementos del tipo* son: el sujeto, modalidades de la conducta, objeto material, elementos subjetivos, normativos y subjetivos.

*El sujeto del delito:* es la persona física individual, que desarrolla la acción criminosa, pueden ser dos o más sujetos.

*Las modalidades de la conducta:* se refieren a las características especiales que señala el tipo de tiempo modo y ocasión.

---

<sup>48</sup> Cortés Ibarra. Miguel Ángel, *Op. cit* , p 177

<sup>49</sup> *Ibidem*

*El objeto material:* Es la persona o cosa sobre la recae la acción típica.

*Los elementos objetivos:* Son los que se perciben mediante la actividad cognoscitiva.

*Los elementos normativos:* Son los elementos captados mediante proceso intelectual, conduce a la valoración del especial concepto.

*Los elementos subjetivos:* Son los ánimos, propósitos y deseos, que es igual a conocer, tener fines y tener voluntad. Esos ánimos. Todos los anteriores según la dogmática penal son: El Dolo y la Culpa.

*El dolo* es la finalidad de la conducta, cuando ha sido tipificada, es "causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho."<sup>50</sup>

Los elementos del dolo son el ético, que consiste en el conocimiento de que se infringe la norma y el elemento volitivo que consiste en la voluntad de realizar la conducta. El dolo puede ser:

a) Directo. Es cuando el sujeto dirige su propósito directamente a la consecuencia del resultado, existe coincidencia entre lo propuesto por la voluntad y el resultado causado.

b) Indirecto, se da cuando el sujeto sabe tiene determinada su acción y sabe que en el resultado se pueden producir otros resultados punibles, sin embargo no retrocede en su actuar con tal de cumplir su fin

---

<sup>50</sup> Amuchategui Requena, Irma Gabriela, *Op cit*, p 83

c) Eventual, cuando el agente se fija sus fines y propósitos y sabe que pueden darse resultados ajenos que no los quiere, ni desea, pero los acepta desde el momento que no retrocede ni desiste en realizar su conducta.

*La culpa* ocurre cuando se causa un resultado típico sin el deseo de producirlo, el cual se ocasiona por imprudencia, negligencia, falta de cuidados, cuando debió ser previsible y evitable.

Los elementos de la culpa son: “a) Conducta, (acción u omisión); b) Carencia de cuidado, cautela o protección que exigen las leyes; c) Resultado previsible y evitable; d) Tipificación del resultado, y e) Nexo o relación de causalidad.”<sup>51</sup>

La culpa puede ser: a) Consciente o con representación cuando el sujeto encamina su acción, sabe que existen reglas de cuidado pero confía y mantiene la esperanza en que no ocurrirá.

b) Inconsciente o sin representación cuando el sujeto poner en marcha su acción, aparece cuando el agente no prevé el resultado.

*Clasificación de los tipos.* Existen diversas clasificaciones del tipo, pero básicamente se han clasificado en:

a) Normal, sólo contiene elementos objetivos.

b) Anormal, contiene elementos objetivos, subjetivos o normativos.

---

<sup>51</sup> *Ibidem* p 84.

- c) Básico, sirve de eje y del cual se derivan otros con el mismo bien jurídico.
- d) Especial, deriva del básico, pero cuenta con otros elementos que le dan autonomía.
- e) Complementado, es básico, adicionado de otros aspectos que modifican su penalidad agravándolo.
- f) Privilegiado, es básico, adicionado de otros aspectos que modifican su penalidad atenuándolo.

Como *aspecto negativo* de la tipicidad, está la atipicidad, que se considera como la no adecuación de la conducta al tipo penal, es la negación del aspecto positivo y da lugar a la inexistencia del delito; se refiere a que no existe encuadramiento de la conducta de los sujetos en el tipo penal.

El elemento negativo de la parte subjetiva es, el error, que se considera como la falsa apreciación de la realidad, se da en el derecho y en el hecho. “Las leyes suelen emplear la expresión error para denotar el desconocimiento o conocimiento falso que recae sobre la norma jurídica, (error de derecho) y sobre circunstancias del hecho tipificado (error de hecho).”<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Cortés Ibarra, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 340

“Error de hecho. Se distingue el error esencial del inesencial. El error esencial recae sobre elementos constitutivos del tipo penal.”<sup>53</sup>

“El error es inesencial cuando recae sobre circunstancias accidentales o secundarias del hecho. Se clasifica en: error en el objeto o en la persona (error in objeto o in persona) y error en el golpe (averratio ictus).”<sup>54</sup>

No hay que confundir la tipicidad con la ausencia de tipo. Ausencia de tipo es cuando no se encuentra descripción legal alguna de la conducta en el ordenamiento legal; luego entonces una conducta será atípica cuando no encuadre en lo que establece el tipo penal y si dicha conducta se realiza pero no existe plasmada en el ordenamiento legal, se estará ante la ausencia de tipo.

### **2.2.3 ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO**

La antijuridicidad es todo aquello contrario al derecho. Puede ser de dos tipos, material y formal. “a) Material, es propiamente lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad y b) Formal es la violación de una norma emanada del estado. De acuerdo con Jiménez de Azúa, constituye la tipicidad, mientras que la antijuridicidad material es propiamente la antijuridicidad, por lo que se considera no tiene caso esta distinción.”<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 343

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 344

<sup>55</sup> Amuchategui Requena, Irma Gabriela. *op Cit* p 67

Como aspecto negativo de la antijuridicidad, tenemos las causas de justificación que son:

a) *La legítima defensa*, que "es la relación necesaria y racional en los medios empleados contra una agresión no provocada, sin derecho y actual, que amenaza con inminencia causar un daño en los bienes del agredido..."<sup>56</sup>

b) *El estado de necesidad*, es una justificación que lleva al sujeto activo por obra real y derecho a violar la norma penal, por la necesidad de defender un bien jurídico propio o ajeno, de igual o mayor jerarquía a la que pone en riesgo, siempre y cuando medie la razón y desde luego la necesidad.

c) *El ejercicio de un derecho*, es causar un daño y se obra de forma legítima, siempre que exista necesidad racional del medio empleado.

d) *El Cumplimiento de un deber*, es causar un daño y se obra de forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre y cuando exista necesidad racional del medio empleado.

e) *La obediencia jerárquica*, es causar un daño en obediencia a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando su mandato constituya un delito, siempre y cuando se pruebe que el acusado la conocía.

---

<sup>56</sup> Cortés Ibarra, Miguel Ángel, *Op Cit.*, p. 195.

f) *Impedimento legítimo*, es causar un daño en contravención a lo dispuesto por una ley penal, dejándose de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo, hay una norma superior a la que lo impide.

#### **2.2.4 CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.**

La culpabilidad es otro elemento del delito, es la relación existente entre la voluntad y el conocimiento del hecho, con la conducta que se realiza. Se refiere al juicio de reproche al sujeto activo, atendiendo a su capacidad objetiva y subjetiva de tal forma que lleva a la exigibilidad de la conducta y a la reprochabilidad del comportamiento y por lo tanto la imputabilidad. La culpabilidad se presenta en forma de dolo y culpa.

Las causas de inculpabilidad son circunstancias que anulan la voluntad y son:

a) El error, que como ya se mencionó puede ser de hecho o de derecho.

b) Eximentes putativas. Se dan cuando el sujeto cree obrar de manera justificada, pero en realidad la ley no prohíbe el acto.

c) El delito putativo. El sujeto cree que el acto realizado se considera como delito cuando en realidad es lícito.

d) Obediencia jerárquico – legítima. Es causa de inculpabilidad cuando se sabe que la conducta es ilícita, pero por temor obedece, ya que el sujeto es coaccionado en su voluntad.

e) No exigibilidad de otra conducta. "La no exigibilidad de otra conducta se refiere a la realización de una conducta que se amolda a un tipo legal pero que debido a excepcionales y especialísimas circunstancias que rodean a tal conducta se reputa excusable esa forma de conducirse."<sup>57</sup>

f) Temor fundado. Es la coacción de la voluntad del sujeto, que hace que el mismo se encuentre amenazado y actúe por ese temor.

g) Caso fortuito. Se causa un daño por accidente sin intención, ni imprudencia.

## **2.2.5. IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.**

La imputabilidad se entiende como la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal. "Como se aprecia, esta capacidad tiene dos elementos: uno intelectual, referido a la comprensión del alcance de los aspectos que uno realiza y otro de índole volitiva, es decir, desear un resultado. Podemos considerar que la imputabilidad es la capacidad en el ámbito penal condicionada por razones de edad y salud mental."<sup>58</sup>

Como aspecto negativo de la imputabilidad, está la inimputabilidad, que se traduce en la ausencia de la capacidad para querer y entender en

---

<sup>57</sup> Osorio y Nieto. César Augusto *op. cit.*, p. 71.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 64

el campo del derecho penal. Las causas de inimputabilidad son las siguientes:

a) La minoría de edad. Se considera que los menores son inimputables en virtud de que carecen de madurez mental suficiente, y por lo mismo de la capacidad para conocer y querer dentro del campo del derecho penal. Se dice que los menores no cometen delitos, cometen infracciones.

b) Trastornos mentales. Cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas que impiden a la gente comprender el carácter ilícito de una conducta tipificada como delito.

c) Desarrollo intelectual retardado. Es el proceso tardío de la inteligencia que tiene como consecuencia la incapacidad para querer y entender dentro del campo del derecho penal.

d) El miedo grave. Es el proceso meramente psicológico mediante el cual el sujeto cree estar en un mal inminente y grave.

#### **2.2.6 PUNIBILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.**

Punibilidad es la conminación que el estado hace de aplicar una pena, cuando se infringe la norma penal y la pena es la restricción o privación de uno o varios derechos que se impone al sujeto activo, se considera como un castigo al sujeto activo y una garantía para la sociedad.

Como aspecto negativo de la punibilidad, se tiene a las excusas absolutorias, son causas que se fundan en las necesidades de la sociedad, eliminan la punibilidad y al delito, excluyendo la conducta.

Las excusas absolutorias se clasifican en: “A) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados; B) Excusas en razón de la copropiedad familiar; C) Excusas en razón de la maternidad consciente; D) Excusas en razón del interés social preponderante; E) Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada.”<sup>59</sup>

## **2.2. ANTECEDENTES DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

En el módulo anterior se dijo que la evolución del derecho penal atravesó por diversas etapas, de igual forma el derecho penal mexicano atravesó por las mismas etapas históricas a saber, la época *prehispánica*, la época *colonial* y la época *Independiente*; dentro de esta época cabe mencionarse que la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, concedía facultades a los Estados de legislar en materia o jurisdicción local, por lo que en 1835, se promulgó en el Estado de Veracruz su Código Penal.

Con posterioridad a la Constitución de 1857, se continuaba reconociendo las leyes coloniales y operaba supletoriamente la de España.

---

<sup>59</sup> Cortés Ibarra, Miguel Ángel, *Op cit*, p. 365.

En 1867, durante la presidencia de Don Benito Juárez, se organizó la comisión redactora del primer código penal mexicano, siendo promulgado el siete de diciembre de 1871, para comenzar a regir el primero de abril de 1872 en el Distrito Federal y territorios de la Federación.

En 1912, se presentó un proyecto de reformas al Código Penal de 1871, pero dadas las circunstancias que con la revolución vivía el país, no se reconoció.

En 1929, estando en la presidencia Emilio Portes Gil, expidió un Nuevo Código Penal, que constaba de 1233 artículos, y debido a su contenido contradictorio y deficiente redacción, se hizo inaplicable.

En el año de 1931, por decreto presidencial se expidió el Código Penal para el Distrito Federal, en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, el cual ha sufrido diversas adiciones y modificaciones.

Dadas las circunstancias, económicas, políticas y sociales por las que ha venido atravesando el país, en el año de 1996 y mediante reforma al artículo 122 de nuestra Carta Magna, se sentaron las bases para la organización jurídico política del Distrito Federal, se estableció como órgano local de gobierno encargado de la función legislativa a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, dándole facultad expresa para legislar en materia penal. Para el año de 1999 el H. Congreso de la

Unión, asumió como Federal, el texto del hasta entonces Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero común y para toda la República en materia Federal, dándole el nombre de Código Penal Federal, y por su parte la Asamblea Legislativa del Distrito Federal extrajo del Código lo referente a las materias de naturaleza federal, cambiando su denominación también a la de Código Penal para el Distrito Federal.

### **2.3 ASPECTOS GENERALES**

El Código Penal para el Distrito Federal por su parte define al delito en su artículo 7º como:

“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”<sup>60</sup>

#### **2.3.1 TIPO DE DELITOS.**

La clasificación de los delitos que a continuación se señala es de las más elementales.

- Por la conducta: De acción y de omisión,
- Por el daño: De daño o lesión y De peligro que a su vez se divide en:  
Efectivo y presunto
- Por el resultado: formal y Material o de resultado.
- Por la intencionalidad: Doloso y Culposos.
- Por su estructura: Simple y Complejo.

---

<sup>61</sup> *Código Penal del Distrito Federal, Op. cit. p. 2.*

- Por el número de sujetos: Unisubjetivo y Plurisubjetivo.
- Por el número de actos: Unisubsistente y Plurisubsistente.
- Por su duración: Instantáneo, Permanente o continuo y Continuado.
- Por su procedibilidad: De oficio y de querrela.
- Por la materia: Común, Federal, Militar, Político, Contra el derecho internacional.
- Por el bien jurídicamente protegido.
- Por su ordenación metódica Básico o fundamental; Especial y Complementado.
- Por la descripción de sus elementos: Descriptivo, Normativo y Subjetivo.

### **2.3.2 DOLO Y CULPA.**

El Código Penal para el Distrito Federal hace alusión al dolo y a la culpa, como la forma en que puede aparecer la conducta, por lo que en su artículo 8 señala que:

“Artículo 8.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.”<sup>61</sup>

El artículo 9º del ordenamiento legal citado, en su párrafo primero se refiere al elemento dolo y señala: “Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la

---

<sup>61</sup> *Ibidem*

ley<sup>62</sup> en su párrafo segundo se refiere al elemento culpa, señalando: "Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."<sup>63</sup>

### 2.3.3 TENTATIVA.

Se dice que hay tentativa cuando "se realizan actos encaminados objetiva y subjetivamente a la consumación de un delito, si éste no se produce por la invasión de causas interruptoras, externas y ajenas a la voluntad del agente."<sup>64</sup> Puede ser de dos clases: acabada (punible) e inacabada (no punible o impune).

El Código Penal para el Distrito Federal, contempla la figura de la tentativa en el artículo 12º, y primeramente se refiere a la tentativa punible o acabada que se da cuando el sujeto realiza la totalidad de la conducta típica, pero no se produce el resultado; por lo que señala "Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente"<sup>65</sup>,

---

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> *Ibidem*

<sup>64</sup> Cortés Ibarra, Miguel Ángel, *Op cit.*, p. 731.

<sup>65</sup> *Código Penal del Distrito Federal, Op cit.*, p 4.

También se refiere a la tentativa inacabada que ocurre cuando el sujeto interrumpe la realización de la conducta; tiene dos formas de entenderse para excluir el hecho o el derecho.

En la tentativa impune acabada, el sujeto antes de la materialización del resultado se arrepiente y no llega a la valoración normativa, se le conoce como arrepentimiento.

En la tentativa impune inacabada, se excluye al sujeto del hecho y del derecho por voz propia llamada desistimiento.

El párrafo tercero del artículo en cita hace alusión a esta última, señalando "Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere..."<sup>66</sup>

#### **2.3.4 AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN.**

La autoría y participación son las formas de actuar de los sujetos en la comisión de los delitos, llevando el reconocimiento de diferentes grados de participación, tomando como punto de partida la voluntad y el fortalecimiento de ésta.

*El Autor* es el sujeto que tiene los fines, los propósitos y la voluntad de realizar el hecho delictuoso, pero puede transferirse de un sujeto a otro. Puede ser inmediato o mediato; el autor inmediato es aquel que

---

<sup>66</sup> *Ibidem.*

directamente ejecuta la conducta típica; el autor mediato es el que se vale de otro sujeto que actúa de manera inculpable.

*El Coautor* es el autor que participa con otro u otros en la ejecución del delito, cuando en la comisión delictiva participan dos o más autores, se le conoce como coautoría.

*La participación* es una figura accesoria de la autoría y necesaria en el mundo del derecho para acreditar el resultado material.

Dentro de la participación existe el auxiliador, que es el sujeto que facilita a otro o al autor los medios físicos o materiales para la ejecución del delito, puede ser indirecto (es el que física o materialmente realiza una actividad delictuosa que fortalece otra, pero sabe del resultado de su acción o de la del principal), intencional (es el que presta su ayuda física y material a propósito del resultado principal, por satisfacer un hecho principal, teniendo como característica la ocasión) y hostigador (es el sujeto que participa fortaleciendo la voluntad del principal a través del manejo de la mente, puede hacerlo por medio del convencimiento, chantaje, presión, engaño, miedo fundado o amenaza. Según las circunstancias de su participación, el hostigador puede volverse coautor mediato).

El artículo 13º del Código Penal para el Distrito Federal, menciona a las personas responsables de los delitos, haciendo alusión a los autores o partícipes de los delitos y se refiere a:

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

### **2.3.5 CAUSA DE EXCLUSIÓN.**

A las circunstancias que promueven la inexistencia del delito se les conoce como causas que excluyen la incriminación o causas que excluyen la responsabilidad.

El Código penal para el Distrito Federal en el artículo 15º, señala que el delito se excluye cuando:

- I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente (excluyente de la conducta);

II.- Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate (aspecto negativo del tipo y de la tipicidad);

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo... (causa de justificación);

IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa,... (causa de justificación)

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente ... (causa de justificación)

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho... (causa de justificación)

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado... (excluyente de imputabilidad);

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible... (causas de inculpabilidad);

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

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito (causa de inculpabilidad).

### **2.3.6 CONCURSO.**

Concurso es el modo en que puede aparecer el delito en cuanto a su relación con la conducta y su resultado. Puede ser ideal o formal, y real o material.

El Código Penal para el Distrito Federal, establece en su artículo 18° el concurso de delitos y da cabida al concurso ideal y real, señalando que: "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos"<sup>67</sup>; en este caso ocurre cuando con una sola conducta se producen varios resultados típicos, en cuyo caso se dice que existe unidad de acción y pluralidad de resultados.

Y "existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos"<sup>68</sup>, es decir, existiendo pluralidad de conductas y de resultados.

### **2.3.7 INTERPRETACIÓN JURÍDICA.**

Interpretar se define, "Explicar o declarar el sentido de una cosa; en especial, textos faltos de claridad."<sup>69</sup> La interpretación jurídica es el punto de partida para analizar de manera sistemática, lógica, técnica y

---

<sup>67</sup> *Ibidem*, p.6.

<sup>68</sup> *Ibidem*

<sup>69</sup> Raluy Poudevida, Antonio y Francisco Monterde, *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*, México. Porrúa, 1978, p. 410.

valorativamente los alcances de un cuerpo legal, de una ley o de un enunciado.

Existen diversas formas de interpretación, a saber:

*La interpretación hermenéutica.* Este tipo de interpretación se basa principalmente en el análisis de la ley, relacionando los hechos surgidos en el mundo real con las ideas que nunca cambian y que tienen que ser jurídicas. Es un sistema cerrado, pero a la vez movable; lógico y sistemático, pero hipotético, dirigido al objeto del estudio de las ciencias jurídicas.

*La escuela exegética.* La interpretación exegética es puramente gramatical, señala que las decisiones judiciales deben fundarse exclusivamente en la ley, en el texto mismo, rechaza las falsas fuentes de decisión con las cuales se pretende substituir la voluntad del legislador. "...la interpretación de los preceptos legales debe reducirse a la búsqueda del pensamiento de su autor. Esta tarea, cuyo fin último consiste en descubrir la intención de los legisladores, es precisamente lo que se llama exégesis".<sup>70</sup>

*La escuela histórica.* Esta escuela señala que la interpretación debe basarse tomando en cuenta los hechos históricos ocurridos en un tiempo y modo determinado que lleve al legislador a saber el objetivo para el cual va a crear una norma, por lo que deberá tomar en cuenta las

---

<sup>70</sup> García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1992, p. 334.

necesidades de la comunidad, para dar vida a los mecanismos constitucionales.

*La Escuela Libre de Derecho.* Este sistema de interpretación tomo como punto de partida el sistema positivista de las normas, las cuales no deben limitar el interés particular, señala que la participación del Estado debe ser mínima en el funcionamiento del sistema jurídico.

*El Sistema de Jerzy.* Se denomina Jerzy, por su creador Jerzy Wróblewski, se basa en la crítica lógica de la construcción de enunciados incluyendo en cada enunciado todas las reglas de interpretación de la hermenéutica cuidando que no sean contradictorias. Se basa en la argumentación verbal dirigida al convencimiento. Jerzy formula una tipología de la interpretación a partir de cuatro criterios:

"1. Fuente de la interpretación, 2. Validez de la decisión Interpretativa, 3. Tipo de texto interpretado, 4. Cualificación de la interpretación."<sup>71</sup>

*El sistema de interpretación Tópica.* Tópica proviene de "topos", que significa "lugar", y en el mundo del derecho se entiende como el concepto adecuado para subordinar normas jurídicas, va de lo general a lo particular; las herramientas de este sistema son: el topoi (idea o concepto movable), la aporía (problemática en el manejo de los conceptos y que puede ser a través de argumentos; puede encontrarse en la ciencia jurídica o en el objeto de la ciencia jurídica, su elemento

---

<sup>71</sup> Del Palacio Díaz, Alejandro, *Introducción a la Teoría del Derecho*, México, Pac, 1995, p. 195.

fundamental es la gramática, pues lo escrito será lo cuestionado), la endoxa (garantía de la corrección escrita u oral), el status (punto jurídico o dogmático donde se relaciona el topoi con conceptos secundarios), la estagarita (subordinación de argumentos).

#### **2.4. DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.**

El Código Penal para el Distrito Federal establece en su Título Décimo Noveno los delitos contra la vida y la integridad corporal, señalando que son los siguientes: Lesiones, (toda alteración en la salud interna y/o externa, o cualquier daño que deje huella material en el cuerpo humano), previsto y sancionado en los artículos 288 al 301; Homicidio, (la privación de la vida por otro), previsto y sancionado en los artículos 302 al 324; Aborto, (la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez), regulado por los artículos 329 a 334, cabe señalarse que las últimas reformas respecto del delito de aborto fueron a los artículos 332, 333 y 334, publicadas el 24 de agosto del año 2000, para entrar en vigor a los treinta días después de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal; Abandono de Personas, (desamparar a cualquier persona incapaz de cuidarse y proveerse por sí mismo) regulado en los artículos 335 a 343; Violencia Familiar, (uso de la fuerza física o moral causada a cualquier miembro de una familia,

por otro de la misma, independientemente de que produzca o no lesiones), regulado por los artículos 343-Bis al 343- Quater.

## **2.5 DELITOS CONTRA LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.**

El Código Penal para el Distrito Federal establece en su Título Vigésimo Segundo los delitos contra el patrimonio de las personas, se entiende como patrimonio el conjunto de bienes que constituye el activo y pasivo de una persona. El Robo (desapoderamiento de una cosa ajena mueble, sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella de acuerdo a la ley) regulado en los artículos 367 a 381-Bis; Abuso de Confianza (disposición para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble de la cual se le transmitió la tenencia, mas no el dominio), regulado por los artículos 385 a385; Fraude ( engaño o aprovechamiento del error que se hace a una persona con el fin de hacerse de una cosa o alcanzar un lucro indebido), se regula por los artículos 386 a 389 Bis; Extorsión (obligar a otro a dar, hacer o dejar de hacer, tolerar algo, para obtener un lucro para sí o para otro) regulado en los artículos 390 a 390 Bis; Despojo de Inmuebles o de Aguas (ocupar un inmueble ajeno o propio sin derecho, o el uso de un derecho real que no le pertenezca, utilizando la violencia, furtividad o amenazas) se regula por los artículos 395 a 396; Daño en Propiedad Ajena (es cualquier daño, destrucción o

deterioro de cosa ajena, o propia en perjuicio de un tercero), se regula por los artículos 397 a 399- Bis.

## **2.6 DELITOS SEXUALES Y CONTRA LA LIBERTAD EN EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.**

El Código Penal del Distrito Federal establece en su Título decimoquinto los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, mencionando como delitos sexuales el hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación, que se regulan del artículo 259 Bis a 266 Bis, e Incesto, regulado en el artículo 272.

## **CAPÍTULO III**

### **LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

#### **3.1 MINISTERIO PÚBLICO.**

- 3.1.1. TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.
- 3.1.2. LA FUNCIÓN INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO.
- 3.1.3. BASES LEGALES DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA.
- 3.1.4. EL OFENDIDO COMO COADYUVANTE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.
- 3.1.5. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS DEL INDICIADO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

#### **3.2. HECHO**

- 3.2.1 CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.
- 3.2.2 INICIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.
- 3.2.3 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD (DENUNCIA, QUERRELA)
- 3.2.4. FLAGRANCIA, FLAGRANCIA EQUIPARADA Y CASO URGENTE

#### **3.3. EL CUERPO DEL DELITO Y DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.**

- 3.3.1 CONCEPTO DE CUERPO DEL DELITO.
- 3.3.2 COMENTARIOS AL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 3.3.3 CONCEPTO DE PROBABLE RESPONSABILIDAD.
- 3.3.4. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 3.3.5 JURISPRUDENCIA APLICABLE.

#### **3.4. DILIGENCIAS BÁSICAS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

- 3.4.1. GENERALIDADES.
- 3.4.2. DILIGENCIAS BÁSICAS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA CON DETENIDO
- 3.4.3 DILIGENCIAS BÁSICAS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA SIN DETENIDO
- 3.4.4 DILIGENCIAS DE SOLICITUD A LA AUTORIDAD JUDICIAL: DE CATEO.
- 3.4.5. DILIGENCIAS DE SOLICITUD A LA AUTORIDAD JUDICIAL: DE ARRAIGO.

**3.5. DETERMINACIONES.**

**3.5.1 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.**

**3.5.2 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL CON Y SIN DETENIDO**

**3.5.3 NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL (TEMPORAL Y DEFINITIVO).**

**3.5.4. INCOMPETENCIA POR TERRITORIO, POR MATERIA Y MONTO.**

**3.5.5. CONSIGNACIÓN, ELEMENTOS DE FORMA Y FONDO DEL PLIEGO DE  
CONSIGNACIÓN.**

## **CAPÍTULO III**

### **LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

#### **3.1 MINISTERIO PÚBLICO.**

El Ministerio Público es un órgano público tutelador de los legítimos intereses de la sociedad; vela por el interés de la sociedad y de los particulares, que pugna por accionar un derecho que ha sido infringido, buscando en todo momento su reparación y resarcimiento. Ostenta en forma imparcial el monopolio del ejercicio de la acción penal y su prosecución en la secuela procesal, con el fin de obtener la reparación del daño causado por conductas delictuosas cometidas por alguno de los integrantes de la sociedad, o bien el reconocimiento fehaciente de la inocencia del procesado, es por ello que la Institución del Ministerio Público es de buena fe. Vigila la legalidad en la esfera de su competencia y promueve la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia; además cuida la correcta aplicación de las medidas de política criminal, y todas aquellas facultades que la ley le otorga injerencia en su calidad de representante social. La organización del Ministerio Público se fundamenta en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y en su Reglamento, actualmente también en el Acuerdo A/003/99 emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

### **3.1.1. TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

El Ministerio Público es el titular de la Averiguación Previa, pues se encarga de la investigación de los delitos, tal afirmación encuentra su fundamento en el artículo 21º Constitucional, en el artículo 3º Fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en los artículos 1º, 2º Fracciones I, II, III, IV, V, VIII, X, XI Y VII. De la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

### **3.1.2. LA FUNCIÓN INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El artículo 21º de la Constitución Política Mexicana, señala que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

### **3.1.3. BASES LEGALES DE LA FUNCIÓN INVESTIGADORA.**

El fundamento legal de la función investigadora del Ministerio Público se encuentra en los artículos 16º y 21º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el Código Penal para el Distrito Federal en los artículos 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 60º, 61º, 62º, 63º, 91º, 92º, 93º, 100º, 101º, 102º, 104º, 105º, 106º, 107º, 108º, 109º, 110º, 111º, 112º, 199º Bis, 263º, 360º, 365º Bis y 399º Bis.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en los artículos 3º Fracción I, 9º Bis, 94º al 131º, 262º al 286º Bis.

En la Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en los artículos 2º Fracción I, 3º y 18º Párrafo Segundo

En el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal 1º, 4º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º y 13º.

### **3.1.4. EL OFENDIDO COMO COADYUVANTE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

El ofendido en la Averiguación previa es quien ha recibido en su persona o en sus bienes, ofensa, daño o menoscabo, a consecuencia de un delito, por lo que uno de sus derechos como tal, es precisamente el poder auxiliar o apoyar al Ministerio Público, a fin de que éste acredite el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que en todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, mismo artículo que en su último párrafo señala dichos derechos, pero con la reforma del 21 de septiembre del año 2000, dicho artículo fue dividido en apartado "A" y "B", refiriéndose el apartado "B" a las garantías de la víctima o del ofendido. Por su parte el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su capítulo I Bis, se denomina "De las víctimas o los ofendidos por algún delito" y se establece en el artículo 9º el derecho de las víctimas o los ofendidos, en

la Averiguación Previa o en proceso, según sea el caso, y se señala en la fracción X, el coadyuvar con el Ministerio Público en la integración de la Averiguación Previa y en el desarrollo del proceso.

### **3.1.5. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y DERECHOS DEL INDICIADO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

Las garantías constitucionales del indiciado se encuentran señaladas en los artículos 14º, 16º y 20º constitucionales.

El artículo 14º Constitucional, es una garantía de seguridad jurídica, que debe observar el órgano investigador en la Averiguación Previa ya que estatuye que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

El artículo 16º constitucional, establece otra garantía que se debe observar en la Averiguación previa, al establecer que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, pudiendo duplicarse el plazo en caso de delincuencia organizada.

El artículo 20º Constitucional contiene diez fracciones, sin embargo para efectos de la Averiguación previa, solo son aplicables las fracciones I, II, V, VII Y IX, ya que el mismo artículo así lo establece en su antepenúltimo párrafo, señalando que el inculcado en todo proceso del orden penal tendrá las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

La libertad es uno de los bienes de mayor valor del ser humano, después de la vida, el Estado a fin de salvaguardar dicho bien ha creado mecanismos a efecto de que el gobernado no se vea afectado en su libertad cuando se encuentra involucrado en un procedimiento penal, dando lugar a una garantía constitucional denominada Garantía de la Libertad bajo caución, siendo esta una forma de garantizar la libertad de manera provisional, hasta en tanto no se dicte una resolución que considere al indiciado culpable de la conducta ilícita. La garantía de libertad bajo caución se otorga cuando es solicitada por el inculpado, siempre y cuando no se trate de delitos graves señalados por la ley y que el inculpado no haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley.

La fracción II del artículo 20º constitucional señala que el indiciado no podrá ser obligado a declarar y que queda prohibida toda incomunicación o tortura, de hacerlo será sancionado por la ley penal, y que la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio. Esta garantía se denomina "garantía de no autoincriminarse", dando la facultad al indiciado de no declarar en su

contra y de no ser obligado a declarar. Surge como un aseguramiento a los derechos humanos del indiciado. Las incomunicaciones prolongadas y la tortura eran el resultado de confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en cárceles inmundas, hoy la declaración del indiciado solo puede ser ante el Ministerio Público o el Juez y con la asistencia de su defensor o su persona de confianza, pues de lo contrario carece de todo valor probatorio.

La fracción V del artículo 20º Constitucional, señala que al inculcado se le pueden recibir los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que necesario al efecto y auxiliarse para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso. Esta garantía se conoce como la "garantía probatoria" y da pauta a que el inculcado desde la averiguación previa, aporte todos los elementos de prueba tendientes a acreditar su inculpabilidad.

La fracción VII del artículo 20º Constitucional señala: Que se le facilitarán al inculcado los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. Esta garantía se conoce como la "garantía de información", la fracción VII; se encuentra relacionada con la fracción V, del artículo en cita, pues el inculcado debe saber cuáles son las pruebas

existentes hasta el momento con el fin de que pueda defenderse y además deben constar en la averiguación previa.

La fracción IX del artículo 20º Constitucional señala que desde el inicio de su proceso el inculpado será informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Ministerio Público le nombrará un defensor de oficio, tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera. Esta garantía se denomina "garantía de defensa". La defensa es un derecho que tiene toda el inculpado, para oponerse a la acusación que en su contra existe, en todo estado de derecho debe garantizarse el derecho a una defensa adecuada, la cual debe ser brindada desde la averiguación previa. Esta garantía está ligada de manera sustancial a las anteriores, pues es lógico que el inculpado deba conocer la acusación para poder defenderse, y se le deben facilitar los datos que solicite para su defensa pues ninguna actuación debe mantenerse en secreto. La normatividad vigente señala que la defensa puede otorgarse por un abogado; por una persona de confianza o por un defensor de oficio, teniendo cualquiera de estos la obligación de comparecer las veces que sean necesarias y de intervenir en el cumplimiento de su deber.

El código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala en los artículos 134 BIS y 269 los derechos que el inculcado tiene en la etapa de averiguación previa.

El artículo 134 BIS señala que en los lugares de detención dependientes del Ministerio Público no existirán rejas, existirán salas e espera con las seguridades debidas; que a menos que las personas se encuentren en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o que por su situación mental denoten peligrosidad y que a criterio de la autoridad investigadora pretenda evadirse, serán ubicadas en áreas de seguridad. Que el probable responsable no sea incomunicado, intimidado o torturado, y que podrán nombrar abogado defensor o persona de su confianza que se encargue de su defensa y a falta de uno u otro se le nombre uno de oficio por parte del Ministerio Público.

El artículo 269° del ordenamiento legal en cita, señala los requisitos que deben cubrirse cuando el inculcado es detenido o se presenta de manera voluntaria ante el Ministerio Público y de los derechos que el mismo tiene; dichos requisitos son: I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, nombre y cargo de quien la haya ordenado y ejecutado, cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad diversa al Ministerio Público, se asentará o se agregará en su caso, información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o

recibido al detenido; II. Se le hará saber de la imputación que existe en su contra y el nombre del denunciante o querellante; III. Será informado de los derechos o garantías que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ya antes mencionados. IV. Cuando fuere indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber sus derechos antes mencionados, en caso de ser extranjero la detención se comunicará a la representación diplomática o consular correspondiente. De los derechos que se le hace saber al inculcado, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

## **3.2. HECHO**

### **3.2.1 CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA.**

La investigación de los delitos por parte del Ministerio Público, se lleva a cabo con la etapa conocida como Averiguación Previa.

El Licenciado Carlos Oronoz Santana expresa: "Por lo que se refiere a la averiguación previa, el Ministerio Público se convierte en un auténtico investigador, pues realiza diligencias en busca de las pruebas que le permiten acreditar su dicho en el sentido de que los elementos del delito se encuentran comprobados, y que la presunta responsabilidad se haya acreditado..."<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> Oronoz Santana, Carlos Mateo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, México, Limusa, 1990, p. 61.

Se considera que la Averiguación previa es el inicio de todo procedimiento penal, que se inicia con el conocimiento de un hecho posiblemente delictuoso ya sea por una denuncia o una querrela, en donde el Ministerio Público se allega de todos los elementos de prueba necesarios y no prohibidos en la ley, para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y como consecuencia de ello proponer o no el ejercicio de la acción penal.

### **3.2.2 INICIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

A fin de que el Ministerio Público pueda dar inicio a la Averiguación Previa, necesita, que se le haga de su conocimiento la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delito, tales hechos pueden ser a través de la denuncia o la querrela, conocidos como requisitos de procedibilidad, también se inicia por la notificación de un caso médico legal, o por la noticia proporcionada por los medios de comunicación, aunque en este último caso generalmente no se da inició al acta correspondiente.

### **3.2.3 REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD (DENUNCIA, QUERELLA)**

Los requisitos para que el Ministerio Público pueda iniciar una Averiguación Previa, son las “condiciones legales que deben cumplirse

para iniciar una Averiguación Previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica”.<sup>73</sup>

El Ministerio Público inicia la Averiguación Previa, tomando conocimiento de hechos posiblemente delictuosos, a través de la denuncia o la querrela; el artículo 16 Constitucional señala que no podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito.

La Denuncia es una relación de hechos que se consideran delictuosos hecha ante el Ministerio Público, quien da inicio al acta que se conoce como averiguación previa. Puede ser hecha por cualquier persona.

La Querrela es una narración de hechos presumiblemente delictivos, realizada ante el Ministerio Público, debe ser hecha por el ofendido o su legítimo representante, se debe manifestar el interés del ofendido para que sea castigado el autor de los hechos

La denuncia es el género que significa “poner del conocimiento”. La especie es que puede ser de oficio (cualquier persona) o de querrela (ofendido).

---

<sup>73</sup> Osorio y Nieto, César Augusto, *La Averiguación Previa*, México, Porrúa, 1997, p. 9.

### 3.2.4. FLAGRANCIA, FLAGRANCIA EQUIPARADA Y CASO URGENTE

El artículo 16 Constitucional establece que solo se puede privar de la libertad a una persona por orden de autoridad judicial, sin embargo el mismo artículo señala como excepción que “en los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”. “Llámesse delito flagrante a aquél cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo.”<sup>74</sup>

El artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala lo que debe entenderse por delito flagrante, así como por flagrancia equiparada. Existe *delito flagrante* cuando la persona es detenida en el momento mismo de estar cometiendo el delito o cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito; y se *equipara la existencia del delito flagrante*, cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, por testigos de los hechos, o se le encuentren en su poder objetos, instrumentos o productos del delito, o existan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos y se haya iniciado averiguación previa respectiva y no se

---

<sup>74</sup> Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, México, Porrúa, 1996, p. 20.

hubiese interrumpido la persecución del delito. En tal circunstancia el Ministerio Público podrá decretar la retención del indiciado, siempre que se cuente con el requisito de procedibilidad y cuando el delito merezca pena privativa de libertad.

El *caso urgente* es otra excepción a la regla de detención por orden de autoridad judicial, pues el artículo 16 Constitucional, señala que “Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.”<sup>75</sup>

El artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que habrá caso urgente cuando se trate de delito grave así calificado por la ley, exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y que el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, u otras circunstancias; deben cumplirse tales condiciones para que el Ministerio Público ordene la detención en caso urgente, la cual debe ser por escrito, fundando y motivando los indicios que acrediten los requisitos mencionados.

---

<sup>75</sup> Citado en: Zamora Pierce, Jesús, *Op.cit.*, p. 20.

### **3.3. EL CUERPO DEL DELITO Y DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.**

#### **3.3.1 CONCEPTO DE CUERPO DEL DELITO.**

El maestro Rafael de Pina vara define al cuerpo del delito como “el conjunto de elementos materiales contenidos en la definición legal del hecho delictivo de que se trata”.<sup>76</sup> Se considera que el cuerpo del delito es el conjunto de elementos materiales o externos que contiene todo ilícito regulado en la ley penal.

#### **3.3.2 COMENTARIOS AL ARTÍCULO 122 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

El artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala: “El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

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

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

---

<sup>76</sup> De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 1992, p. 206.

comprobación del cuerpo del delito. La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito.”<sup>77</sup>

La redacción del artículo en cita obedeció a la reforma del artículo 16 de nuestra Carta Magna, considerándose que el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, vino a dar una mayor facilidad al Ministerio Público al hacer la consignación ante los tribunales competentes, sobre hechos delictuosos, dado que anteriormente se tenían que acreditar los *elementos del tipo penal del delito* para hacer tal consignación; obedeciendo tal circunstancia, entre otras cosas, a que la mayoría de las consignaciones que hacía el Ministerio Público eran devueltas conforme al Artículo 36 del ordenamiento legal en cita, en el sentido de que no iban totalmente acreditados los elementos del tipo penal. En ocasiones no era posible que en la indagatoria se acreditaran los mismos, razón por la cual en múltiples ocasiones el Ministerio Público -dada su buena fe- tenía que proponer el no ejercicio de la acción penal. Se considera que al estatuir nuevamente en nuestros ordenamientos legales el llamado cuerpo del delito se retrocedió en un camino en el que ya se venía avanzando, dado

---

<sup>77</sup> Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, México, Sista, 1999. p. 136.

que con la figura de los elementos del tipo se brindaba una mayor seguridad a las personas que se veían involucradas como probables responsables de un delito, actualmente el Ministerio Público tiene que acreditar el cuerpo del delito, es decir, acreditar la conducta externa del indiciado. Cabe mencionarse que en el artículo en comento en su párrafo tercero (tomando en cuenta que en determinados delitos, dada su naturaleza se tienen que acreditar los elementos subjetivos) decidieron correctamente establecer que para acreditar el cuerpo del delito de aquellos ilícitos, se tienen que acreditar fehacientemente los elementos normativos y subjetivos de los mismos.

Por lo que respecta al cuarto párrafo del artículo en estudio, vino a dar una mayor claridad de cómo se debe de tener por acreditada la probable responsabilidad de los indiciados en la fase de Averiguación Previa, situación que anteriormente no se encontraba redactada de una manera tan clara como la actual, lo cual daba pauta a que en diversas ocasiones no se acreditara ante los órganos jurisdiccionales plenamente la probable responsabilidad de un indiciado, lo que daba lugar a la absolución del inculpaado.

### **3.3.3 CONCEPTO DE PROBABLE RESPONSABILIDAD.**

La probable responsabilidad no es otra cosa sino una relación lógica jurídica entre la conducta del indiciado y el resultado; son aquellos elementos de modo, tiempo circunstancia y lugar que acreditan que el

inculpado con su conducta dolosa o culposa intervino en el hecho delictuoso, y que no exista en su favor alguna causa excluyente de responsabilidad.

### **3.3.4. COMENTARIOS AL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

El artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala: "Para la comprobación del cuerpo del delito y la probable o plena responsabilidad del inculpado, en su caso, el Ministerio Público y el Juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, para el esclarecimiento de la verdad histórica, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta."<sup>78</sup>

El texto actual del presente artículo obedeció a la reforma hecha a nuestro texto constitucional en el cual se cambiaron los denominados elementos del tipo penal por el llamado cuerpo del delito. El Ministerio Público, como órgano Investigador que es, y el Juez para administrar una verdadera justicia, deben utilizar todos los medios probatorios que determina la ley, para que cada uno, en sus respectivas competencias, averigüe la verdad histórica de los hechos puestos en su conocimiento, para que con base en estos determinen la situación jurídica de toda persona que se ve involucrada en un proceso penal. Se faculta al

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 136.

Ministerio Público y al Juez para que empleen ilimitadamente todo tipo de medios probatorios, aunque estos no estén regulados por la ley de la materia, siempre y cuando no estén reprobados por esta, ello con el fin de llegar a la verdad histórica de los hechos. Lo anterior se considera correcto dado que al dotar al Ministerio Público y al Juez de facultades ilimitadas, para averiguar la verdad histórica, se garantizan los derechos de toda persona que se ve involucrada en un procedimiento penal.

### **3.3.5 JURISPRUDENCIA APLICABLE.**

Como es sabido la Jurisprudencia en nuestro derecho viene a desentrañar el sentido de una ley, o en casos define y aclara lo que debe entenderse por ciertos tecnicismos; ahora bien existe en nuestro derecho Jurisprudencia relacionada con el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, emitida por nuestro máximo tribunal, algunos títulos son: "EL CUERPO DEL DELITO". Apéndice 1917-1975. Primera Sala. Número 93. pag. 201.

PROBABLE RESPONSABILIDAD, RECIBO LIBERATORIO DE LA." TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO. Amparo en revisión 77/986. Lorenza Gómez Juárez. 19 de Septiembre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Moisés Duarte Aguiñiga. Secretario: Rigoberto Ochoa Murillo. <sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> CD ROM. *Jurisprudencias y Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Jurisconsulta Visual, Software Visual, 1999.

### **3.4.- DILIGENCIAS BÁSICAS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

#### **3.4.1. GENERALIDADES.**

El Ministerio Público debe realizar actos tendientes para la investigación, integración y perfeccionamiento de la Averiguación Previa, dichos actos se denominan diligencias, las cuales van dirigidas a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, pues una investigación técnica y científica bien estructurada cumplirá de manera eficaz con la función de procurar justicia, dichas diligencias variaran según el delito que se trate.

#### **3.4.2. DILIGENCIAS BÁSICAS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA CON DETENIDO**

Las diligencias básicas, se pueden enumerar de la siguiente manera:

1. Brindar atención al ofendido o víctima de un delito.
2. Iniciar el acta que corresponda de acuerdo a los hechos que ha tenido de su conocimiento, dando inicio así a lo que será el expediente de Averiguación previa, los hechos deben ser sistemáticos y coherentes, con secuencia cronológica, precisa y ordenada, pero sobre todo observar la disposición legal correspondiente aplicable al caso concreto.
3. Asentar la declaración del remitente, denunciante o querellante, a quien se protestará, siempre y cuando sea mayor de 18 años, de no ser así se exhortará para que se conduzca con verdad; se interrogará con

relación a los hechos con el fin de obtener la verdad histórica de los mismos, declaración que deberá ratificar, entendiéndose por ello confirmar su palabra ante los demás de ser cierta.

4. En caso de existir testigos se procederá a su declaración, estándose a lo dispuesto en lo señalado por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respecto de la prueba testimonial.

5. Dependiendo del delito que se pudiera desprender se procederá a la intervención de los peritos correspondientes y de la policía ministerial para que proceda a la investigación de los hechos denunciados.

6. Respecto al probable responsable, será canalizado al médico legista, para su clasificación médico legal, debiendo dar fe, de su estado físico y en su caso de lesiones, procediendo a hacerle sabedor de los derechos que en su favor existen, los cuales se señalaron anteriormente, y posteriormente se recabará su declaración, a éste se le exhortará para que se conduzca con verdad y dicha declaración deberá realizarse en presencia de su defensor o persona de confianza, pues de lo contrario carecerá de todo valor jurídico. Una vez terminada su declaración se remitirá de nueva cuenta al servicio médico para su clasificación médico legal. En caso de tratarse de delito flagrante o caso urgente se acordará la retención y/o detención cuando proceda.

7. Practicar la inspección ministerial que proceda en su caso y dar Fe Ministerial de los objetos y/o documentos relacionados con los hechos.

8. Recabar la información solicitada a policía judicial y a servicios periciales.

9. Dependiendo del caso concreto y del delito de que se trate, se realizarán las diligencias correspondientes, a fin de acreditar la probable responsabilidad del indiciado y el cuerpo del delito, para proceder a la determinación de la Averiguación Previa; de ser procedente se ejercitará acción penal, en su caso el no ejercicio de la acción penal.

Cabe mencionarse que en las Agencias con detenido o de emergencia, de contarse con todos los elementos para el Ejercicio de la Acción penal, se procederá a la consignación con detenido, por el delito correspondiente; de lo contrario se remitirá el expediente de averiguación previa a la unidad de investigación sin detenido para que continúe con su prosecución y perfeccionamiento legal, quien en su momento determinara lo que en derecho resulte procedente, claro esta que antes de ello, se resolverá sobre la situación jurídica del indiciado.

### **3.4.3 DILIGENCIAS BÁSICAS DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA SIN DETENIDO**

Son las citadas con antelación, sin embargo no se cuenta con la presencia del probable responsable en las oficinas del Ministerio Público, o no se cuentan con datos de identificación del o los probables responsables, por lo mismo aparte de las diligencias citadas con antelación, se debe girar el citatorio correspondiente en caso de contar

con el domicilio, o bien se gira oficio a policía judicial a efecto de que se avoque a la identificación, localización y presentación del o los probables responsables, continuándose independientemente de esto, con las diligencias pertinentes del delito que se trate.

#### **3.4.4 DILIGENCIAS DE SOLICITUD A LA AUTORIDAD JUDICIAL: DE CATEO.**

El Ministerio Público, en la Averiguación Previa tiene la facultad de solicitar al órgano jurisdiccional competente, una orden de cateo, misma que regula nuestro máximo ordenamiento legal en su artículo 16, octavo párrafo que establece: “En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan , a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.”<sup>80</sup>

El Ministerio Público deberá fundar y motivar su petición ante el Juez, es decir, deberá justificar ante el Juez el porque es necesario llevar a cabo el cateo petitionado, relacionando los hechos que se investigan con el cateo solicitado, manifestar la naturaleza del cateo solicitado y

---

<sup>80</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Secretaría de Gobernación, 2000. p.19.

que personal a su cargo se trasladará al lugar que deberá ser cateado. El Juez competente y el Ministerio Público solicitante deberán de ajustarse a lo que precisa la Constitución Mexicana en su Artículo 16 y el Título Segundo, Capítulo Séptimo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Una vez autorizado el cateo, por el Juez competente, el Ministerio Público, en compañía de sus auxiliares que requiera según en caso, se trasladará al lugar que deberá ser cateado, y se procederá en el mismo con estricto apego a lo que determine la orden expedida por el Juez. Una vez llevado a cabo el cateo, el Ministerio Público actuante tiene la obligación de elaborar una acta circunstanciada e informar al Juez que libro la orden de cateo los resultados obtenidos.

#### **3.4.5. DILIGENCIAS DE SOLICITUD A LA AUTORIDAD JUDICIAL: DE ARRAIGO.**

El arraigo es una medida cautelar por medio de la cual se evita que un probable responsable evada la facultad sancionadora del Estado, el Ministerio Público debe solicitar al Juez competente una orden de arraigo, fundando y motivando que es necesario el arraigo solicitado, lo cual deberá apoyar en las características personales del probable responsable y en el hecho delictuoso que se le imputa al mismo y que es materia de la Averiguación Previa, ciertos requisitos deberán fundarse en pruebas debidamente acreditadas en la Indagatoria; a su vez el órgano

Jurisdiccional con estricto pego a la ley Adjetiva de la Materia, notificará al indiciado de la solicitud de arraigo hecha por el Ministerio Público, quien a su vez podrá manifestar lo que a su derecho convenga, y el órgano jurisdiccional decidirá la procedencia o no procedencia del arraigo solicitado, cabiendo hacer mención que el arraigo si se concede será llevado a cabo y con vigilancia del Ministerio Público y sus Auxiliares y sólo durará el tiempo que el Ministerio haya petitionado al Juez para la debida integración de la Averiguación Previa, el cual no podrá exceder de 30 días, mismos que pueden ser prorrogables por otros 30 días, a solicitud debidamente fundada y motivada por le Ministerio Público. El arraigo encuentra su fundamento en los artículos 270 Bis y 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

### **3.5. DETERMINACIONES.**

Una vez que el Ministerio público ha realizado todas las diligencias básicas para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, procederá a la determinación del expediente de Averiguación Previa, la cual se determinará como ejercicio de la acción penal o no ejercicio de la acción penal .

#### **3.5.1 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.**

“El ejercicio de la acción penal consiste en que el Ministerio Público deja de ser investigador, para convertirse en parte del proceso, y pretende mediante su actuar que el Juez resuelva conforme a Derecho,

ya sea imponiendo una pena o dejando en libertad a la persona procesada.”<sup>81</sup>

### **3.5.2 EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL CON Y SIN DETENIDO**

Dependiendo del caso concreto y del delito a investigar, el Ministerio Público, una vez acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado procederá a ejercitar acción penal ante el Juez correspondiente, en caso de existir detenido se cumplirá con lo previsto en el Artículo 16 constitucional. En caso de no contar con detenido, se ejercitará la acción penal y se solicitará al Juez correspondiente libre la orden de aprehensión o de comparecencia, según el delito que se trate.

### **3.5.3 NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL (TEMPORAL Y DEFINITIVO).**

El No ejercicio de la acción penal es una determinación del Ministerio Público, cuando una vez concluida su investigación, resulto que los elementos probatorios no son suficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, cuando agotados dichos elementos probatorios no se acredita la probable responsabilidad del indiciado, o bien existen causas que excluyen o extinguen la acción penal. Actualmente y en el Distrito Federal, el No Ejercicio de la Acción Penal, puede ser definitivo o temporal, los supuestos para uno u otro, se

---

<sup>81</sup> Oronoz Santana, Carlos Mateo, *Op.cit.*, p. 61

encuentran señalados en el artículo 3° Fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, artículos 13, 16, 17 al 21 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Acuerdo A/003/99, emitido por el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

#### **3.5.4. INCOMPETENCIA POR TERRITORIO, POR MATERIA Y MONTO.**

La incompetencia es una determinación de la Averiguación Previa, el artículo 14 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece las bases para cuando el Ministerio Público se declare incompetente; señala que tratándose de delitos de competencia federal o de otra entidad federativa, dará vista al Ministerio Público federal o de la entidad federativa correspondiente y remitirá las actuaciones del caso, dejando en su caso el desglose procedente para investigar los delitos del representante social del Distrito Federal. En caso de que el Ministerio Público de una Unidad de Investigación, tenga conocimiento de un hechos posiblemente constitutivo de delito, competencia de otra agencia investigadora, por territorio, materia o monto, deberá informar a su superior jerárquico, el cual, a su vez, notificará de inmediato a la agencia y fiscalía competentes, recibirá la declaración que formule el denunciante o querellante y, en su caso, practicará las diligencias iniciales y remitirá la averiguación previa a la agencia desconcentrada o fiscalía respectiva. En cualquiera de los casos

anteriores, 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 esté adscrito, será responsable en los mismos términos por la formulación y, en su caso, la resolución debida de la propuesta. Cabe mencionarse que en la práctica cuando se tiene conocimiento de un hecho posiblemente constitutivo de delito y del cual no se es competente para conocer el agente del Ministerio Público del conocimiento, dicta un acuerdo, remitiendo el expediente de Averiguación Previa a donde corresponda; por ello se considera que la incompetencia es una determinación de la averiguación previa pero no de manera definitiva, pues el Ministerio Público que conozca de los hechos y se declare incompetente, remitirá la Averiguación Previa a la autoridad competente, quien una vez agotando las diligencias pertinentes, procederá a determinar como ejercicio o no de la acción penal. La incompetencia puede ser por territorio, cuando los hechos son ocurridos fuera del ámbito jurisdiccional de la demarcación del Distrito Federal; por materia cuando los hechos denunciados son exclusivos de la autoridad en la materia especializada; y por monto dependiendo del detrimento patrimonial ocasionado al agraviado; en tales circunstancias cualquier agencia del Ministerio Público tiene la

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

obligación de iniciar la Averiguación previa correspondiente, y canalizarla a la autoridad competente.

### **3.5.5. CONSIGNACIÓN, ELEMENTOS DE FORMA Y FONDO DEL PLIEGO DE CONSIGNACIÓN.**

La determinación del ejercicio de la acción penal deberá contener los requisitos señalados por el artículo 16 Constitucional y de las disposiciones aplicables de la ley adjetiva, y será formulada como pliego de consignación por el Agente del Ministerio Público que integró la Averiguación previa, de acuerdo a lo establecido en los artículos 2° Fracción I y 4° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 12 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Deberá estar fundada en la referencia a la denominación de los delitos que se trate, a los artículos correspondientes y a las leyes penales aplicables, a las conductas sean acciones u omisiones previstas en tales artículos; deberá estar motivada con relación a la descripción de los hechos, materia de la averiguación, precisando las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión del delito, en la participación del probable responsable, en los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y en la adecuación de las acciones y omisiones previstas por la ley como delitos, así como la acción realizada y el resultado obtenido (nexo causal); se relacionarán las pruebas que obren en la

averiguación previa, se precisará, 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 investigación; se anexará por separado una relación de pruebas adicionales a las necesarias para el libramiento de la orden de aprehensión o comparecencia y para la emisión del auto de formal prisión o sujeción a proceso.

## **CAPÍTULO IV**

### **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

#### **4.1 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL.**

##### **4.1.1 ARTÍCULOS 13 A 21 CONSTITUCIONALES.**

#### **4.2 AUTO DE RADICACIÓN.**

#### **4.3 DECLARACION PREPARATORIA Y NOMBRAMIENTO DEL DEFENSOR.**

#### **4.4 AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE SUJECCIÓN A PROCESO O DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.**

#### **4.5 TIPOS DE PROCEDIMIENTOS.**

##### **4.5.1 PROCEDIMIENTO SUMARIO.**

##### **4.5.2 PROCEDIMIENTO ORDINARIO.**

#### **4.6 PRUEBAS.**

##### **4.6.1. MEDIOS DE PRUEBA**

###### **4.6.1.1 CONFESION.**

###### **4.6.1.2. INSPECCION.**

###### **4.6.1.3 PERICIAL**

###### **4.6.1.4 TESTIMONIAL**

###### **4.6.1.5 CONFRONTACION**

###### **4.6.1.6 CAREOS**

###### **4.6.1.7 DOCUMENTALES**

##### **4.6.2 VALOR JURÍDICO DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL.**

#### **4.7. CONCLUSIONES**

#### **4.8. SENTENCIA**

#### **4.9 RECURSOS**

##### **4.9.1 GENERALIDADES.**

##### **4.9.2 APELACION**

#### **4.10 EJECUCION DE LA SENTENCIA**

## CAPÍTULO IV

### 4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL .

Como se analizó en el capítulo anterior, una vez que el Ministerio Público, ejercita acción penal, da lugar a una serie de actos jurídicos, para constituir lo que es el proceso y dar lugar a la finalidad de este, la sentencia al caso concreto, sin sentencia no hay proceso, en este sentido, es conveniente señalar que:

"Una exigencia metodológica imprescindible para el estudio del procedimiento, que se resuelve, como ocurre casi siempre, en una exigencia terminológica, me induce a aclarar y a observar con el mayor rigor posible la distinción entre la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio, y el orden y la sucesión de su realización: el primero de estos conceptos se denota con la palabra *proceso*, el segundo con la palabra *procedimiento*..

La diferencia cualitativa entre los dos conceptos es tan profunda, que llega a reflejarse en una diferencia cuantitativa, que se puede expresar considerando el proceso como continente y el procedimiento como contenido: en realidad, si un solo procedimiento puede agotar el proceso, es posible y hasta frecuente que el desarrollo del proceso tenga lugar a través de más de un procedimiento; paradigma de esta verdad nos lo ofrece la hipótesis, absolutamente normal, de un proceso que se

lleva a cabo a través del primero y del segundo grado... en los dos grados tiene lugar dos procedimientos, que se suman en su solo proceso.”<sup>82</sup>

#### **4.1 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece las garantías que deben cumplirse en el proceso penal, las cuales salvaguardan los derechos primordiales que tiene una persona cuando se encuentra sujeta a un proceso penal; puede ser víctima o indiciado. Se regula en los artículos 13 a 21 Constitucionales.

##### **4.1.1 ARTÍCULOS 13 A 21 CONSTITUCIONALES.**

El artículo 13 Constitucional es una garantía de igualdad, de manera general establece que nadie puede ser juzgado por leyes o tribunales especiales; la excepción es en el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, siempre y cuando la persona pertenezca al ejército.

El artículo 14<sup>o</sup> Constitucional es una garantía de seguridad jurídica, que debe observar el órgano jurisdiccional dentro del proceso penal, estatuye que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, garantía que a contrario sensu se aplica en beneficio, del indiciado; señala las formalidades del proceso, al referir que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, propiedad, posesiones o derechos, sin que medie juicio ante los tribunales previamente establecidos, en el

---

<sup>82</sup> Camelutti, Francisco, *Sistemas de Derecho procesal Civil*, Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, UTEHA, 1994, p. 2.

que se cumplan las formalidades del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; además prohíbe la imposición de penas que no estén decretadas en la ley, exactamente aplicable al delito de que se trate sin admitir la analogía, ni la mayoría de razón.

El artículo 16° constitucional es una garantía de seguridad jurídica establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sin que medie mandamiento por escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento; que no se puede librar orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela, de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado; que solo la autoridad judicial podrá expedir la orden de cateo, la cual será por escrito precisando personas, objetos y lugar a inspeccionarse; que las comunicaciones privadas son inviolables y solamente la autoridad judicial federal a petición del Ministerio Público o autoridad federal, podrá autorizar la intervención.

El artículo 17° constitucional es una garantía de seguridad jurídica, y de acceso a la justicia, estableciendo que nadie puede hacerse justicia por sí mismo; que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales de forma expedita, quienes deberán emitir sus

resoluciones de manera pronta, imparcial y gratuita; y que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter civil.

El artículo 18° constitucional es otra garantía de seguridad jurídica, relativa a las garantías en materia penitenciaria; establece que solo por delitos que merezcan pena corporal tendrá lugar la prisión preventiva; que el sitio para ésta debe ser distinto al que se destine para la extinción de las penas y separando a los hombres de las mujeres; que el sistema penitenciario debe organizar las bases del trabajo, la capacitación y educación para la readaptación social; se establecen instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores

El artículo 19° constitucional es una garantía de seguridad jurídica, establece que ninguna detención ante la autoridad judicial debe exceder del término de 72 horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se señale el delito imputado, el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad; que todo proceso debe seguirse por el delito señalado en el auto de formal prisión, en caso de existir otro deberá ser objeto de averiguación previa por separado.

El artículo 20° Constitucional es otra garantía de seguridad jurídica y señala que el inculcado en todo proceso del orden penal tendrá las siguientes garantías: a que se le otorgue la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad,

la ley expresamente prohíba conceder este beneficio; que tiene la facultad de no declarar en su contra y de no ser obligado a declarar; queda prohibida la incomunicación, intimidación y tortura, que la declaración del indiciado solo puede ser ante el Ministerio Público o el Juez y con la asistencia de su defensor o su persona de confianza, pues de lo contrario carece de todo valor probatorio; que debe recabarse su declaración preparatoria dentro de las 48 horas siguientes a las que se pone a disposición del juez haciendo de su conocimiento el delito que se le imputa y el nombre de las personas que deponen en su contra; que puede solicitar ser careado con quien deponga en su contra, salvo que la víctima o el ofendido sea menor de edad, y se trate de los delitos de violación y secuestro; a que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca; que sea juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos; que se le faciliten los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso; que sea juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año en caso de que la pena exceda, salvo que solicite mayor plazo para su defensa; que desde el inicio de su proceso sea informado de los derechos que en su favor consigna la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le nombrará un defensor de

oficio, tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; que no podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios, cualquier otra prestación de dinero por responsabilidad civil o alguna análoga; y que no podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivo el proceso y se computará para la pena el tiempo de detención.

El artículo 21° Constitucional es una garantía de seguridad jurídica y señala que la imposición de las penas corresponde a la autoridad judicial.

El artículo 22° Constitucional señala que están prohibidas las penas de mutilación e infamia, la marca, los azotes, los palos y el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

El artículo 23° Constitucional señala que ningún juicio criminal debe tener más de tres instancias; que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o condene, queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

#### **4.2 AUTO DE RADICACIÓN.**

El auto de radicación; "Es la determinación de la autoridad judicial por virtud de la cual se recibe la consignación del Ministerio Público y se

acepta en principio decidir sobre el dictado de la orden de aprehensión si la consignación es sin detenido o sobre la situación jurídica del detenido si la consignación pone a disposición del Juez a alguna persona”<sup>83</sup> “En esencia contiene el señalamiento de que el juzgado ha recibido el expediente, indicándose en dicha determinación, el día y la hora en que se recibió, lo que reviste vital importancia en el proceso toda vez que desde ese momento el juzgador tiene cuarenta y ocho horas para tomar su declaración preparatoria al indiciado y cuenta con veinticuatro horas más para resolver la situación de la persona o personas puestas a su disposición, siendo la suma de las mismas las ya famosas setenta y dos horas a que hace referencia el artículo 19 constitucional”<sup>84</sup>

#### **4.3 DECLARACIÓN PREPARATORIA Y NOMBRAMIENTO DEL DEFENSOR.**

La declaración preparatoria “... es la que se efectúa por el acusado ante el juez de la causa en su primera comparecencia durante el periodo de instrucción del proceso, para manifestar su versión de los hechos y conocer los cargos que se le imputan, a fin de que pueda preparar su defensa”<sup>85</sup> “Dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que un detenido ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de

---

<sup>83</sup> Hernández López, Aarón, *El Procedimiento Penal en el fuero común comentado*, 3ª ed. México, Porrúa, 2000, p. XXIX.

<sup>84</sup> Oronoz Santana, Carlos Mateo, *Op. Cit.*, p. 78

<sup>85</sup> Cisneros, Rangel Georgina y Enrique Feregrino Taboada, *Formulario Especializado en el Procedimiento Penal*, México, Harla, 1998, p. 207

practicar instrucción, se procederá a tomarle su declaración preparatoria. La declaración preparatoria, no es medio de investigación del delito, ni mucho menos tiende a provocar la confesión del declarante. Su objeto lo define con claridad la fracción III del artículo 20 Constitucional y no es otro que el acusado conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo.”<sup>86</sup> En este acto se le harán saber al inculpado los derechos que en su favor consigna la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales ya fueron estudiados con anterioridad. Uno de sus derechos es el tener una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza, y si no quiere o no puede nombrar defensor el Juez, de oficio, le nombrará uno de oficio.

“La actividad de la defensa es provocada por el ejercicio de la acción penal. Sin acusación, no cabe defensa.”<sup>87</sup>

La designación del defensor “... es no solamente un derecho del procesado, sino también una figura indispensable del proceso penal, y que deberá ser nombrado incluso en contra de la voluntad del acusado. Luego entonces podemos afirmar que: No hay proceso penal sin defensor.”<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Arilla Bas, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, 19ª ed, México, Porrúa, 1999, p. 94

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> Zamora-Pierce, Jesús, *Op. Cit.*, p. 266.

#### **4.4 AUTO DE FORMAL PRISIÓN, DE SUJECCIÓN A PROCESO O DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR.**

El auto de término constitucional se fundamenta en el artículo 19 Constitucional, “puede ser de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar, implica un juicio de la autoridad judicial sobre la situación administrativa del Ministerio Público en la averiguación previa, y pone fin a la pre-instrucción.”<sup>89</sup>

*Auto de Formal Prisión.-* Es una resolución que toma el Juez cuando considera que se tienen los elementos suficientes para sujetar a proceso al indiciado, esto sobre la base del cuerpo del delito y a la probable responsabilidad del mismo, en esta hipótesis no cabe la posibilidad de que el indiciado pueda gozar de su libertad provisional.

*Auto de Sujeción a Proceso, sin restricción de la libertad personal.-* Es una resolución que toma el Juez cuando considera que se tienen los elementos suficientes para sujetar a proceso al indiciado, esto sobre la base del cuerpo del delito y a la probable responsabilidad del mismo, pero sin privarlo de su libertad.

*Auto de libertad por falta de elementos para procesar.-* Es una resolución que toma el Juez cuando considera que no se tiene por comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, deja en libertad al indiciado, en la inteligencia de que si con posterioridad el

---

<sup>89</sup> Hernández López, Aarón, *Op. Cit.*, p. XXX.

Ministerio Público aporta nuevos elementos de prueba, el juez podrá revocar su decisión y ordenar la aprehensión o comparecencia de la persona a quien otorgo la libertad.

“Una vez decretada la formal prisión o el auto de sujeción a proceso, el Juez ordenará la identificación del inculcado por el sistema administrativo adoptado, acto procesal que resulta benéfico para los intereses del procesado, dado que con ello no se causa ningún perjuicio ni daño irreparable, sino por lo contrario, el Juez al recabar sus antecedentes penales los toma en cuenta al individualizar la pena correspondiente, en caso de sentencia condenatoria.”<sup>90</sup>

#### **4.5 TIPOS DE PROCEDIMIENTOS.**

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala el procedimiento sumario, el ordinario, ante jurado popular y para el juicio de responsabilidades

##### **4.5.1 PROCEDIMIENTO SUMARIO.**

El procedimiento sumario se encuentra regulado del artículo 305 al 312 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Se sigue en aquellos casos en que se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante al Ministerio Público o autoridad Judicial o se trate de delito no grave.

---

<sup>90</sup> De la Cruz Agüero, Leopoldo *Procedimiento Penal Mexicano*, 3a ed, México, Porrúa, 1998, p. 156.

El Juez de oficio declarará abierto el procedimiento al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, haciéndolo saber a las partes, dándose vista a las partes. En su caso el inculcado o su defensor podrá cambiar del juicio sumario al ordinario, dentro del término de tres días siguientes a la notificación del auto.

Abierto el procedimiento, las partes disponen del término de tres días para ofrecer las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de los hechos, dichas pruebas deben ser desahogadas en la audiencia principal; si después de desahogadas las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez puede señalar otro plazo de tres días para aportar tales pruebas, las cuales se desahogarán dentro de los cinco días siguientes; el inculcado o su defensor pueden renunciar a los plazos mencionados, cuando lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

Ofrecidas las pruebas el Juez dictará un auto sobre la admisión o no de las pruebas, indicando la fecha en que debe celebrarse la audiencia; misma que debe realizarse dentro de los cinco días siguientes a aquellos en que se dicta el auto de referencia.

La audiencia debe desarrollarse ininterrumpidamente en un solo día, salvo que sea necesario suspenderla para permitir el desahogo de pruebas o por causas que lo ameriten, a criterio del Juez, en ese caso

se citará para su continuación al día siguiente o dentro de tres días a más tardar.

Terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones. El Juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o bien disponer de un término de tres días para ello.

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

#### **4.5.2 PROCEDIMIENTO ORDINARIO.**

El procedimiento ordinario se encuentra regulado del artículo 313 al 331 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Se sigue en aquellos casos en que los Jueces de paz penales no son competentes para conocer del asunto, es decir, se sigue cuando se trate de delitos graves o la pena de prisión sea mayor de cuatro años.

El Juez al dictar el auto de formal prisión, ordenará poner el proceso a la vista a las partes, para que en un término de quince días a aquel en que se notifiquen del auto, propongan las pruebas que estimen pertinentes, las cuales se desahogarán en los quince días posteriores. En ese plazo se desahogarán las pruebas que el juez estime necesarias para el esclarecimiento de la verdad y en su caso, para la imposición de la pena. Si después de desahogadas las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el juez puede señalar otro plazo de tres días para aportar tales pruebas, las cuales se desahogarán dentro

de los cinco días siguientes. Cuando el Juez considere agotada la instrucción lo determinará mediante resolución que notificará personalmente a las partes; dependiendo de las circunstancias el juez puede, de oficio, ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien puede ampliar el plazo hasta por cinco días más. Al día siguiente de transcurrido el plazo el Juez de oficio, y previa certificación que realice el secretario, dictará un auto en que se determinen los cómputos de dichos plazos. El inculpado o su defensor pueden renunciar a los plazos mencionados, cuando lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa.

Transcurrido o renunciado el plazo o si no se hubiere promovido prueba alguna, el juez declarará cerrada la instrucción y ordenará poner la causa a la vista del Ministerio Público y de la defensa, por cinco días para cada uno, para la formulación de conclusiones; de exceder el expediente de 200 fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado, sin exceder de treinta días hábiles. Transcurrido el plazo sin que el Ministerio Público haya presentado conclusiones, el juez deberá informar mediante notificación personal al Procurador acerca de esta omisión, con el fin de que dicha autoridad formule u ordene la formulación, en un plazo de diez días hábiles, contados desde la fecha en que se le haya notificado la omisión. Transcurridos los plazos, sin que el Ministerio Público formule

conclusiones, el juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en inmediata libertad, y se sobreseerá el proceso.

El Ministerio Público debe formular las conclusiones realizando una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, las cuestiones de derecho que de aquellas surjan, citando leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables, terminará su pedimento en proposiciones concretas, las conclusiones por escrito deben ser proposiciones concretas de hechos punibles atribuidos al acusado, las cuales deben contener los elementos de prueba relativos a la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad; se debe solicitar la aplicación de la sanción correspondiente, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, citando las leyes y jurisprudencias aplicables al caso.

Las conclusiones formuladas por la defensa no se encuentran sujetas a regla alguna, en caso de no formularse dentro del plazo correspondiente, se tendrán por formuladas las de inculpabilidad.

Las conclusiones definitivas formuladas por el Ministerio Público sólo pueden modificarse por causas supervenientes y en beneficio del acusado; por el contrario la defensa puede retirar y modificar sus conclusiones en cualquier momento, hasta antes de que se declare visto el proceso.

En caso de que las conclusiones por parte del Ministerio Público fueran de no acusación, el Juez o tribunal las enviara con el proceso al Procurador. Son conclusiones de no acusación cuando: no se concretiza la pretensión punitiva; o se omite acusar por algún delito expresado en el auto de formal prisión, o a persona respecto de quien se abrió el proceso. En este caso el Procurador o Subprocurador de Justicia, oírá parecer de sus agentes del Ministerio Público Auxiliares que deban emitirlas; y dentro de los diez días siguientes al que se haya dado vista del proceso, resolverán sobre su confirmación o modificación; transcurrido el plazo y de no recibirse respuesta, las mismas se tendrán por confirmadas. Si el pedimento del Procurador es de no acusación, el juez al recibirlo, sobreseerá el asunto, ordenando la inmediata libertad del procesado. El auto de sobreseimiento produce los mismos efectos de sentencia absolutoria.

Una vez hechas las conclusiones de las partes se señalará día y hora para la audiencia de vista que se llevara dentro de los cinco días siguientes; en caso de que no concurran las partes a dicha audiencia, se citara para nueva audiencia dentro de tres días; en la audiencia de vista después de recibidas las pruebas, de dar lectura de las constancias que las partes señalen y de oír los alegatos, el juez declarará visto el proceso con lo que termina la diligencia, la sentencia se pronunciará dentro de los diez días siguientes a la vista. De exceder el expediente de 200 fojas, por

cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado, sin exceder de treinta días hábiles; la sentencia condenatoria será apelable en ambos efectos.

#### **4.6 PRUEBAS.**

La prueba "Es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esta manera estar en aptitud de definir la pretensión punitiva estatal."<sup>91</sup>

##### **4.6.1. MEDIOS DE PRUEBA**

El artículo 135 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señala que se reconocen como medios de prueba a saber: la confesión, los documentos públicos y privados, los dictámenes periciales, la inspección ministerial y la judicial, declaraciones de testigos y las presunciones, y todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

##### **4.6.1.1 CONFESIÓN.**

"Es la relación de hechos propios, por medio de la cual el inculpado reconoce su participación en el delito"<sup>92</sup>, debe ser por persona no menor de 18 años, en pleno uso de sus facultades mentales, y tomando en cuenta lo previsto en el artículo 20 Constitucional fracción II. Se admite en cualquier estado del proceso, hasta antes de dictarse sentencia definitiva.

---

<sup>91</sup> Citado en: Oronoz Santana, Carlos Mateo, *Las pruebas en materia penal*, México, Pac, 1993, p. 2.

<sup>92</sup> García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, 6ª ed., México, Porrúa, 1991, p. 9.

se regula en los artículos 136 y 137 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

#### **4.6.1.2 INSPECCIÓN.**

“Es un medio de prueba, real y directo, por el cual el juez observa o comprueba personal e inmediatamente sobre la cosa, no sólo su existencia o realidad sino alguna de sus características, condiciones o efectos de interés para la solución del asunto sometido a su decisión”<sup>93</sup>

“Es la aplicación de los sentidos a la realidad para conocerla.”<sup>94</sup> Cabe señalarse que este tipo de prueba puede llevarse a cabo por el Ministerio Público; se regula en los artículos 139 al 143 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

#### **4.6.1.3 PERICIAL**

La prueba pericial es “... aquella que realizan terceros que poseyendo el conocimiento sobre una ciencia, arte u oficio, pueden auxiliar al juzgador sobre un hecho, una persona o un objeto, que por sus condiciones propias, no son susceptibles de ser apreciadas por el común de los individuos.”<sup>95</sup>

Se regula en los artículos 162 a 188 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

---

<sup>93</sup> Díaz de León, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, México, Porrúa, 1982, p 127

<sup>94</sup> Arilla Bas, Fernando, *Op. cit.*, p.170

<sup>95</sup> Oronoz Santana, Carlos Mateo, *Op. cit.*, p.62.

#### **4.6.1.4 TESTIMONIAL**

La prueba testimonial "... es un medio adecuado para recordar y reconstruir los hechos que motivan la intervención del órgano investigador en forma inmediata y con posterioridad generadora de la actividad del juez cuando las conductas que se produjeron en los hechos investigados pudieran constituir delito."<sup>96</sup> Se regula en los artículos 189 a 216 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

#### **4.6.1.5 CONFRONTACIÓN**

La confrontación, "Procesalmente, significa el acto por medio del cual se procura el reconocimiento que hace una persona respecto de otra que afirma conocer, o bien el que se efectúa cuando se sospeche que no la conoce para despejar las incertidumbres sobre dicho conocimiento."<sup>97</sup> Se regula en los artículos 217 al 224 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

#### **4.6.1.6 CAREOS**

"En el ámbito jurídico, careo significa enfrentar a dos a varios individuos para descubrir la verdad de un hecho, comparando sus declaraciones. Procesalmente, es un medio de prueba autónomo, que se utiliza para despejar las dudas provocadas por disposiciones discordias."<sup>98</sup> En el sistema procesal penal mexicano, el careo puede ser:

---

<sup>96</sup> *Ibidem*, P.37.

<sup>97</sup> Díaz de León, Marco Antonio, *Op. cit.*, p.186.

<sup>98</sup> *Ibidem*, p.174-175.

constitucional, considerado como un derecho de defensa del inculpado que otorga el artículo 20 fracción IV Constitucional; procesal que asume la calidad de medio de prueba, "... tiene como finalidad la de clarificar las declaraciones vertidas en el proceso..."<sup>99</sup> y supletorio "... se produce con objeto de comparar la declaración de una persona presente con la de otra ausente."<sup>100</sup> Se regula en los artículos 225 al 229 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

#### 4.6.1.7 DOCUMENTALES

"La palabra documento proviene de la voz latina documentum que significa título o prueba escrita..."<sup>101</sup> "... se entiende en forma general la representación objetiva de una idea que quedo plasmada en forma material o escrita."<sup>102</sup> "... documento no sólo es el escrito o instrumento, sino toda corporación de pensamiento en un objeto que puede ser llevado físicamente ante la presencia del órgano jurisdiccional. Documento expresado en forma literal, en cambio, es instrumento, o simplemente escrito o escritura como a menudo se le refiere."<sup>103</sup>

Los documentos como medios probatorios se dividen en públicos (siendo estos los expedidos por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y dotados de fe publica), y privados (son aquellos celebrados

---

<sup>99</sup> *Ibidem*, p.181.

<sup>100</sup> *Ibidem*, p.183.

<sup>101</sup> Oronoz Santana, Carlos Mateo, *Op. cit.*, p.83.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p 84.

<sup>103</sup> Díaz de León, Marco Antonio, *Op. cit.*, p.212.

entre particulares y sin la intervención de alguna autoridad revestida de fe pública.) Se regula en los artículos 230 al 244 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

#### **4.6.2 VALOR JURÍDICO DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO PENAL.**

"El valor de la prueba es el grado de credibilidad que contiene para provocar la certeza en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional. Este valor se forma siguiendo un criterio cualitativo o cuantitativo. De acuerdo con el criterio cualitativo, todo medio de prueba es, en principio, apto para provocar la certeza, de acuerdo con el criterio cuantitativo, los medios que por sí solos no bastan para provocar la certeza sino que necesitan complementarse con otros constituyen la prueba semiplena, y los que no precisan de esa complementación, la prueba plena. La prueba semiplena, obviamente no es prueba."<sup>104</sup> Se regula en los artículos 246 al 261 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

#### **4.7. CONCLUSIONES**

Las conclusiones "... son, en el proceso penal, actos destinados a formular la calificación de los hechos y circunstancias que resulten de las actividades probatorias llevadas a efecto en el periodo de instrucción."<sup>105</sup>

Las conclusiones por parte del Ministerio Público pueden ser acusatorias o no, en este último caso se dará vista al Procurador, quien

---

<sup>104</sup> Arilla Bas, Fernando, *Op. cit.*, p.134.

<sup>105</sup> De Pina, Rafael y Rafael De pina Vara, *Op. cit.*, p. 178.

de confirmarlas, da origen al sobreseimiento, con efectos de sentencia absolutoria; en el procedimiento sumario son de manera verbal o por escrito, en el ordinario son por escrito. Las conclusiones de la defensa son de inculpabilidad y si no las formula, de oficio se tienen por formuladas como de inculpabilidad.

#### **4.8. SENTENCIA**

La sentencia "... es el acto y la decisión pronunciada por el tribunal mediante la cual da solución al fondo controvertido..."<sup>106</sup>; es una resolución judicial que termina con la instancia resolviendo el asunto principal controvertido. Se regula en los artículos 71 a 79 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

La sentencia debe contener la fecha y lugar en que se pronuncia; datos generales del acusado, (nombre completo, sobrenombre, lugar de nacimiento, edad, etc.); un extracto de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutiveos, evitando la reproducción innecesaria de constancias; las consideraciones y fundamentos legales de la misma y la condenación o absolución y demás puntos resolutiveos.

La sentencia es la única forma que demuestra que el Estado tiene una función, que es impartir la justicia, la sentencia señala la aplicación de la ley al caso concreto.

---

<sup>106</sup> Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, México, Harla, 1990, p.370.

## **4.9 RECURSOS**

### **4.9.1 GENERALIDADES**

**CONCEPTO.-** “Se entiende por recurso la inconformidad manifestada por alguna de las partes contra la resolución que se estima causa agravio”<sup>107</sup>

**TIPOS.-** En el proceso mexicano, la ley fija los casos en que se puede interponer el recurso y que persona puede hacerlo; a saber, existen los siguientes recursos: el de revocación, de apelación, de denegada apelación y de queja.

**FINALIDAD.-** Que un órgano superior o de segunda instancia, (o el mismo juez de los autos tratándose de recurso de revocación), estudie la resolución que causa agravio, en cuanto a su legalidad, a efecto de confirmarla, revocarla o modificar dicha resolución.

### **4.9.2 APELACIÓN**

El recurso de apelación se encuentra regulado del artículo 414 al 434 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

El recurso de apelación “tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada,”<sup>108</sup> puede ser interpuesto por el Ministerio Público; por el acusado y su defensor; por el ofendido o su representante cuando se encuentran como coadyuvantes

---

<sup>107</sup> Oronoz Santana, Carlos Mateo, *op. cit.*, p.188.

<sup>108</sup> *Código de procedimientos Penales del Distrito Federal, México, op. cit.*, p. 67

para efectos de la reparación del daño. Puede interponerse por escrito o de palabra, dentro de los tres días siguientes a la notificación, si se trata de un auto; de cinco días si se trata de una sentencia definitiva y de dos días si se trata de otra resolución, siempre y cuando sea apelable; se abre la segunda instancia o apelación para resolver los agravios que expresa el apelante al interponer el recurso o en la vista; en caso de que el recurrente sea el procesado o bien de que el abogado defensor no hizo valer debidamente las violaciones causadas, se podrá suplir la deficiencia por parte del tribunal de alzada.

El artículo 418 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, señala que pueden ser apelables: las sentencias definitivas, los autos pronunciados sobre cuestiones de jurisdicción o competencia; los que mandan suspender o continuar la instrucción, el de ratificación de detención, el de formal prisión o de sujeción a proceso o el que los niegue y el que conceda o niegue la libertad; los que resuelvan las excepciones fundadas en alguna causa de extinción de la acción penal; los que declaran no haber delito que perseguir; los que cedan o nieguen la acumulación o los que decreten la separación de procesos. El Ministerio Público puede apelar los autos en que se niegue la orden de aprehensión o comparecencia; y serán apelables todas las resoluciones que la ley adjetiva conceda expresamente el recurso. El recurso de apelación procederá en efecto devolutivo, en especial de las sentencias

definitivas que absuelvan al acusado, salvo determinación expresa en contrario. Al notificarse la sentencia definitiva, el Secretario, hará saber al procesado el plazo que la ley le otorga para interponer el recurso de apelación, debiendo quedar constancia en el proceso, pues de lo contrario se duplicara el plazo para tal efecto.

Interpuesto el recurso de apelación, el juez, de plano y si procediere lo admitirá sin substanciación alguna; contra este auto no hay recurso alguno; si no se admite la apelación, procederá el recurso de denegada apelación, en caso de que el apelante fuera el procesado, se le prevendrá a efecto de que nombre defensor que lo patrocine.

Cuando la apelación sea admitida en ambos efectos y no hubiere otros procesados en la misma causa que no apelaron, no se perjudique la instrucción o cuando se trate de sentencia definitiva, se remitirá el proceso en original al Tribunal Superior en original; en caso contrario se remitirán testimonios de las constancias que las partes designen o que el juez estime conducentes, debe ser remitido dentro del plazo de cinco días. Recibido el proceso o testimonio, el Tribunal, citará a las partes para la vista del negocio, dentro de los quince días siguientes. Las partes dentro de los tres días siguientes a la notificación, pueden impugnar la admisión del recurso o el efecto o efectos como fue admitido. La Sala en ese caso, resolverá lo pertinente dentro de los tres días siguientes; de haber sido mal admitida la apelación, sin revisar la sentencia o auto

apelado devolverá el proceso a su lugar de origen; también puede ser que la Sala, después de la vista, declare que la apelación fue mal admitida y si no se promovió incidente, y sin revisar la sentencia o auto apelado devolverá la causa al Juzgado de origen. El día de la vista, comenzará la audiencia, teniendo la palabra el apelante y después en el orden en que indique el presidente; la audiencia se llevará a cabo aún cuando las partes no concurran a la misma, puede celebrarse con la presencia de dos magistrados, pero la sentencia respectiva deberá pronunciarse por los tres magistrados integrantes de la Sala. Declarado visto el proceso, se cerrará el debate y el tribunal pronunciará su fallo dentro de diez días a más tardar, excepto cuando se crea necesario la práctica de alguna diligencia, la cual se desahogará dentro de diez días. La Sala pronunciará la sentencia, en caso de que el apelante solamente fuera el reo o su defensor, no podrá aumentarse la pena impuesta en la sentencia apelada. Las partes podrán promover pruebas el día de la vista o dentro de los tres días siguientes si la notificación fue por instructivo. La sala, al día siguiente de la promoción, decidirá si es admisible o no; en caso de ser admisible se desahogará dentro de los cinco días; la prueba testimonial no se admite en segunda instancia, salvo que se trate de hechos que no hayan sido materia de examen en primera instancia.

La reposición del procedimiento, no se decreta de oficio, cuando se pide se debe expresar el agravio en que se apoya la petición, el artículo 431 de la ley en comento, señala las causas por las que no hay lugar a la reposición del procedimiento.

#### **4.10 EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA**

“Ésta se caracteriza por la naturalización del contenido del fallo dictado por el tribunal”<sup>109</sup> La ejecución de las sentencias irrevocables en materia penal corresponde al Jefe de Gobierno del distrito Federal, por conducto de la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal y de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal, según lo establecido en el artículo 2° Fracción III de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

El código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su artículo 443, señala: “Son irrevocables y por lo tanto causan ejecutoria:

I Las sentencias pronunciadas en primera instancia cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, y

II Las sentencias de Segunda Instancia y aquellas contra las cuales no concede la ley recurso alguno”<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> Hernández López, Aarón, *Op. cit.*, p. XXXI.

<sup>110</sup> *Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, Op. cit.*, p. 73.

## **CAPÍTULO V**

### **IMPORTANCIA JURÍDICA DE LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR DE OFICIO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

**5.1 UBICACIÓN DEL TEMA.**

**5.2 REFERENTES PREVIOS.**

**5.3 PLANTEAMIENTO, SITUACIÓN ACTUAL.**

**5.3.1 PLANTEAMIENTO, SITUACIÓN ACTUAL.**

**5.3.2 PROBLEMÁTICA**

## **CAPÍTULO V**

### **IMPORTANCIA JURÍDICA DE LA INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR DE OFICIO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

#### **5.1 UBICACIÓN DEL TEMA.**

Una vez abordados los capítulos anteriores, donde se analizó al derecho penal como regulador de la convivencia social entre las personas; se tiene que, cuando un integrante de la sociedad realiza una conducta que lesiona el bien jurídico tutelado por la ley penal, comete un delito. De acuerdo a lo señalado en el módulo correspondiente a los elementos del delito, es necesario que dicha conducta reúna ciertos requisitos como son: Conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, ya que de no darse alguno de éstos, no habría delito. Ahora bien, el Estado como ente jurídico, es el encargado de velar por la paz social y por lo mismo es el responsable de perseguir y castigar las conductas que lesionan los bienes jurídicamente tutelados de las personas, persecución que hará por medio de la Institución del Ministerio Público, como órgano público tutelador de los legítimos intereses de la sociedad. Éste de acuerdo a lo estudiado en el capítulo correspondiente, cuenta con un cúmulo de facultades para perseguir los delitos, realizando una investigación tendiente a acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, no olvidando que tal

---

institución, en el ejercicio de sus funciones y facultades debe respetar y salvaguardar como institución de buena fe que es, las garantías individuales que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en beneficio de todo gobernado, independientemente del carácter que tenga, sea víctima o indiciado, garantías individuales que deberán ser observadas y respetadas también ante el órgano jurisdiccional, como se señaló en el capítulo respectivo.

En este sentido no se debe pasar por alto que ninguna garantía constitucional está por encima de otra, ya que todas tienen la misma importancia, pues en un procedimiento penal, todas deben aplicarse con equidad y justicia; pero atendiendo al presente estudio y por considerarse que la garantía de defensa es un pilar de todo procedimiento penal, se considera importante sea observada desde la Averiguación Previa, ya que si la misma no existiera, no podríamos hablar de un estado de derecho. Así pues cuando una persona se encuentra inmiscuida en un procedimiento penal, dicha defensa puede ser llevada a cabo por sí misma, por abogado o por persona de confianza, y en su caso por el defensor de oficio, tal como se encuentra contemplado dentro de nuestro sistema penal y que es objeto del presente trabajo.

## 5.2 REFERENTES PREVIOS.

Una vez tratados los antecedentes históricos en el capítulo I, procederemos a abordar los antecedentes legales que comprenden el objeto de nuestro tema.

- En la Constitución de 1857, ya se hablaba de las garantías que debía tener toda persona que se encontrara sujeta a juicio penal. El artículo 20 Constitucional fracción V, señalaba: “Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan”<sup>111</sup> De esta forma dicha Constitución ya estipulaba en forma precisa, la defensa de oficio.
- Posteriormente, el 17 de Diciembre de 1859, se aprobó “que se establecieran defensores en los juzgados de Distrito y Tribunales de Circuito, debiendo promover éstos, todo cuanto se creyera justo a favor de los acusados”<sup>112</sup>.
- Es hasta la Constitución de 1917, cuando la Defensa de oficio alcanza mayor relevancia, pues el artículo 20 en su fracción IX, señala: *“Que desde el inicio de su proceso el inculpado será informado de los*

---

<sup>111</sup> Quintana Roldan, Carlos F. y Norma D. Sabido Peniche, *Derechos Humanos*, México, Porrúa, 1998, p. 39.

<sup>112</sup> Lozano, Ma. José y Manuel Dublan, *Legislación Mexicana*, Edición Oficial, Tomo VIII, México, 1877, p. 730-731.

*derechos que en su favor consigna la Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.”*

- La función del defensor de oficio tuvo que ser regulada, por lo que el 09 de Febrero de 1922, se publica en el Diario Oficial de la Federación, La Ley de la Defensoría de Oficio Federal y su reglamento se publico en el citado medio, el día 29 de Junio de 1940.
- En 1981 una reforma al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, permitió la asistencia del defensor en la etapa de Averiguación Previa. “El artículo 134 bis de ese ordenamiento estableció: Los detenidos, desde el momento de su aprehensión, podrán nombrar abogado o persona de confianza que se encargue de su defensa. A falta de una u otra, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio”<sup>113</sup>.
- En 1983 el artículo 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, señalaba que el Ministerio Público informaría al indiciado

---

<sup>113</sup> *Ibidem.* p.96.

desde el momento de su detención, sobre la imputación en su contra y el derecho a designar persona que lo defendiera.

- Para 1985 y siendo necesaria la defensa para el indiciado, el artículo 160 del Código Federal de Procedimientos Penales señala en su segundo párrafo que: "en caso de que la designación de defensor hecha por el inculpado no recaiga sobre quien tenga cédula profesional de Licenciado en Derecho o autorización de pasante, conforme a la Ley que reglamente el ejercicio de las profesiones, el tribunal dispondrá que intervenga, además del designado, un defensor de oficio que oriente a aquél y directamente al propio inculpado en todo lo que concierne a su adecuada defensa"<sup>114</sup>
- De más reciente creación fue la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el distrito Federal, publicada en el Diario Oficial el día 09 de Diciembre de 1987, al igual que su reglamento publicado el 18 de agosto de 1988.
- Para el 2 de Septiembre de 1993, se promulgo la reforma al artículo 20 Constitucional, publicada el 03 de Septiembre de 1993, para entrar en vigor al día siguiente de su publicación, quedando de la siguiente forma: "*Desde el inicio de su proceso, el inculpado será informado de los derechos que en su favor consigna esta*

---

<sup>114</sup> *Ibidem.* p.97

*Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá la obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”;* y la innovación fue que precisamente esta garantía sería observada en la etapa de Averiguación Previa, según lo señalado por el nuevo penúltimo párrafo del artículo en cita.

- Dada la importancia de la defensa de oficio, en Junio de 1997, fue derogada la Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común del Distrito Federal, de 1987, dando paso a la actual Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal.
- Por otro lado en abril de 1998, se abroga la Ley de la Defensoría de Oficio Federal, de 1922, dando paso a la “Ley Federal de Defensoría Pública”. En la misma se estatuye la creación de un Instituto Federal de Defensoría Pública, dependiente del poder Judicial Federal.

## **5.3 PLANTEAMIENTO, SITUACIÓN ACTUAL.**

### **5.3.1 MARCO LEGAL**

La figura del defensor de oficio encuentra su fundamento legal en el artículo 20 Constitucional fracción IX, que señala:

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

*IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera”*

Cabe decirse que el 21 de Septiembre del 2000, fueron publicadas en el diario Oficial de la Federación, reformas, adiciones y derogaciones al artículo en comento; se derogó el último párrafo, se reformó el párrafo inicial y la fracción IV, se agrupa el contenido del artículo en un apartado “A” y se adiciona un apartado “B”; el apartado “A” se refiere a las garantías del inculpado y el apartado “B” referente a las garantías de la víctima o del ofendido. Dicha disposición entrará en vigor a los seis meses de su publicación.

### **5.3.2 PROBLEMÁTICA**

Es indispensable que cuando una persona se vea inmiscuida en un procedimiento penal, dicho procedimiento sea llevado conforme a Derecho. La defensa es una garantía con que cuenta el inculpado, desde la etapa de Averiguación Previa; esta defensa según el artículo 20 constitucional debe ser adecuada, por sí, por abogado o por persona de confianza y si dicho inculpado no quiere o no puede nombrar defensor, se le designará uno de oficio.

En el supuesto de que el inculpado quiera defenderse por sí, nos encontramos ante la presencia de la autodefensa, sin embargo, se ve coartada la verdadera defensa, sobre todo cuando se carece de los conocimientos y práctica jurídica, aún más cuando la persona se encuentra privada de su libertad.

Por otro lado, en la práctica se observa que cuando el indiciado comparece ante el Ministerio Público, regularmente lo hace asistido de una persona de confianza, que generalmente es un familiar o amigo, personas desconecedoras del Derecho, circunstancia que da lugar a que no se cumpla cabalmente con la garantía de defensa que la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece a favor de toda persona.

La problemática que se presenta es que, se establece en nuestra carta magna por un lado que la defensa debe ser adecuada y por otro

que puede ser ejercida dicha defensa por sí o por persona de confianza, lo cual resulta contradictorio, ya que una defensa adecuada no la puede ejercer debidamente el indiciado ya que, como se dijo, carece de los conocimientos o bien del tiempo para analizar y resolver su situación. Aún cuando el que se defiende por sí es conocedor de la materia, carece de la tranquilidad para actuar como su propio defensor, poniendo en juego, su libertad, el honor y patrimonio propios. "Además, en el Derecho Mexicano el defensor es parte necesaria en el sentido de que debe concurrir al proceso, para que éste sea válido, con la salvedad del supuesto de autoasistencia o autodefensa. Pero aun en este caso hay defensor, aunque éste se halla en la misma persona del inculpado, si bien es posible distinguir conceptualmente los actos del sujeto como inculpado y los de aquel mismo como defensor"<sup>115</sup>

Pero el mayor problema se presenta cuando la defensa recae en una persona de confianza pues generalmente esta persona de confianza como ya fue mencionado es un amigo o familiar, personas desconocedoras del derecho. En la etapa de Averiguación Previa, el Agente del Ministerio Público, al existir la opción en la ley de que el probable responsable pueda ser asistido de persona de confianza, no considera la intervención del defensor de oficio, aún cuando la normatividad señala que cuando el inculpado no quiera o no pueda

---

<sup>115</sup> García Ramírez, Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, México, Porrúa, 1994, p. 95-96.

nombrar defensor, después de haber sido requerido, se le designará al defensor de oficio. Sin embargo esta disposición solo es aplicada ante el Juzgador, no así ante el Ministerio Público, lo que trae como consecuencia que sea violada dicha garantía de defensa. La garantía de defensa es sin duda uno de los mayores logros alcanzados dentro del derecho, consagrada en el artículo 20 Constitucional Fracción IX, y no podemos hablar de una procuración e impartición de justicia equitativa, cuando en nuestro país existe la diferencia de clases sociales, pues el otorgamiento de la defensa jurídica a las personas que no cuentan con recursos económicos, para sufragar los honorarios de un abogado particular, se traduce en una situación de indefensión o desventaja. En un Estado de Derecho la justicia no es para quien puede pagar por una defensa, sin equidad no hay justicia, pues así como la acción y la jurisdicción, la defensa es pilar del proceso penal. Frente a la acusación debe existir la defensa, el derecho a defenderse de todo inculpado para oponerse a la acusación. La defensa, que debe ser adecuada, se traduce en la aportación de pruebas idóneas, la promoción oportuna de los medios de impugnación ante los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa, la argumentación del Derecho aplicable al caso concreto, y la utilización de todos los beneficios que establece la normatividad para la defensa a fin de evitar la injusta condena.

Ser defensor implica otorgar asistencia técnico-jurídica en favor de los derechos del inculcado. La defensa es considerada por nuestra Carta Magna como una garantía para el inculcado, por lo tanto, existe para el Ministerio Público y para el Juez la obligación de respetarla. No puede considerarse al defensor de oficio como un simple asesor, pues tiene deberes y facultades que debe hacer cumplir durante su actuar, sea en la Averiguación Previa o en el proceso. Defensor es “la persona que toma a su cargo la defensa de otra en un proceso jurisdiccional, ya sea de orden civil o penal.”<sup>116</sup> Defensor de oficio, “es el servidor público que con tal nombramiento tiene a su cargo la asistencia jurídica de las personas...”<sup>117</sup>. En la práctica podemos observar que cuando el inculcado se presenta o es presentado ante el Ministerio Público y no va acompañado de abogado defensor particular, no se le designa al defensor de oficio, pues dichos servidores públicos no se encuentran en las agencias del Ministerio Público, o bien, dado el número de asuntos que tienen que atender, únicamente hacen acto de presencia, para la aceptación del cargo y nunca más vuelve a saber del asunto. Otro problema que se presenta es que cuando el inculcado designa al defensor de oficio en la Averiguación Previa y la persona es consignada ante el juez y decide continuar con la asistencia del defensor de oficio,

---

<sup>116</sup> Usted y La Ley, *Guía Legal Familiar*, Selecciones Readers's Digest, México, 1979, p. 836.

<sup>117</sup> Ley de la Defensoría de Oficio del Distrito Federal, Diario Oficial del 18 de Junio de 1997. p. 48.

dicho defensor de oficio no es el mismo que conoció de la Averiguación Previa, ni el que conocerá de la apelación, ni del amparo.

Si bien es cierto, lo anterior es muchas veces por problemas de índole administrativo, ya que es más el número de Agencias Investigadoras, que el número de defensores de oficio y francamente el defensor de oficio se encuentra en gran desventaja frente a la fiscalía, tanto en apoyo técnico, como en recursos y capacitación. Se piensa que si al defensor de oficio se le reconociera lo importante que es su intervención sería tomado en cuenta desde la etapa de la Averiguación Previa, sin embargo, lo anterior en la práctica no es posible, ya que existe un desproporcionado número de Averiguaciones previas y Causas Penales por atender.

De ahí que se considera que se debe reformar el artículo 20 fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias relacionadas en este sentido, a fin de suprimir la defensa por sí, o por conducto de persona de confianza, esto para estatuir y otorgar una verdadera garantía de defensa en nuestro Derecho,.

Se debe reconocer que ante la acusación cabe la defensa, dando la debida importancia a la de oficio, lo cual traería como consecuencia una pronta, expedita completa y equitativa procuración e impartición de justicia.

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.-** El Derecho Penal pertenece es el conjunto de normas jurídicas que señala las conductas que constituyen delitos, establece las penas aplicables a éstos e indica las medidas de seguridad y su forma de aplicación; su único fin es el de preservar la paz social entre los seres humanos.

**SEGUNDA.-** El delito es una conducta que sanciona la norma penal con el fin de proteger los bienes jurídicamente tutelados por el hombre; el Estado, es el titular del derecho a castigar y éste se encuentra limitado por las garantías constitucionales con que cuenta el gobernado.

**TERCERA.-** El delito se encuentra conformado por elementos, que son las partes que lo integran, como son: la conducta, la atipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la imputabilidad; en caso de faltar uno solo de éstos, no existirá el delito.

**CUARTA.-** La punibilidad, no es un elemento del delito, es la consecuencia de éste, pues la pena es la restricción o privación de uno o varios derechos que se impone al sujeto activo.

**QUINTA.-** El Ministerio Público es un órgano tutelador de los legítimos intereses de la sociedad y de los particulares. pugna por accionar un derecho infringido, buscando su resarcimiento y reparación; ostenta en forma imparcial el ejercicio de la acción Penal y es una institución de buena fe.

**SEXTA.-** La Averiguación Previa, es el inicio de todo procedimiento penal, puede iniciarse por la denuncia o querrela de un hecho delictuoso; su titular es el Ministerio Público, quien se allegará de todos los elementos probatorios permitidos en la ley para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y como consecuencia de ello, proponer o no el ejercicio de la acción penal.

**SÉPTIMA.-** El procedimiento penal abarca desde la Averiguación Previa, hasta la Sentencia Ejecutoria, y por su lado el proceso penal abarca desde el auto de radicación o de incoación hasta la Sentencia Ejecutoria.

**OCTAVA.-** En todo procedimiento penal el inculpado goza de garantías individuales, las cuales se encuentran consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y son de observancia general.

**NOVENA.-** Una de las garantías con que cuenta el indiciado es la Garantía de Defensa, siendo ésta uno de los pilares del procedimiento penal, pues ante la acusación debe existir la defensa; el inculpado tiene derecho a nombrar abogado defensor desde el momento en que se presenta ante el Ministerio Público, lo cual es un derecho irrenunciable, ya que de no ejercerlo el Estado como obligación debe nombrar al defensor de oficio, quien se encargará de su defensa.

**DECIMA.-** El defensor de oficio es el servidor público que siendo Licenciado en Derecho, tiene a su cargo la defensa adecuada de las personas que se ven involucradas en un procedimiento penal y que no cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar los gastos de un abogado particular.

**DECIMO PRIMERA.-** El defensor de oficio, debe asistir técnica y jurídicamente al indiciado, cumpliendo cabalmente con sus obligaciones las cuales son prestar el servicio de defensa o asesoría jurídica, utilizar los mecanismos de defensa que de acuerdo a la legislación vigente corresponda, invocar jurisprudencia y tesis doctrinales aplicables que coadyuven a una mejor defensa, ofrecer todos los medios probatorios que puedan ser empleados a favor del solicitante del servicio e interponer los recursos procedentes, bajo su más estricta responsabilidad y en todo momento defender a su patrocinado o defenso.

**DECIMO SEGUNDA.-** Actualmente en nuestra Carta Magna, por un lado establece que la defensa debe ser adecuada y por otro que puede ser ejercida por sí o por persona de confianza, lo cual resulta contradictorio, ya que una defensa adecuada no la puede ejercer debidamente el indiciado ya que, carece de los conocimientos o bien del tiempo para analizar y resolver su situación; y la persona de confianza generalmente es un amigo o un familiar del indiciado. personas desconocedoras del Derecho.

**DECIMO TERCERA.-** Actualmente, cuando el indiciado no cuenta con un abogado defensor, el Juez durante el proceso le designa al defensor de oficio, no así el Ministerio Público, lo que trae como consecuencia que sea violada la garantía de defensa establecida constitucionalmente.

**DECIMO CUARTA.-** No se pretende que las conductas consideradas como delitos queden impunes, ni que se omita el castigo al probable responsable de dichas conductas; lo que se pretende es que las instituciones encargadas de la procuración e impartición de justicia, actúen dentro del marco de derecho, a través de un ambiente equitativo de justicia tanto para la víctima como para el inculpado, pues este último, tiene todo el derecho de probar su inocencia o en su caso atenuar su culpabilidad, hasta el último momento, toda vez que su libertad es la que está en disputa.

## PROPUESTAS

**PRIMERA.-** Se propone reformar el texto vigente del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción IX, para quedar como sigue:

**"Desde el momento en que el indiciado comparezca o sea puesto a disposición del Ministerio Público en la etapa de Averiguación Previa y ante el Juez, será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución, tendrá derecho a una defensa adecuada, por abogado con título de licenciado en derecho. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el agente del Ministerio Público y el Juez, le designará un defensor de oficio. Tendrá derecho a que su defensor, sea particular o de oficio, comparezca en todos los actos del procedimiento y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera. De no ser así, se declarará nulo todo lo actuado."**

Como se observa, se deja fuera del texto la defensa por sí o por persona de confianza, y se requiere que el defensor designado sea titulado; lo anterior, en virtud a, que como ya se planteó. la defensa como garantía, es un pilar del procedimiento penal, luego entonces, si esta

defensa recae en personas desconocedoras del Derecho, estaremos en desventaja frente a la acusación.

**SEGUNDA.-** Debe ser adicionada una fracción al Artículo 225 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual quedará como sigue:

Artículo 225. Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

**XXVIII. Que al Ministerio Público o Juez que no cumplan con la obligación de designar al defensor de oficio, cuando el probable responsable de un delito, después de haber sido requerido para que nombre a su abogado defensor, no lo haga o no tenga.**

La pena queda igual a la vigente de tres a ocho años de prisión y de cien a trescientos días multa, además de ser privado de su encargo e inhabilitado para el desempeño de uno nuevo, por el lapso de uno a diez años.

**TERCERA.-** Se propone la reforma al Artículo 232 fracción III del Código Penal para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

Artículo 232. Además de las penas mencionadas, se podrá imponer de tres meses a tres años de prisión.

III. Al defensor de un probable responsable, sea particular o de oficio que sólo se concrete a aceptar el cargo y **no aporte las pruebas conducentes, ni dirija en su defensa al inculpado tanto en el periodo de Averiguación Previa como en el Proceso.**

**CUARTA.-** Se propone reformar los artículos 134 Bis y 269 de la Ley adjetiva de la materia, los cuales se refieren a los derechos que tiene el indiciado desde el momento en que es detenido, presentado o comparece voluntariamente ante el Ministerio Público

- El artículo 134 Bis en su último párrafo deberá quedar como sigue:

Artículo 134 Bis...

**Los indiciados, desde la averiguación Previa podrán nombrar abogado defensor que se encargue de su defensa, en caso de que no tenga o cuando se le haya requerido y se niegue a nombrarlo, el Ministerio Público le nombrará uno de oficio.**

- El artículo 269 en su fracción III, inciso b), para quedar como sigue:

Artículo 269. Cuando el inculcado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato de la siguiente forma:

III. Será informado de los derechos que en averiguación previa consigna a su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dichos derechos, son:

**b) Que debe tener una defensa adecuada por abogado defensor, y si no quiere o no puede nombrar uno, el Ministerio Público tendrá la obligación de designarle al defensor de oficio.**

**QUINTA.-** Deberá designarse un número de defensores de oficio igual, al número de Agencias y Unidades de Investigación. Dicho defensor deberá contar con la capacitación y los recursos materiales necesarios para llevar a cabo su desempeño. Esto es, contará con un espacio adecuado dentro de las agencias del Ministerio Público, lo cual deberá quedar al cuidado del Subsecretario de Asuntos Jurídicos del Distrito Federal, de no ser así deberá fincarse responsabilidad.

**SEXTA.-** El defensor de oficio que el inculpado solicite o se le designe, debe ser el mismo servidor público que conozca de la averiguación previa hasta la interposición del amparo.

Lo anterior a fin de que se dé cumplimiento a la Garantía de Defensa, en cuanto a que la misma debe ser adecuada. Y que las autoridades encargadas de la procuración y administración de justicia, actúen dentro del marco de derecho, ya que de ello dependerá el éxito o fracaso de una resolución revestida de igualdad y legalidad, lo que traerá como consecuencia una justa y equitativa procuración e impartición de justicia.

## BIBLIOGRAFIA

- Amuchategui Requena, *Irma Gabriela, Derecho Penal*, México, Harla, 1995.
- Arilla Bas, Fernando, *El Procedimiento Penal en México*, 19ª ed, México, Porrúa, 1999.
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. LV Legislatura. *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*. TOMO III, 1994.
- Carnelutti, Francisco, *Sistemas de Derecho procesal Civil*, Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, UTEHA, 1994.
- Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General*, México, Porrúa, 1981.
- Cisneros, Rangel Georgina y Enrique Feregrino Taboada, *Formulario Especializado en el Procedimiento Penal*, México, Harla, 1998.
- Cortés Ibarra, Miguel Ángel, *Derecho Penal. Parte General*, México, Cárdenas, 1992.
- Cruz Agüero, Leopoldo De la, *Procedimiento Penal Mexicano*, 3ª ed., Porrúa, México, 1998.
- Daza Gomez, Carlos Juan Manuel, *Teoría General del Delito*. México. Cardenas Editores, 1997.

- Díaz de León, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, México, Porrúa, 1982.
- Díaz de León, Marco Antonio, *Derecho Penal Mexicano. La Reforma de 1996*, México, Porrúa, 1997.
- García Maynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa, 1992.
- García Ramírez, Sergio y Victoria Adato de Ibarra, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, 6ª ed., México, Porrúa, 1991.
- Hernández López, Aarón, *El Procedimiento Penal en el fuero común comentado*, 3ª ed, México, Porrúa, 2000.
- López Betancourt, Eduardo, *Teoría del delito*, México, Porrúa, 1998.
- Malo Camacho, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, México, Porrúa, 2000.
- Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal. Parte General*, México, Trillas, 1999.
- Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Curso de Derecho Penal. Parte General*, México, Porrúa, 1999.
- Oronoz Santana, Carlos Mateo, *Manual de Derecho Procesal Penal*, México, Limusa, 1990.
- Osorio y Nieto, César Augusto. *La Averiguación previa* México, Porrúa, 1997.

- Osorio y Nieto, César Augusto, *Síntesis de Derecho Penal. Parte General*, México, Trillas, 1998.
- Palacio Díaz, Alejandro, *Introducción a la Teoría del Derecho*, México, Pac, 1995.
- Pallares Eduardo, *El Procedimiento Inquisitorial*, Imprenta Universitaria, México, 1965.
- Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General*, México, Porrúa, 1999.
- Pina Vara, Rafael De, *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 1992.
- Porte Petit Candaudap, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, México, Porrúa, 1999,
- Raluy Poudevida, Antonio y Francisco Monterde, *Diccionario Porrúa de la Lengua Española*, México, Porrúa, 1978.
- Silva Silva, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, México, Harla, 1990.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Parte General*, México. Cardenas, 1998.
- Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, México. Porrúa, 1996.
- Zarco, Francisco, *"Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente 1856-1857"*.

## LEGISLACIÓN CONSULTADA

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Secretaría de Gobernación, 2000.
- *Código Penal del Distrito Federal*, México, Ediciones Fiscales ISEF, Agenda Penal del Distrito Federal. 2000.
- *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, México, Sista, 1999.

## OTRAS FUENTES

- CD ROM, *Jurisprudencias y Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, Jurisconsulta Visual, Software Visual, 1999.