



UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.
CAMPUS CENTRO

**“LA FACULTAD DEL MINISTERIO
PUBLICO, DE NO ADMITIR EL
PERITAJE POR PARTE DEL
INDICIADO Y SU TRASCENDENCIA
EN EL PROCESO PENAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
LUIS ARMANDO CABAÑAS SALINAS

DIRECTOR DE TESIS:
LIC. JOSE FERNANDO CERVANTES MERINO

MÉXICO, D.F.

2004.





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

LIC. REFUGIO BEATRIZ LECHUGA MARTÍNEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA CARRERA DE DERECHO
UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
P R E S E N T E .

Muy respetable Directora

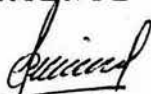
La presente tiene como fin informar a usted que el alumno **Luis Armando Cabañas Salinas**, con número de cuenta **94900217-8** ha concluido bajo la asesoría del suscrito la investigación de Tesis Profesional denominada **"La Facultad del Ministerio Público, de no admitir el peritaje por parte del Indiciado y su trascendencia en el Proceso Penal"**. Que ha elaborado para ser admitido como sustentante al examen Profesional de la Licenciatura en Derecho.

El Tesis desarrollado, aborda un tema de singular interés en lo relativo al campo de litigio toda vez que, la procuración de justicia pronta y expedito no se puede materializar en virtud de las facultades excesivas que tiene el Ministerio Público durante la fase de averiguación previa, el trabajo en comento abarca temas de interés que se inician con los antecedentes jurídicos del Ministerio Público, pasando analizar en un sentido accesible y de fácil comprensión lo relativo a la teoría del delito, lo cual permite entrar al análisis del estudio de las pruebas periciales, para concluir que la representación social tendrá necesariamente que permitir no sólo el ofrecimiento, sino el desahogo de las periciales pertinentes que puedan resultar benéficas para el indiciado durante la fase indagatoria.

Cabe señalar, que **Luis Armando Cabañas Salinas**, demostró durante el desarrollo de su investigación, dedicación, esfuerzo y trabajo; así como una probidad intelectual, por lo que considero que satisface los requisitos necesarios para este tipo de trabajo recepcional, en tal virtud desde este momento me permito expresar el voto probatorio correspondiente.

Aprovecho la ocasión para mi respetuosa cercanía y enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE



"Lux Via Sapientas"

Universidad Latina, D.F., 22 de Octubre de 2003.

Lic. José Fernando Cervantes Merino

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Luis Armando

Cabañas Salinas

FECHA: 29/ENE/04

FIRMA: 

A **Dios** por haberme iluminado el camino
y permitirme concluir este trabajo.

A mi madre **Belén Salinas González** por haberme engendrado quien ha sido un apoyo importante en mi vida, y por superar e ignorar las privaciones que tuvo durante mi formación profesional, muchas gracias.

A mi **padre y hermana** quienes han sido una pieza importante en mi vida, por su apoyo y cariño, muchas gracias.

A mi adorada esposa **Sandra** y a mis hijos **Karla y Maximiliano** por su amor incondicional, muchas gracias por estar conmigo en los momentos mas difíciles de mi vida, e impulsarme a seguir siempre adelante.

A mis suegros **Teresita del Niño Jesús Pérez Bernal e Ignacio García Ramos** por permitirme ser parte de su familia y apoyarme en esta parte tan importante de mi vida, muchas gracias.

A mis profesores, a todos y cada uno de ellos por compartir sus conocimientos y en especial al **Lic. José Fernando Cervantes Merino** por ser mi guía en este trabajo y por haberme brindado su sincera amistad, muchas gracias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

EL DELITO Y SU MARCO CONCEPTUAL

		1
1	Noción del Delito	2
1.1.	Definición del Delito	4
2.	Elementos del Delito	5
2.1.1.	La Conducta y su Ausencia De acción	7
2.1.2.	De omisión	
2.2.	Ausencia de Conducta	8
2.3.	Tipo Penal	9
2.4.	Tipicidad	10
2.5.	Ausencia de Tipo	11
2.6.	Antijuricidad	
2.7.	Causas de Justificación	12
2.7.1	Legítima Defensa	
2.7.2.	Estado de Necesidad	14
2.7.3	Cumplimiento de un Deber	15
2.7.4	Ejercicio de un Derecho	
2.8.	Imputabilidad	16
2.9.	Inimputabilidad	17
2.9.1	La Minoría de Edad.	18
2.9.2	Trastorno Mental	
2.10.	Culpabilidad	19
2.10.1	Teoría Psicologista	20
2.10.2	Teoría Normativa	21
2.10.3.	Elementos de la Culpabilidad	
2.10.4	Naturaleza de la Culpa	23
2.11.	La Inculpabilidad	24
2.12.	La Punibilidad y su Ausencia	27
3.	El Cuerpo del Delito.	29
4.	La Probable Responsabilidad	34

CAPÍTULO SEGUNDO

GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO

1.	La Prueba en el Proceso Penal	36
2	Diversos Medios de Prueba	40
2.1.	La Confesional	41
2.2.	Los Documentos Públicos y los Privados	

2.3.	Los Dictámenes de Peritos	
2.4.	La Inspección Ministerial y Judicial	42
2.5.	Las Declaraciones de Testigos	43
2.6.	Las Presunciones	
2.7.	Interpretación, La Confronta, El Careo y Sistemas Probatorios	44
2.8.	Medios Probatorios Nominales y Medios Probatorios Innominados	47
2.9	Medios Probatorios Autónomos y Medios Probatorios Auxiliares	48
2.10.	Medios Probatorios Inmediatos.	
2.11.	Concepto	

CAPÍTULO TERCERO

DEL PERITAJE

1.	Elementos	53
2.	El Perito y el Peritaje	55
3.	Dirección General de Servicios Periciales	58
4.	Formas de Rendir un Peritaje	62
5.	Valor Probatorio del Peritaje	64
6.	Peritos	67
7.	Necropsia	

CAPÍTULO CUARTO

IV LA FACULTAD DEL MINISTERIO PÚBLICO DE NO ADMITIR EL PERITAJE POR PARTE DEL INDICIADO Y SU TRASCENDENCIA EN EL PROCESO PENAL.

1.	Generalidades de la Averiguación Previa	77
1.1.	En Grecia	
1.2.	En el Derecho Romano	
1.3.	Francia	78
1.4.	En México	79
1.5	México en la Actualidad	80
2.	Concepto de Averiguación Previa	
3.	Tipos de Averiguación Previa	83
3.1.	Directa	
3.2.	Relacionada	
3.3.	Averiguación Previa Especial	
3.4.	Acta Especial	
4.	Titular de la Averiguación Previa	84
5.	Requisitos de Procedibilidad	85
5.1.	La Denuncia	86
5.2.	La Querrela	87
6.	Los Efectos de la Denuncia y de la Querrela	88
6.1.	La Flagrancia	89
6.2.	El Caso Urgente	91

7.	Resoluciones del Ministerio Público en la Averiguación Previa.	92
7.1.	Ejercicio de la Acción Penal	93
7.2.	Concepto de Acción Penal	94
7.3.	Características de la Acción Penal	96
7.4.	Formas de Ejercicio de la Acción Penal	98
7.4.1	Sin Detenido	101
7.4.2	Con Detenido	102
7.5.	El No Ejercicio de la Acción Penal.	
7.6.	Incompetencia	104
7.7.	Formas de Extinción de la Acción Penal	105
7.7.1.	Muerte del Delincuente	106
7.7.2.	Amnistía	107
7.7.3.	Perdón del Ofendido	
7.7.4.	Prescripción	108
7.7.5	Existencia de una Sentencia	110
8.	Garantías en la Averiguación Previa	111
8.1.	Garantías del Inculpado	
8.2.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	
8.3.	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.	112
8.3.1	Derechos	
8.3.2.	Libertad bajo Caución	114
9	Garantías de la Víctima o el Ofendido	117
9.1.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	
9.2.	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	118
9.3.	Análisis del Artículo 269 del Código Procesal Penal.	121
10.	CONCLUSIONES	125
	BIBLIOGRAFÍA	130
	JURISPRUDENCIA	132
	LEGISLACIÓN	
	OTRAS FUENTES	133

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es nuestra Carta Magna, nuestra ley de leyes, es el ordenamiento jurídico del cual emanan las leyes y reglamentos que nos rige, es en donde se encuentran contenidas nuestras Garantías Individuales, mismas que conforman la parte dogmática de nuestra Constitución, respetar la Constitución y las leyes que de ella emanen, es respetar el Estado de Derecho el cual se traduce en el principio básico de la sociedad donde se manifiesta el imperio de la ley.

La anterior reflexión obedece a que el Artículo 20 Constitucional contiene un cúmulo de Garantías en beneficio del procesado, pudiendo ser extensivas dichas Garantías en la fase de Averiguación Previa al indiciado, así la Fracción V del citado ordenamiento establece la garantía de defensa representada en el Derecho del indiciado y/o procesado de que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, sin embargo, el Ministerio Público actuando como Autoridad en la fase indagatoria, no permite, y no acepta que el indiciado aporte las pruebas periciales conducentes a desvirtuar la imputación que hagan en su contra, tal negatoria trasciende en el proceso, la mayoría de las veces afectando el interés del indiciado y en los casos de que el juez de la causa dicta un auto de sujeción a proceso sin Derecho a libertad provisional caucional.

El presente estudio se conforma de cuatro capítulos, siendo el Primero relativo a las Generalidades del Delito, consideramos necesario examinarlo en virtud de que cualquier acto u omisión que sancionan las leyes penales son perseguidos por el Ministerio Público en la primera fase del procedimiento penal y precisamente corresponde a la Representación Social que en el mundo fáctico aconteció una conducta que la ley considera delito.

El Segundo Capítulo refiere en general a las pruebas en el marco de nuestro Derecho Procesal Penal, desde el significado gramatical, hasta los diversos medios de prueba que

prevé la legislación procesal penal, encontrándose dentro de estos medios probatorios, a los dictámenes periciales en todas las materias, ciencias, artes y oficios.

En el Tercer Capítulo se aborda el tema relativo al peritaje; el objeto de estudio, al perito conocedor de las técnicas que ilustraran a la autoridad judicial y que debieran de ilustrar igualmente a la autoridad persecutora de los delitos.

Se considera conveniente saber los principios que rigen a la institución del Ministerio Público en nuestro sistema jurídico; conocer sus antecedentes históricos en Grecia, Roma, Francia y España y la influencia que tuvo en nuestra nación hasta nuestros días de tal manera que el artículo 21 Constitucional otorga entre otras funciones el monopolio del ejercicio de la acción penal al Ministerio Público, el cual se ha excedido en sus funciones y en su autoridad persecutora del delito, lo cual desvirtúa el sentido social de ser institución de buena fe, para convertirla en un órgano acusador proclive. Dichos señalamientos serán abordados en el cuerpo del Capítulo Cuarto en donde también se señalan los artículos procedimentales contenidos en la Ley Procesal Penal para el Distrito Federal que "facultan" al Ministerio Público a no recibir las pruebas periciales en la Averiguación Previa y desde luego, se hace patente la propuesta de la ley procesal penal en el artículo correspondiente a efecto de evitar las violaciones a las garantías individuales por parte del Ministerio Público.

CAPÍTULO PRIMERO

I. EL DELITO Y SU MARCO CONCEPTUAL

Un gran estudioso del Derecho, hoy en día, considerado como uno de los clásicos del Derecho Penal, en su gran obra entre otra cosa señaló: “las leyes son las condiciones con las que los hombres vagos e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en un continuo Estado de guerra, y degozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla.

Sacrificaron por eso una parte de ella para gozar la restante insegura tranquilidad. El complejo de todas éstas porciones de libertad, sacrificadas en el bien de cada uno, forman la soberanía de una nación, y el soberano es un administrador y legítimo depositario. Pero no basta formar éste depósito, era necesario también defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular. Procuran los mismos no sólo quitar el depósito de la porción propia, sino usurparse las ajenas.

Para evitar éstas usurpaciones, se necesitaban motivos sensibles que fuesen bastantes a contener el ánimo despótico de cada hombre. Estos motivos sensibles, son las penas establecidas contra los infractores de las leyes, llámelos motivos sensibles, porque la experiencia ha demostrado que la multitud no adopta principios estables de conducta ni se aleja de aquella innata general disolución que en el universo físico y moral se observa, sino con motivos que inmediatamente hieran en los sentidos, y que de continuo se presenten al entendimiento, para contrabalancear las fuertes impresiones de los ímpetus parciales que se oponen al bien universal; no habiendo tampoco bastado la elocuencia, las declaraciones y las verdades más sublimes ha sujetar por mucho tiempo las pasiones excitadas con los sensibles de los objetos presentes”.¹

Lo anterior expresado por César Bonesana, Márquez de Beccaria, en relación al origen de las penas, agregando además que cualquier pena que no es derivada de la absoluta necesidad, es tiránica; que todo acto de autoridad de hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico.

¹ Bonesana César. Tratado de los Delitos y la Pena. México. Editorial Porrúa, SA., 1988. pag:7,8

Señala lo anterior, la base en la que el Estado tiene fundado su Derecho para castigar los delitos, es decir, sobre la necesidad de defender los bienes jurídicos fundamentales del individuo y de la sociedad.

Francesco Carnelutti, a su vez nos señala; “que en toda sociedad, grande o pequeña, acaecen hechos contrarios al bien común; homicidio, hurto, traición. Provisionalmente, podríamos dar a estos hechos el nombre de delitos. Su misma naturaleza, fundada en la oposición al bien común, demuestra que la sociedad si quiere vivir, tiene que reaccionar contra ellos. Y, a propósito, se desarrolla, en cierta medida, una verdadera lucha como ocurre con las enfermedades”.²

Ahora bien, la más antigua arma del hombre en la lucha contra el delito ha sido la pena. En la actualidad podemos mencionar entre otras medidas de seguridad. Con relación a las primeras, se sabe que consiste en atribuir a ciertos hombres el poder y el deber de castigar al que comete algún acto dañoso para la sociedad. Desde luego que ésta intervención del hombre es lo que determina el nacimiento del Derecho penal.

Con relación a las segundas el maestro Carnelutti, nos menciona; “que a medida que los hombres adquieren conciencia de la utilidad que otras formas de actividad pueden tener para la eliminación de dichos hechos, puede ocurrir, y en efecto ocurre, que el Derecho intervenga para disciplinarlos, atribuyendo a ciertos hombres el poder, y eventualmente el deber, de actuar de cierto modo para tal fin; ésta otra intervención del Derecho ensancha el campo del Derecho administrativo en éste sentido, las normas que regulan las medidas de seguridad, lo mismo que las concernientes a las medidas sanitarias, o las que imponen determinadas precauciones para el cuidado de los menores o los dementes”.³

1. NOCIÓN DEL DELITO

La palabra delito deriva de delicto, que significa “culpa, crimen, quebrantamiento de la ley”.⁴

² Carnelutti Francesco. Teoría General del Delito-Cali Columbia. Editorial Argos. Pag-1

³ Op. Cit Pág.2

⁴ Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Real Academia Española, 1990 pág. 450

Otras ramas del conocimiento humano se han ocupado del delito como son la filosofía y la sociología.

La Filosofía lo estima como la violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social garantizándose el cumplimiento en la sanción penal, por su parte la segunda rama lo identifica como una acción antisocial y dañosa.

La Escuela Clásica, representada por Francisco Carrara, define al delito como “la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.⁵

El positivismo, pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, viendo en él una lesión de aquella parte del sentido moral.

Rafael Garófalo, nos señala que el delito natural; “es la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”.⁶

Para poder conocer la esencia del delito, la doctrina acepta dos concepciones: la totalizadora o unitaria y, la analítica o atomizadora; agrupándose en la primera quienes sostienen que el delito es un bloque monolítico y si bien susceptible de presentar aspectos diversos, no es fraccionable; y por otra parte, la analítica o atomizadora considera al delito como una unidad, fraccionando a sus elementos como partes de un todo, únicamente para facilitar su estudio.

Encontrando dentro de ésta, las concepciones Bitómica, Tritómica, Tetratómica, Pentatómica, Exatómica y Heptatómica, según sea el número de los elementos considerados para la estructuración del delito. Al respecto, Francisco Pavón Vasconcelos nos dice: “dos corrientes opuestas pretenden establecer el criterio privatista de estudio del delito. La concepción totalizadora o unitaria.

⁵ Carrara Francisco. Programa de Derecho Criminal. Bogotá, Colombia. Editorial Temis. 1969 2da. Impresión pág. 60

⁶ Castellanos Tena Fernando. Liniamientos Elementales del Derecho Penal México, Editorial Porrúa S.A. 1990 pág. 165-166

en él, un bloque monolítico imposible de dividir en elementos; el delito es un todo orgánico y como tal debe ser estudiado para comprender su verdadera esencia. La concepción analítica o atomizadora lo estudia a través de sus elementos constitutivos, sin perder de vista la estrecha relación existente entre ellos, de tal manera que sin negar su unidad estima indispensable su análisis mediante su fraccionamiento”.⁷

Nos apegamos a la segunda corriente y consideramos que es la más adecuada, la que sin negar la unidad del delito precisa su análisis en efectos.

Por su parte el maestro Luis Jiménez de Asúa nos dice; “que sólo estudiando analíticamente el delito es posible comprender la gran síntesis en que consiste la acción u omisión sancionada por las leyes”.⁸

1.1. DEFINICIONES DEL DELITO

Luis Jiménez de Asúa, considera; “que el delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.⁹

Francisco Pavón Vasconcelos, define el delito: como “la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible”.¹⁰

Este mismo autor señala otras definiciones que generalmente son empleadas por otros juristas, de ahí que tengamos que; para Frans Von Liszt, el delito “es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena”. Ernesto Von Beling, lo define como “la acción típica, antijurídica, culpable, aubsublime bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad”. Edmundo Mezguer lo considera “una acción típicamente antijurídica y culpable”, concepto al que se adhiere Carlos Fontón Palestra.

Para Max Ernest Mayer, el delito “es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable”.

⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. México Editorial Porrúa, S.A. 1999 pág. 165-166

⁸ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Buenos Aires Argentina. Editorial sudamericana S.A. 1981 pág. 208

⁹ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Buenos Aires Argentina. Editorial sudamericana S.A. 1981 pág. 207

¹⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. México Editorial Porrúa, S.A. 1999 pág. 165

El delito consiste en un acto antisocial y antijurídico, que es una negación del Derecho, que está sancionado con una pena y causa una perturbación social.¹¹

Respecto a la definición jurídico formal del delito el artículo décimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal establece: es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Con lo señalado anteriormente no es posible considerar el concepto integrado, al dejar fuera de él, elementos conceptuales del delito; no obstante, algunos autores aceptan que, además de la conducta o hecho a que se refiere el precepto citado al decir: “acto u omisión”, también lleva implícitos los elementos tales como son la culpabilidad y antijuricidad, diciendo Mariano Jiménez Huerta, con respecto a la culpabilidad: “sin embargo, en la definición del artículo décimoquinto se encuentra ínsito dicho elemento, por ser uno de los elementos conceptuales del delito. Idénticamente acontece en orden a la antijuricidad del acto u omisión, está también agregado en la fórmula sintética de la ley, por ser, igualmente, un elemento conceptual de la infracción.”¹²

Por nuestra parte, consideramos al delito como la acción positiva o negativa, que sancionan las leyes penales, creadas en un país, con el objeto de proteger los bienes jurídicos del individuo y de la sociedad.

Entendemos la definición citada con base en nuestra legislación y nos adherimos a lo expresado por el autor Mariano Jiménez Huerta al considerar que nuestro precepto de delito, señalado en el artículo décimoquinto del Código Penal vigente también lleva implícitos los elementos tales como son: la culpabilidad y la antijuricidad.

2. ELEMENTOS DEL DELITO

Consideramos necesario señalar que en cuanto a los elementos integradores del delito, no existe en la doctrina un criterio común.

¹¹ *Anales de Jurisprudencia*, tomo II, pág. 695

¹² Jiménez Huerta, Mariano. *La Antijuricidad*, México Editorial Porrúa, S.A. 1982 pág.124

El maestro Celestino Porte Petit, manifiesta; “a primera vista y sin más indagaciones, se diría que el concepto de delito corresponde a una concepción bitómica o dicotómica de acuerdo con el contenido del artículo décimoquinto del Código Penal” y que dispone: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”, o sea, que el delito es una conducta punible. Relacionando éste precepto con el propio ordenamiento, descubriremos los elementos siguientes; una conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, antijuricidad, culpabilidad, a veces alguna condición objetiva de punibilidad, y la punibilidad.

La conducta o hecho se obtienen del artículo décimoquinto del Código Penal y del núcleo de cada tipo legal. Tan pronto se realiza una conducta o un hecho o bien, una conducta o un hecho, y además se llena algún otro elemento típico exigido, hay tipicidad en tanto existe una educación a alguno de los tipos que describe el Código Penal; antijuricidad en cuanto que habiendo tipicidad no esté el sujeto amparado o protegido por una causa de licitud de las que señala el artículo 15, en sus respectivas fracciones. Habrá culpabilidad al no recurrir la “excepción regla” de no capacidad de obrar en Derecho Penal, cuando no exista una causa de inimputabilidad. Habrá culpabilidad, atento a lo preceptuado por los artículos 18 y finalmente, concurrirá la punibilidad, si no se presenta una de las excusas absolutorias a que alude el Código Penal.¹³

Para el autor Francisco Pavón Vasconcelos, son cinco los elementos integrantes del delito a saber; una conducta o un hecho, la tipicidad, la antijuricidad; la culpabilidad y la punibilidad.¹⁴

Por lo anterior vemos que se afilia al criterio pentatómico.

Son siete los elementos señalados por Jiménez de Asúa, mismos que a continuación se enumeran.

- | | |
|-------------|--------------------|
| - Actividad | Falta de Actividad |
| - Tipicidad | Ausencia de Tipo |

¹³ Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General Penal, México. Editorial Porrúa, S.A. 1978 pág. 248-249

¹⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 165

- Antijuricidad	Causas de Justificación
- Imputabilidad	Causas de Inimputabilidad
- Culpabilidad	Causas de Inculpabilidad
- Condiciones Objetivas	Falta de Condición Objetiva
- Punibilidad	Excusas Absolutarias ¹⁵

Consideramos que son cuatro los elementos esenciales del delito y que son: conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, desde luego apegándonos a la clasificación que realizó Edmundo Mezguer el cual apreció al delito como “la acción típicamente antijurídica y culpable”.¹⁶

Considerando a dicha acción como una conducta o hecho.

2.1. LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

Por conducta se entiende la forma en que el hombre se expresa activa o pasivamente.

Castellanos Tena, la define: “como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminada a un propósito”.¹⁷

Porte Petit, clasifica al delito en orden a la conducta en los siguientes términos:

2.1.1 De acción. Consiste en un hacer, en una actividad de manera voluntaria por parte del individuo capaz de modificar el mundo exterior violando de ésta manera una norma prohibitiva.

¹⁵ Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág.149

¹⁶ Mezguer, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, Madrid España 1949 pág. 163

¹⁷ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 149

2.1.2. De omisión. Radica en la abstención de obrar ya que se deja de hacer lo que se debe de ejecutar. A su vez la omisión se clasifica en simple omisión y omisión impropia o también llamada comisión por omisión.

En los delitos de simple de el sujeto delinque por el hecho de abstenerse violando una ley preceptiva, en los de comisión por omisión la abstención causa un resultado material y se infringe dos normas, una preceptiva y la otra prohibitiva.

Por lo cual los elementos de la omisión son la abstención, el resultado y el nexo causal.

El resultado material es el efecto causado por un delito y que es perceptible a través de los sentidos; por su parte el nexo casual es la vinculación estrecha, ineludible, indispensable entre la conducta realizada y el resultado producido, es la relación necesaria de una causa a un efecto.

2.2. AUSENCIA DE CONDUCTA

Es el aspecto negativo del elemento conducta, su ausencia, impedirá la aparición del delito, ilícito penal y como consecuencia el sujeto no será responsable.

Vis Absoluta.- podemos llamarle también fuerza física exterior irresistible abarcando el delito en orden a la conducta. Ésta supone la ausencia del coeficiente psíquico (voluntad), en la actividad o inactividad de manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevantes para el Derecho. Quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse.

Vis Mayor.- en ésta se presenta una actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible originada en la naturaleza o en seres irracionales.

Movimientos Reflejos.- en los actos reflejados hay movimientos corporales, más no la voluntad para integrar una conducta. Para Mezguer, los actos reflejos son “los movimientos

corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento”.¹⁸

Para Porte Petit constituyen casos de ausencia de conducta: la hipnosis, el sonambulismo y el sueño, porque en tales condiciones, el agente realiza el comportamiento sin voluntad.

Sueño.- Fisiológicamente es la suspensión periódica de las relaciones sensorias y matrices en el mundo exterior, acompañada de relajación de los músculos y disminución de varias funciones orgánicas y nerviosas, (Pérdida del Sentido).

Hipnosis.- Semejante al sueño pero, por lo regular, sin pérdida del sentido puede inducirse artificialmente en una persona haciendo que concentre la mirada en un objeto fijo ó en movimiento monótono; bajo la hipnosis, la persona pierde su fuerza de voluntad y obedece órdenes y sugerencias, en conclusión suele emplearse terapéuticamente para tratar desórdenes psíquicos y psicosomáticos.

Sonambulismo.- Sueño normal mediante el cual el sujeto ejecuta automáticamente actos usuales como levantarse, andar, vestirse, comer y hablar, a veces responder y obedecer a lo que se le ordena, y hasta otras inusitados y peligrosos, como marchar por techos y cornisas, sin recordar al despertar.

2.3. TIPO PENAL

Por tipo entendemos la descripción legal de una conducta estimada como delito, que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la normal penal, es una concepción legislativa siendo la descripción de una conducta hecha dentro de los preceptos penales.

Mariano Jiménez Huerta, define al tipo como “el injusto recogido y descrito en la ley penal”.¹⁹

¹⁸ Mezguer, Edmundo. Ob. Cit. Págs. 215-216

¹⁹ Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad. México, Editorial Porrúa, S.A. 1955 pág. 206

Por su parte Ignacio Villalobos establece que el tipo penal, es la descripción esencial, objetiva de un acto que, si se ha cometido en condiciones ordinaria la ley considera delictuosa.²⁰

Y en base a lo expuesto entenderemos al tipo como la descripción legal del delito y en otras ocasiones como la descripción del elemento objetivo (comportamiento).

2.4. TIPICIDAD

Con relación a la tipicidad, Castellanos Tena afirma: “es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación de una conducta con la descripción legal formulada en abstracto”.²¹

Celestino Porte Petit, la define: como “la educación o conformidad a lo prescrito por el tipo”.²²

La tipicidad es la exacta coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador, llamado tipo y es indispensable de acuerdo con nuestro sistema jurídico para la integración del delito.

El precepto antes mencionado se encuentra establecido en nuestra Constitución Política en el artículo 14, al preceptuar la necesidad del encuadramiento entre el hecho delictivo y la ley que lo describe por lo que, si no hay tipicidad no habrá delito por antisocial o monstruoso que sea el comportamiento. Y sólo asumirá el rango delictuoso si coincide con la fórmula abstractamente establecida por la ley.

Indudablemente no toda conducta típica es delictuosa, sino la que es contraria al Derecho, es decir la antijurídica. Los tipos penales entrañan siempre una prohibición o un mandato, en términos generales opuestos al orden establecido y por ello se tipifica.

²⁰ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano 3ra. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1985 pág.258

²¹ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág.160

²² Porte Petit, Celestino. Ob Cit. Pág.415

Por lo que puede afirmar que la tipicidad tiene la función de principio de legalidad y seguridad jurídica. -

2.5 AUSENCIA DE TIPO

Existe ausencia de tipo cuando no existe una descripción legal de conducta considerada como delictiva, es decir, cuando la conducta no se adecua a la descripción legal, ya que existe tipo pero no encuadramiento de la conducta al marco legal constituido por el tipo.²³

Así, el autor Luis Jiménez de Asúa, señala que: “la ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica o cuando no concurren a un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el código penal o en las leyes especiales”.²⁴

Habrá ausencia de tipicidad, cuando una conducta no se adecua a la descripción legal; ya que existe tipo, pero no encuadramiento de la conducta al marco legal constituido por el tipo.

Por lo anterior, desprende que la antipicidad de presentará cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, cuando no haya adecuación al tipo.

2.6. ANTIJURICIDAD

Celestino Porte Petit, manifiesta: “una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación”.²⁵

Fernando Castellanos Tena señala, citando a Franz Von Liszt;” que el acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos”.²⁶

²³ Osorio y Nieto, Augusto. *Síntesis de Derecho Penal* 3ra. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1985 pág. 263

²⁴ Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 263

²⁵ Porte Petit, Celestino. Ob. Cit. Pág. 471

²⁶ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 180

Ignacio Villalobos dice: “que la antijuricidad es la oposición al Derecho, y como el Derecho puede ser legislado, declarado por el Estado y formal, o bien de fondo, de contenido o material también de la antijuricidad, también se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado y material por cuanto afecta a los intereses protegidos por dicha ley”.²⁷

Osorio y Nieto, por su parte manifiesta: “que la conducta antijurídica es aquella que viola una norma penal tutelar de un bien jurídico”.²⁸

Agregaremos también que una conducta es antijurídica cuando contradice las normas de Derecho del hombre y las normas del Derecho.

2.7. CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Son los factores que conforman el Derecho en las conductas o hechos típicos.

También las consideramos como aquellos actos u omisiones que revisten aspectos de delito, pero en los que falta el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho que es, desde luego, el elemento más importante del crimen.

Fernando Castellanos Tena, considera que las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuricidad, es decir, son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica.²⁹

2.7.1. LEGÍTIMA DEFENSA

Para Porte Petit, la legítima defensa constituye; “la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho”.³⁰

²⁷ Villalobos, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 259

²⁸ Osorio y Nieto, Augusto. Ob. Cit. Pág. 58

²⁹ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 181 y 183

³⁰ Porte Petit Caúndauda, Celestino. Ob.cit. pág. 394

Para Jiménez de Asúa, “es la repulsa de la agresión ilegítima, actual e inminente por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios empleados para impedir la repelerla”.³¹

Múltiples son las definiciones dadas sobre la legítima defensa, pero los tratadistas han visto siempre en ella; la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o terceras personas contra el agresor cuando no traspasa la medida necesaria para la protección o bien la defensa estimada necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho, por medio de una lesión contra el agresor.³²

Finalmente, agregaremos que existe legítima defensa, cuando la persona objeto de una agresión actual violenta y sin Derecho que entrañe un peligro inminente para su persona, honor o bienes, o para la persona, honor o bienes de otro, reacciona enérgicamente y causa un daño al agresor o lo priva de la vida.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene: “que la legítima defensa implica una colisión de intereses jurídicamente protegidos en los que su legitimidad se funda en que se salvaguarde el interés preponderante; y aún cuando cualitativamente los bienes jurídicos que colisionan son iguales, de todas formas el defensor restablece el Derecho atacado mediante el necesario sacrificio del interés ilegítimo del atacante”.³³

Su fundamento legal se establece en la fracción IV del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, y que a la letra dice:

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 racionalidad en la defensa y respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor”.

³¹ Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 289

³² Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 315

³³ Semario Judicial de la Federación. Tomo IX, Sexta Época, Segunda Parte. Pág. 82

Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin Derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

2.7.2. ESTADO DE NECESIDAD

Cuello Calón, la define; como “aquella situación actual o inmediata para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitada mediante la lesión de bienes, también jurídicamente protegidos, pertenecientes a otra persona”.³⁴

Por su parte para Celestino Porte Petit; “Se estará frente al Estado de necesidad cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido se lesiona otro bien amparado por la ley”.³⁵

El Estado de necesidad se caracteriza por ser una colisión de intereses pertenecientes a distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación para el amenazado hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio, según lo señala Pavón Vasconcelos.³⁶

En relación a los elementos del estado de necesidad, la mayoría de los autores consideran los siguientes:

- a) Situación de peligro real, grave, inminente e inmediato
- b) Que el peligro afecte necesariamente un bien jurídicamente tutelado propio o ajeno;
- c) Violación de un bien jurídicamente protegido distinto;
- d) Imposibilidad de emplear otro medio para poner a salvo los bienes en peligro; y

³⁴ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. Barcelona España, Editorial Casa Bosch. 14 ed. Pág. 394

³⁵ Porte Petit Caúndadap, Celestino. Ob. Cit. Pág. 431

³⁶ . Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 323

e) Que el peligro no haya sido provocado intencionalmente ni por grave imprudencia.

En nuestro Código Penal sólo se prevé el estado de necesidad; el aborto terapéutico que se encuentra regulado en el artículo 148 consistente en que no se aplicará sanción alguna a la mujer embarazada que de no provocarse el aborto corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no resultara peligrosa la demora.

2.7.3. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

Se caracteriza en el actuar por obligación, ya sea que ésta obligación provenga de la ley o que provenga de un superior jerárquico.

Raneri, citado por Porte Petit, nos señala “que hay cumplimiento de un deber, cuando alguien debe comportarse como se comporta porque una norma jurídica o una orden obligatoria que la autoridad pública se lo impone, sea por razón de su oficio, sea por su situación subjetiva de subordinado.”³⁷

El cumplimiento de deber gira alrededor de dos hipótesis:

- a) Derivado de funciones públicas, o sea de deberes de servicio o cargo público que se pase sobre el sujeto; y
- b) Derivado de un deber impuesto al particular comprendiéndose dentro de ésta hipótesis cuatro situaciones: deberes impuestos a un individuo en instantes de necesidad o urgencia.

2.7.4. EJERCICIO DE UN DERECHO

Esta excluyente se encuentra prevista en la fracción VI del artículo 29 del Código Penal, ya

³⁷ Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. Cit. pág. 475

que la persona que actúa conforme a un Derecho que la propia ley le confiere, se ampara en una causa de justificación.

Encontramos dentro de ésta fracción las siguientes hipótesis:

- a) Las lesiones y el homicidio causados en el ejercicio de los deportes. Éstas las realizan quienes lo practican en el ejercicio de un Derecho que el propio Estado les concede para llevar a cabo tales actividades, pero en situaciones de imprudencia o dolo la conducta realizada no es antijurídica. Esto se puede llevar a cabo entre dos o más personas o en equipos que por medio de la habilidad física y conforme a ciertas reglas luchan violentamente por vencer al contrario y cuando los jugadores sin intención de lesionar, sin contravenir imprudencialmente las reglas del juego lesionan a otro participantes, no puede ser imputado como autores del delito por no haber obrado intencionalmente o imprudencialmente.
- b) Las lesiones y el homicidio originados como resultado de tratamientos médico-quirúrgicos. Consideramos que el fundamento de la licitud de las lesiones y la muerte originada por estos tratamientos, radica en el hecho de que tal actividad corresponde a un alto interés social que es la cura del enfermo, el cual es reconocido por el Estado autorizado, disciplinado y favoreciendo la actividad médica.
- c) Las lesiones producidas por parte de un poder para corregir a su hijo, reglamentando ésta el exceso de éste Derecho en el artículo 132 del Código Penal vigente, ya que además de la pena impuesta según las lesiones ocasionadas al hijo, el legislador prevé la suspensión o privación en el ejercicio de la patria potestad o de la tutela, y ya no es excluyente de responsabilidad.

2.8. IMPUTABILIDAD

Entendemos a la imputabilidad como la capacidad de entender y querer, condicionada por razones de edad y salud mental, dentro del ámbito del Derecho Penal.

Comprende estos dos elementos:

- a. Intelectual.- La capacidad para comprender

- b. Volitiva.- La capacidad para desear un resultado.

Mezguer la considera “como la capacidad de comprensión”.³⁸

El concepto clásico de la imputabilidad se basa en la existencia del libre albedrío y de responsabilidad moral.³⁹

La imputabilidad no puede considerarse como un elemento autónomo esencial del delito, ya que ésta funge como presupuesto necesario de la culpabilidad pues requiere del conocimiento y de la voluntad y sólo se podrán ejercer dichas facultades en presencia de la capacidad de entender y querer, ya que afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona.

El objeto de la imputación es siempre una conducta típica y antijurídica, ya que no se presenta sino hasta que estén comprobadas la tipicidad y la antijuricidad, ya que ésta debe existir en el momento del acto.

2.9. INIMPUTABILIDAD

Son aquellas causas en las que si bien el hecho es típico o antijurídico no se encuentra el agente en condiciones de que le pueda atribuir el acto que perpetró.

Se entiende también como, aquellas causas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Para Jiménez de Asúa, son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber.⁴⁰

³⁸ Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 334

³⁹ Ibidem pág. 339

⁴⁰ Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 339

Son causas de inimputabilidad:

2.9.1. LA MINORÍA DE EDAD.

La encontramos regulada en el artículo 16 cuarto párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se establece que la Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

De acuerdo con el artículo 1º y 2º de la ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores, se fija como límite los 18 años por considerar como personas capaces de corregir, con base en la efectividad de entender y de querer en virtud de ese mínimo de salud y desarrollo de la mente mediante el estudio de su personalidad y señalando medidas correctivas y de protección. La legislación y el tratamiento de los menores es inminentemente tutelar y preventiva, ya que tiende a rehabilitar al menor para incorporarlo positivamente a la sociedad y a prevenir futuras conductas infractoras.

El Consejo Tutelar para Menores previo estudio de la personalidad y el hecho cometido, es el que determina las medidas tutelares a que deben someterse los menores, y como ya comentamos los menores de 18 años son inimputables en el Distrito Federal.

2.9.2. TRASTORNO MENTAL. (Inimputabilidad y acción libre en su causa).El trastorno mental, según mención que hace Fernando Castellanos Tena, “es aquél consistente en la perturbación de las facultades psíquicas”.⁴¹

Encontrándose reglamentado en la fracción VII del artículo 29 del Código Penal.

El artículo 34 del Código Penal en su inciso 3, señala como penas y medidas de seguridad: el internamiento o tratamiento en libertad de imputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

⁴¹ Castellano Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 226

Los siguientes preceptos establecen la situación a la que quedarán sometidos los sujetos inimputables al cometer un ilícito.

El artículo 62, del ordenamiento citado faculta al juzgador de disponer en el caso de inimputables la medida que considera conveniente, ya sea en libertad o entrenamiento, el sujeto estará en la institución correspondiente.

El artículo 63, faculta al juez o en su caso la autoridad competente, podrá entregar al inimputable a sus familiares o a las personas que conforme a la ley tenga la obligación de hacerse cargo de él.

En el artículo 66, consagra la limitación de que la medida del tratamiento impuesta por el juez penal, en ningún caso excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito, pero si concluido ese tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

2.10. CULPABILIDAD

La culpabilidad se identifica como la reprochabilidad hacia el sujeto activo, por haberse conducido éste contrariamente a lo establecido por la norma jurídico-penal.

Jiménez de Asúa, define a la culpabilidad como “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”.⁴²

Según Castellanos Tena, la culpabilidad “es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”.⁴³

Eugenio Cuello Calón, considera que; “una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor, puede ponerse a cargo de éste y demás serle reprochada”.⁴⁴

⁴² Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 66

⁴³ Osorio y Nieto, César Augusto. Ob. Cit. Pág. 66

⁴⁴ Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 411

Raúl Carranca y Trujillo manifiesta; “que es culpable quien siendo inimputable en general, debe responder en concreto del hecho penal determinado que se le atribuye. Mientras la imputabilidad es una situación psíquica en abstracto, la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate”.⁴⁵

Entendemos que la culpabilidad es el reprochar la conducta al agente del delito, derivado de su comportamiento contrario a la ley, ya que para considerar a un individuo culpable debe ser antes que nada imputable, para que tenga la capacidad de reprocharle su conducta, misma que es contraria a la ley.

Sobre la naturaleza de la culpabilidad existen dos teorías que analizaremos a continuación:

2.10.1 TEORÍA PSICOLOGÍSTA.- para ésta Teoría la Culpabilidad es considerada como la posición subjetiva del sujeto frente al hecho realizado, tener conciencia de la criminalidad del acto, por lo que lo, predominante es la relación subjetiva entre el autor y su hecho.

Para Celestino Porte Petit, la culpabilidad con base psicologista “es el nexo psíquico entre el autor y el resultado, por lo que contiene la culpabilidad dos elementos uno volitivo o emocional que indica la suma de dos querer el de la conducta y el resultado, y el intelectual que es el conocimiento de la antijuricidad de la conducta.”⁴⁶

Sebastián Soler, sostiene que “se afirmará la culpabilidad cuando el sujeto capaz obra no obstante la valoración que él mismo está obligado a reconocer como súbdito del orden jurídico. Ello supone en primer término la vinculación del sujeto con el orden jurídico y, por otra parte la vinculación subjetiva del propio sujeto con su hecho, fenómenos de naturaleza psicológica pero que atienden a fundamentos distintos, ya que el primero implica una valoración normativa y el segundo está privado de toda valoración”.⁴⁷

⁴⁵ Carranca y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano, México. Ed. Porrúa 14 ed. 1982 pág. 415

⁴⁶ Porte Petit Caúndap, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídica Penal México. 1954 pág. 49

⁴⁷ Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Pág. 364

Ignacio Villalobos, afirma que “la culpabilidad es el quebrantamiento subjetivo de la norma imperativa, esto es, el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo”.⁴⁸

2.10.2. TEORÍA NORMATIVA.- Al respecto, señala Fernando Castellanos Tena que para ésta teoría, “el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea, el juicio de reproche en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber, ya que la exigibilidad sólo obliga a los imputables mismos que sólo pueden comportarse conforme a lo mandado”.⁴⁹

2.10.3. ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD

La culpabilidad se manifiesta de dos maneras que son: el Dolo y Culpa.

- a) **El Dolo.**- Para Francisco Carrara, “el dolo consiste en la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe es contrario a la ley”.⁵⁰

Luis Jiménez de Asúa, opina que “existe el dolo cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción con representación del resultado que se quiere o ratifica”.⁵¹

De acuerdo a lo que señala Pavón Vasconcelos, en el Dolo concurren dos elementos, siendo el primero un elemento intelectual consistente en la representación del hecho y, su

⁴⁸ Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Pág. 365

⁴⁹ Castellanos Tena, Fernando. La culpabilidad y su aspecto negativo. Revista Jurídica Veracruzana. T. III, número I. 1957.

⁵⁰ Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Pág. 388

⁵¹ Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 365

significación y el segundo un elemento emocional o afectivo, que es la voluntad de ejercer la conducta o de producir el resultado.

Para nosotros el dolo, es la voluntad conciente encaminada a la realización de un hecho delictivo y el fundamento legal del dolo se encuentra establecido en los artículos 18 de nuestro Código Penal vigente.

Fernando Castellano Tena, clasifica el Dolo en cuatro formas: a) Dolo Directo, b) Dolo Indirecto, c) Dolo Indeterminado, d) Dolo Eventual.

Pavón Vasconcelos, lo define el dolo directo “como la voluntad encaminada directamente al resultado previsto, existiendo identidad entre el conocimiento real y el representado”.⁵²

Por su parte Ignacio Villalobos señala que el dolo directo, “es aquél en que la voluntad se encamina directamente el resultado o al acto típico; es decir, es el dolo en que hay intención”.

Para Cuello Calón, el dolo directo se presenta cuando el agente ha previsto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión, o los resultados ligados a ella de modo necesario; aquí el resultado corresponde a la intención del agente.⁵³

- a) **Dolo Directo.-** El resultado coincide con el propósito del agente.

- b) **Dolo Indirecto.-** En éste, el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos y surge cuando en la representación del autor se da como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual no se renuncia a la ejecución de la conducta, aceptando las consecuencias de ésta.

- c) **Dolo Indeterminado.-** El agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

⁵² Pavón Vasconcelos Francisco. Ob. Cit. Pág.396

⁵³ Ibidem

d) Dolo Eventual.- Al respecto, Pavón Vasconcelos expresa, existe dolo eventual cuando el sujeto no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado lo representa como posible, como contingente, y aunque no lo quiere directamente, por no constituir el fin de su acción u omisión, sin embargo lo acepta, ratificándose en el mismo.⁵⁴

Por lo que en el dolo eventual se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

b) La Culpa.- Eugenio Cuello Calón, considera que “existe la culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley”⁵⁵.

Por su parte Luis Jiménez de Asúa, opina que “existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado el autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo”⁵⁶.

Por lo que podríamos definir a la Culpa, como la realización de una conducta sin querer la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable ya que por la imprudencia, o la negligencia no se tomaron las precauciones legalmente exigidas.

2.10.4. NATURALEZA DE LA CULPA

Para determinar la naturaleza de la culpa se han elaborado diversas teorías que de una manera específica son las siguientes:

a) De la Previsibilidad.- Sostenida por Carrara quien señala “que la esencia de la Culpa consiste en la previsibilidad del resultado no querido, ya que radica en la voluntaria

⁵⁴ Ibidem pág. 396

⁵⁵ Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 435

⁵⁶ Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Pág. 372

omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho, ya que la negligencia tuvo causas en la voluntad del hombre”.⁵⁷

- b) **De la Previsibilidad y Evitabilidad.**- Teoría sostenida por Binding y Brusa quienes definen a la culpa como la omisión voluntaria de la diligencia necesaria para prever y prevenir un evento penalmente antijurídico, posible, previsible y prevenible.

- c) **Del Defecto de la Atención.**- sostenida por Angliolini quién señala “que la esencia de la culpa radica en la violación por parte del sujeto, de un deber de atención impuesto por la ley”.⁵⁸

Por su parte Francisco Pavón Vasconcelos divide a la Culpa en:

- a) **Consciente.**- Existe Culpa conciente cuando el sujeto ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, en virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan. Donominándose ésta teoría de previsión o con representación.

- b) **Inconsciente.**- la culpa inconsciente se presenta cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo obligaciones de preverlo por ser de naturaleza previsible y evitable, denominándose también sin representación o sin previsión.

2.11. LA INCUPABILIDAD

De acuerdo con la Teoría Psicologista, el campo de la inculpabilidad está formado por el error esencial de hecho, ya que ataca el elemento intelectual y la coacción sobre la voluntad, misma que afecta el elemento volitivo, y de acuerdo con el normativismo se integran la inculpabilidad por el error y la exigibilidad de otra conducta.

Para Luis Jiménez de Asúa, la inculpabilidad “consiste en las causas que absuelven al sujeto en el juicio de reproche”.⁵⁹

⁵⁷ Carrara, Francisco. Ob. Cit. Págs. 80 y 83

⁵⁸ Castellanos Tena. Veranado. Ob. Cit. Pág.246

⁵⁹ Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. pág. 389

Para la doctrina una causa de “culpabilidad es el error, siendo necesario diferenciar entre el error e ignorancia, por lo que se estará en un error cuando se tiene una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, ya que en la ignorancia se da un desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, pero tanto el error como la ignorancia pueden ser causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta.

Luis, Jiménez de Asúa siguiendo a Savigny distingue entre el error de Derecho y el error de hecho, por lo que se define al primero, como aquél que recae sobre una regla de Derecho, sobre el Derecho objetivo y el segundo versa sobre hechos jurídicos, es decir, sobre las condiciones exigidas en el hecho para la aplicación de una regla jurídica.⁶⁰

Pavón Vasconcelos, manifiesta que “es difícil establecer una frontera entre ambos errores, ya que se prefiere hablar de error de tipo y error de prohibición dentro de la inculpabilidad”.⁶¹

No produce efectos de eximente el error de Derecho, ya que no puede haber inculpabilidad cuando el sujeto ignora la ley o la conoce de manera errónea.

El error se divide en error de hecho y de Derecho. El de hecho se clasifica en esencial y accidental, comprendiendo éste último la aberratio ictus, la aberratio in persona y la aberratio delicti. El de Derecho no produce efectos de eximente.

El error, esencial de hecho, para tener efectos eximentes, debe ser invencible, de lo contrario deja subsistente la culpa.⁶²

Error en el golpe (aberratio ictus) se produce cuando el resultado no es exactamente al querido, pero a él equivalente. Error en la persona (aberratio in persona) es cuando el error se trata sobre la persona objeto del delito y error en delito (aberratio delicti) si se ocasiona un sesgo diferente al deseado.

⁶⁰ Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. pág. 392

⁶¹ Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 435

⁶² Porte Petit Candaudap, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídica Penal, México-1954. pág. 52

Para Eugenio Cuello Calón, el error es esencial “cuando recae en uno de los elementos necesarios para que el delito se produzca; así será esencial el error sobre los elementos objetivos integrantes del hecho delictivo o sobre el resultado de la conducta. El error es invencible cuando se hubiera podido evitar obrando el sujeto con diligencia exigible, dadas sus personales circunstancias, es invencible aquél que es inevitable aún obrando con la máxima diligencia. Y por lo que respecta al error accidental, es aquél que por no recaer sobre ninguno de los elementos cuya concurrencia es necesaria para la aparición del delito, es irrelevante a efectos jurídico-penales”.⁶³

Esta clase de errores tanto el de hecho y el de prohibición, se contempla en la fracción VIII del artículo 29º del Código Penal vigente.

Otra causa de la inculpabilidad es; la No Exigibilidad de otra conducta.

No Exigibilidad de Otra Conducta.- Edmundo Mezguer la considera como: “la garantía de las últimas posibilidades de negar la culpabilidad del autor”.⁶⁴

Castellanos Tena, señala que dentro de la Doctrina Moderna se considera a la No Exigibilidad de otra conducta “como causa eliminadora de la culpabilidad juntamente con el error de hecho”.⁶⁵

Por lo que las causas de la inculpabilidad, son aquellas capaces de afectar el conocimiento o el elemento volitivo, en consecuencia, las inculpabilidades están constituidas por el error esencial de Derecho y la coacción sobre la voluntad.

Ahora bien, dentro de la No Exigibilidad de otra conducta, se considera el encubrimiento de parientes y allegados.- Se encuentra regulado en el artículo 320 del Código Penal y en su fracción III señala: “que comete el delito de encubrimiento quién oculte o favorezca, el ocultamiento del responsable de un delito”, y en artículo 321 señala que no se aplicara la pena prevista en este artículo en los casos de: “ oculte al responsable de un hecho calificado por la ley como delito o impida que se averigüe, siempre que el sujeto tenga la

⁶³ Cuello Calón, Eugenio. Ob. Cit. págs. 443 y 444

⁶⁴ Mezguer, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo II Madrid, España, 1957 Pág. 222

⁶⁵ Castellanos Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 269

capacidad de defensor, ascendiente o descendiente consanguíneos en línea recta o colateral hasta el cuarto grado, por adopción, por afinidad hasta el segundo, conyuge, concubino o concubinario o persona ligada con el delincuente por amor, respeto, gratitud. O estrecha amistad. En las autoridades no de auxilio para la investigación de los delitos para la persecución de los delincuentes.

Estado de Necesidad tratándose se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por un sujeto, simple que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviera el deber jurídico de afrontarlo.

2.12. LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

Raúl Carranca y Trujillo, define a la impunidad “como la acción antijurídica, típica y culpable para ser inculpa ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que ésta a de ser consecuencia de aquella, legal y necesaria”.⁶⁶

Por su parte Fernando Castellanos Tena, considera que la punibilidad “sea como merecimiento, como coacción normativa o como imposición específica de las penas, no es ingrediente esencial del delito, porque aquellas (las penas), se merecen por un comportamiento típico, ilícito y culpable, la sanción, por otra parte, podrá formar a la norma, pero no al delito, ahora bien, la imposición concreta de la pena es sólo la reacción estatal con relación al que ha ejecutado un delito; es por ende, algo externo al mismo”.⁶⁷

Consideramos que la punibilidad, no es un elemento esencial del delito, sino el merecimiento de una pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, para así asegurar la experiencia del orden social.

Las condiciones objetivas de punibilidad, son meras exigencias, excepcionalmente requeridas por la ley para aplicación de la pena, y por ende, su presencia es esporádica, fortuita; consideración bastante para demostrar que no forman parte del delito, pues de ser

⁶⁶ Carranca y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. Pág. 408

⁶⁷ La Punibilidad y su Ausencia, Revista Criminal No. 6, México, Junio 1970, pág. 15

así, su ausencia impediría la configuración del ilícito penal como en la mayoría de los casos no se señalan, evidentemente no tienen el rango de elementos esenciales.

Las excusas absolutorias son el aspecto negativo de la punibilidad, y por su parte en relación a lo expresado, Luis Jiménez de Asúa, nos indica que, “son causas de o excusa absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública”.⁶⁸

Por lo que al presentarse las excusas absolutorias, no será posible la aplicación de las penas por que los elementos esenciales del delito, a los que hemos hecho referencia, permanecen estables, porque el Estado opta por no sancionar determinadas conductas por razones de equidad y justicia.

Algunas excusas absolutorias que completan nuestro Código Penal, se analizan a continuación.

Excusa en razón de la Maternidad Conciente.

El artículo 148 del Código Penal, establece no se impondrá sanción cuando:

- I** El embarazo sea el resultado de violación, o de inseminación artificial consentida.
- II** Cuando de no provocarse el aborto la mujer corra peligro de afectación grave a su salud.
- III** Cuando el producto presente alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales.
- IV** Cuando sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.

⁶⁸ Jiménez de Asúa, Luis. Ob. Cit. Págs. 465 y 466

EXCUSA POR INNECESARIEDAD DE LA PENA

El artículo 75 del Código Penal, señala: por haber sufrido el sujeto activo consecuencia grave en su persona o por su senilidad o su precario Estado de salud, sufre notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa de la libertad, el juez de oficio o a petición de parte, motivando su resolución, podrá rescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el Juez se apoyará siempre en dictamen de peritos.

3. EL CUERPO DEL DELITO

Para comprobar el cuerpo del delito, en primer lugar debemos considerar los elementos materiales que el tipo delictivo previamente establece.

La doctrina divide los elementos del delito, en esenciales o constitutivos y accidentales, considerando a los primeros necesarios para la existencia del delito que previamente ha sido tipificado y sancionado por nuestro Derecho Penal vigente, y a los segundos como su nombre lo indica accidentales; no es necesaria su existencia para que se configure el delito, pero de concurrir sería para modificar la gravedad y la pena.

Por otra parte se han dividido los elementos esenciales en: generales o genéricos y especiales o específicos.

Respecto a los esenciales o generales, el maestro Celestino Porte Petit dice: “¿Cuáles y cuántos son los elementos esenciales generales?”. Sobre éste particular reacuérdesse el tema relativo a la concepción del delito que por el número de elementos, es decir, que según la postura de cada autor, podrán configurarse desde una concepción bitómica hasta una concepción heptatómica del mismo.⁶⁹

Por lo que no es posible la existencia de una prioridad temporal en los elementos del delito, dada la insoluble unidad del mismo, ya que no puede existir una prioridad lógica y sí una prelación lógica, dado que a nadie se puede negar que para que concurra un elemento del

⁶⁹ Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob. Cit. pág. 271

delito, debe antecederle el correspondiente, en atención a la naturaleza propia del delito y la necesidad de que exista un elemento para la concurrencia del otro, de ninguna forma puede considerarse como una prioridad lógica, porque ningún elemento es fundante del siguiente aún cuando si es necesario para que el otro elemento exista.

Pavón Vasconcelos, en relación a los elementos esenciales generales o genéricos del delito nos dice: “Un concepto substancial del delito sólo puede obtenerse dogmáticamente del total ordenamiento jurídico penal, de éste desprendemos que el delito es la conducta o hecho típico, antijurídico, culpable, y punible, tomando de la doctrina un criterio pentatómico, considerándose cinco elementos integrantes:

- a) Una conducta o hecho
- b) La tipicidad
- c) La antijuricidad
- d) La culpabilidad
- e) La punibilidad

Por lo que se consideran a los elementos esenciales especiales o específicos como aquellos indispensables a la estructuración de cada uno de los delitos, ya que en el robo se requiere el apoderamiento para ello y sin arreglo a la ley. En el caso del Delito de Violación se consideran como elementos esenciales, la cópula con el sujeto pasivo sin su voluntad y por medio de la violencia física o moral.

Para que proceda la pena aplicable a una conducta antijurídica, ésta debe ser previamente tipificada como delito cumpliendo con el principio de legalidad estipulado en el 14 constitucional el cual en su tercer párrafo establece que: “en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no éste decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate”⁷⁰.

⁷⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Sista, S.A de C.V. 2002.Pág. 7

Para entender el significado de Cuerpo del delito, algunos autores tratan de definirlo desde su punto de vista, por lo que a continuación mencionaremos algunos conceptos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado que por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descritos concretamente por la ley penal. Así mismo sostienen la No Exigibilidad de la comprobación del cuerpo del delito, para dictar una orden de aprehensión, debiendo solamente llenar los requisitos previstos por el artículo 16 constitucional.

Por Cuerpo del Delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen el delito, con tal abstracción de la voluntad o del dolo que es exclusivo únicamente de la culpabilidad.

Cuerpo del delito, concepto de.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal⁷¹

Cuerpo del Delito, concepto. Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos que constituyen la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la Ley Penal, y la determinación que tiene por acreditado el cuerpo del delito debe apoyarse en la demostración de la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos, tal como la define la ley al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente.⁷²

Cuerpo del Delito, comprobación del. Comprobar el cuerpo del delito, es demostrar la existencia de un hecho, con todos sus elementos constitutivos tal como lo define la ley, al considerarlo como delito y señalar la pena correspondiente. Cuando en la relación de la autoridad, no se cita el precepto legal cuya infracción se imputa al acusado, no existe una base firme para precisar si ha quedado legalmente probado el delito que se le atribuye, toda

⁷¹ Quinta Época: Tomo XVIII, Pág. 450. Semanario Judicial de la Federación. Lira J. Guadalupe. Unanimidad De 10 Votos. Tesis Relacionada Con Jurisprudencia 81/85

⁷² Séptima Época: Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación Parte 58 Segunda Parte. Pág. 27 A. D. 1724/73. José Suárez Palomares. 26 de octubre de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente. Ernesto Aguilar Álvarez.

vez que, precisamente, es el precepto que se estima violado, el que debe determinar cuáles son los elementos que constituyen el delito.⁷³

Lo primero que se puede decir del cuerpo del delito, es que es la parte de un todo, de la misma manera que el cuerpo del hombre es una parte de la entidad del hombre. En cuanto que el cuerpo del delito es parte de un todo, se necesita conocer primero el todo, para después entender que porción corresponde a aquél. El todo a que se refiere el cuerpo del delito es el delito real: el acto que presentándose con su complicadísima maraña de elementos (intención, proceder, cambios en el mundo externo, etc.), una parte de ellos encaja perfectamente en la definición de algún delito hecha por la ley.⁷⁴

También se entiende como cuerpo del delito el conjunto de los elementos materiales que existen en la fracción penal establecida en la ley.

El Cuerpo del Delito también lo entendemos cuando se prueba la existencia del quebrantamiento de la ley, y todo objeto que sirva para hacer constar lo señalado.

Para Colín Sánchez, “existe cuerpo del delito cuando hay tipicidad de la conducta o hecho, de acuerdo con el contenido de cada tipo, de tal manera que el cuerpo del delito corresponderá, atendiendo a la situación concreta

El Cuerpo del Delito, corresponde en la mayoría de los casos, a lo que generalmente se admite como tipo, y en casos menos generales a los que corresponde como figura delictiva, o sea “el total delito”: robo, abuso de confianza, fraude, allanamiento de morada, etc.

Y por último el cuerpo del delito se integra con el conjunto de elementos que corresponden a cada tipo penal”.⁷⁵

Corpus Delicti, es un concepto de gran importancia en el Derecho de Procedimientos Penales, debida aquella comprobación de la conducta o hecho punible descrito por el legislador y entendido como un todo unitario en los elementos que lo integran, es la base en

⁷³ Quinta Época: Semanario Judicial de la Federación Tomo XVI. Pág. 186. Tomás José Cirilo. 29 de enero de 1925. Seis Votos.

⁷⁴ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. México, Editorial Porrúa, S.A. 1993 págs. 154 y 155

⁷⁵ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 331

que se sustenta; no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele pena alguna.⁷⁶

Entendemos pues como cuerpo del delito; todo los elementos integrantes de la conducta o hecho delictivo, a lo concreto, lo objetivo, desde luego relacionándolo con la descripción legal de cada tipo previsto por el legislador en el Código Penal.

En lo referente a la comprobación del cuerpo del delito, implica una actividad racional, que va a consistir si la conducta o hecho se adecua a la hipótesis de la norma penal que establece el tipo; es una actividad a cargo del Ministerio Público, durante la etapa de la averiguación previa y tiene imperativo de carácter legal.

Del conjunto de elementos probatorios que se hayan logrado acumular, dependerá que el cuerpo del delito resulte comprobado.

En la legislación positiva, la comprobación del cuerpo del delito, es una función que corresponde al órgano jurisdiccional, de acuerdo con lo previsto en nuestra Carta Magna en el artículo 19 donde deberá estar justificada su detención de acuerdo a lo señalado.

De tal manera que la comprobación, está a cargo del juez en diversos momentos procedimentales, Fundamentalmente durante la etapa de instrucción y el juicio.

En la etapa de la instrucción, examina las diligencias de averiguación previa y las que se hubieren practicado ante él mismo; esto es cuando existe previa consignación de los hechos sin detenido o cuando negó la orden de aprehensión y el Ministerio Público solicitó desahogo de las diligencias; y las diligencias que se hubieran llevado a cabo durante el término constitucional de 72 (setenta y dos horas), para así dictar el auto de formal prisión, el de sujeción a proceso, o en su caso, el de libertad por falta de méritos.

En la etapa del juicio, examinará las actuaciones antes mencionadas, relacionándolas con las demás pruebas que se rindan después del auto de formal prisión al igual que las

⁷⁶ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 325

presentadas durante la audiencia final, constando así, la existencia o falta, del cuerpo del delito, con las consecuencias que una u otra situación producirán.

4. LA PROBABLE RESPONSABILIDAD

En términos generales, responsabilidad es el deber jurídico del sujeto de soportar las consecuencias del delito o bien; se entiende como la intervención del sujeto en la realización de una conducta, principal o accesoria de adecuación típica.

Algunos autores manifiestan que responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad del hecho imputado.

Rivera Silva, deduce, que la responsabilidad; “es la obligación que tiene un individuo a quien le es imputable un hecho típico, de responder del mismo, por haber actuado con la culpabilidad y no existe causa legal que justifique su proceder o lo libere de la sanción.”⁷⁷

La probable responsabilidad del procesado es otro de los requisitos que son exigidos por nuestra Carta Magna para que proceda la orden de captura o el auto de formal prisión, de acuerdo a lo señalado por nuestra ley suprema se denomina probable responsabilidad y se entiende lo fundado en razón prudente o de lo que se sospecha por tener indicios.

La probable responsabilidad se tendrá por comprobada cuando existan indicios o sospechas que hagan presumir racionalmente, que una persona pudo haber tenido intervención en el delito que se impute.

En consecuencia, como lo señala el maestro Colín Sánchez; “existe presunta responsabilidad, cuando existan elementos suficientes para suponer que una persona pudo haber tomado parte, en la concepción, preparación o ejecución de un acto típico, antijurídico y culpable.”⁷⁸

⁷⁷ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. Pág. 165

⁷⁸ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 330

Concluyéndose, que habrá presunta responsabilidad cuando existan hechos o circunstancias accesorias al delito y que permiten suponer fundamentalmente que la persona de que se trata, ha tomado participación en el delito concibiéndolo, preparándolo o ejecutándolo, prestando su cooperación de cualquier especie por acuerdo previo posterior, o induciendo a algunos a cometerlo.

La determinación de la probable responsabilidad del procesado corresponde fundamentalmente a la Autoridad Jurisdiccional, pero también el Ministerio Público durante la averiguación previa, la toma en cuenta de manera trascendental, para estar en posibilidad de resolver si procede la consignación o la libertad del sujeto, tendrá que analizar los hechos y las pruebas recabadas, pues aún habiéndose integrado el cuerpo del delito, si la probable responsabilidad no está demostrada, no podrá cumplir el Ministerio Público con el ejercicio de la acción penal.

En lo que hace a la Autoridad Jurisdiccional para decretar la orden de aprehensión, deberá establecer si existe probable responsabilidad, debiendo hacer un análisis lógico y razonado de todos y cada uno de los hechos mencionados en autos, de tal manera que no debe actuar de manera arbitraria y tener por demostrada la probable responsabilidad de ninguna otra persona.

Es importante mencionar en relación a la responsabilidad y de acuerdo a lo que señala nuestro Código Penal para dar fin a éste breve estudio del presente tema, que no define lo que es responsabilidad, ya que simplemente señala qué personas son responsables de los delitos.

CAPÍTULO SEGUNDO

II. GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO

I. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

Antes de entrar al estudio del tema que nos ocupa éste inciso, es menester en primer término, entrar al análisis del significado de la prueba. Es conveniente recordar que, etimológicamente viene de la palabra “probandum”, cuya traducción es: patentizar, hacer fé, criterio derivado del viejo Derecho Español.

Para el autor Vicent y Caracantes: “ prueba viene del adverbio probe, que significa: honradamente, porque se piensa que toda persona al probar algo se conduce con honradez”.⁷⁹

Para el autor Juan José González Bustamante; la prueba en el procedimiento judicial es susceptible de tomarse en dos acepciones. A veces se entiende que consiste en los medios empleados por las partes para llevar al ánimo del Juez la convicción de la existencia de un hecho; otras comprende el conjunto de elementos que tienen en cuenta el tribunal en el momento de resolver sobre una situación jurídica que se somete a su decisión. En el primer caso, lo que llamamos prueba no es otra cosa que el objetivo que persiguen las partes para obtener el convencimiento del Juez en un negocio determinado. En el segundo caso, el análisis de la prueba para quien goza de la facultad de declarar el Derecho es límite de acción y de conducta.⁸⁰

Para el autor Carlos Martínez Silva: “el acto de probar es establecer la existencia de la verdad, y las pruebas son los elementos diversos de los medios por los cuales la inteligencia llega al descubrimiento de la verdad. También entiende por prueba de la producción misma de elementos por los cuales debe establecerse la convicción, como cuando se pregunta a quién incumbe la carga de la prueba”.⁸¹

⁷⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 358

⁸⁰ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Penal Mexicano, México, Edit. Porrúa, S.A. 1991 pág. 332

⁸¹ Martínez Silva, Carlos. Tratado de Pruebas Judiciales. Buenos Aires, Edit. Ariel Barad. 1968. Pág. 16

Una vez conocidos los criterios de los autores ya referidos y aunados los elementos que en general estos aportan respecto del término prueba es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en actitud de definir la pretensión punitiva estatal.

Históricamente, la prueba penal ha sufrido una notable transformación, especialmente cuando el procedimiento penal logró independizarse del proceso civil y factible afirmar que el progreso científico y la ideología predominante en un momento y lugar determinados han sido factores definitivos par fijar el género de prueba más a tono con la realidad social.

En Roma, durante la República, en las causas criminales el pueblo dictaba sentencia influenciado por el cargo o actividad del sujeto o por los servicios políticos prestados. Naturalmente se entendía a algunos medios de prueba como los testimonios emitidos por los laudatores, quienes entre otros aspectos deponían acerca del “buen nombre del acusado”, la confesión y el examen de documentos debido a la ausencia de reglas precisas en materia de prueba, propiamente no se hacía un examen jurídico de la misma por no existir separación entre los aspectos de hecho y Derecho de ésta disciplina.

“Nuestras leyes han ido de un sistema a otro en lo que se refiere a la prueba: el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal de 1894, fijaba en su artículo 206 un sistema absolutamente legal enumerado limitativamente en los que se refiere a los medios probatorios y, por el contrario el Código del Distrito de 1931, adopta un sistema lógico aceptando como prueba todo aquello que se presenta como tal”, siempre a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirla (artículo 135).

La enumeración contenida en el propio artículo no tiene sentido, pues la parte transcrita, permite que no sólo se reconozcan como medios de prueba los señalados, sino todos los que lógicamente puedan serlo. El Código Federal de Procedimientos Penales de 1934 establece en su artículo 206 un sistema plenariamente logista repitiendo lo fijado en el Código del Distrito de 1931, pero borrando la innecesaria lista de medios probatorios consignada en éste último previa, en dichos actos intervienen: el denunciante, el querellante o su legítimo representante, el Ministerio Público, el indiciado, algunos terceros como los testigos y los peritos y otros más un tanto ajenos a la averiguación, cuyos informes o certificaciones son

necesarios para complementarla y aún la autoridad judicial cuando ordena la práctica de un cateo a solicitud el Ministerio Público, en términos generales la sola interposición de la denuncia o la querrela, constituye un acto de prueba; también el dictamen de peritos el testimonio y las diversas diligencias practicadas por el funcionario de policía judicial, los peritos y desde luego el Ministerio Público (inspección, levantamiento de cadáver, fe de lesiones, de objetos, de daños, etc.).

Todo lo mencionado facilita al Ministerio Público el fundamento jurídico para sus determinaciones, es decir, perseguirá el delito cuando los elementos probatorios le proporcionen un indicio considerable de verdad, de lo contrario desvirtuaría sus funciones, por ello las probanzas han ejercitado la acción penal o en su defecto haciendo cesar todo acto nocivo a los Derechos humanos jurídicamente protegidos.

En la instrucción los actos de prueba gravitan en los sujetos de la relación procesal (el Ministerio Público, el indiciado, ofendido, testigos, etc.), y los actos de uno son a la vez el origen y base de las otras partes integrantes.

En términos generales el objeto de prueba abarcará la conducta o hecho tanto en aspecto objetivo como en el subjetivo, porque si la conducta siempre concierne al ser humano, la motivación de aquella debe buscarse en las regiones más recónditas del alma. En lo criminal el juez tiene que esclarecer circunstancias que los sentidos no advierten y que sólo salen del fuero interno.

La imputabilidad moral del acusado, la situación de su espíritu en el momento de delinquir, la lucidez de sus facultades intelectuales, la intención perversa y su intensidad, he aquí los objetos sobre los cuales, la intención es preciso dirigir los instrumentos de prueba. Al respecto, es de señalarse lo preceptuado por los artículos 70, 71 y 72 del Código Penal para el Distrito Federal, en relación a la aplicación de las sanciones por el órgano jurisdiccional.

En resumen son objeto de prueba: la conducta o hecho (aspecto interno y manifestación), la persona (probable autor del delito, ofendido, testigos), las cosas (en tanto que en ésta recae el daño o sirvieron de medio o instrumento para llevar a cabo el delito) y, por último los

lugares, porque de su inspección tal vez se coliga algún aspecto o alguna modalidad del delito.

El objeto de prueba es fundamentalmente, la demostración del delito con sus circunstancias y modalidad (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido. Puede recaer también sobre otras circunstancias comprendidas en la parte general del Derecho Penal.

Los tribunales no deben ordenar sin discernimientos la práctica de todas las pruebas que un litigante solicite. Los hechos propuestos deben examinarse previamente en un doble punto de vista, relativamente el asunto en litigio y después en sí mismos.

El objeto de la prueba en concreto en relación con un proceso determinado, debe reunir dos condiciones: la pertinencia y la utilidad. Para establecer la pertinencia de un objeto de la prueba con el tema de la misma y buscar el hecho existente entre ambos, directa o indirectamente, así tenemos que prueba directa es aquella que se puede demostrar porque llega al conocimiento del juez por medio de su personal observación. La prueba moral o de confianza es el resultado del valor que el tribunal otorgue a los órganos probatorios.

A mayor abundamiento, cabe hacer notar que en el procedimiento penal, incluyendo la fase de averiguación previa, se busca la verdad material o histórica y no simplemente, la verdad formal la cual es producto del dicho o aseveración del ofendido y también del indiciado.

De lo señalado, se desprende a todas luces que la actividad probatoria reviste gran importancia y tan importante es en la fase indagatoria como en la fase instructora.

Ciertamente consideramos que en la fase de averiguación previa las pruebas deben ser contundentes para que ya dentro del proceso, juzgador las puede apreciar y variar bajo criterio libre, de sana crítica o apreciación razonada.

Al amparo de valoración libre, el juzgador aprecia en forma antónima el valor que la prueba merece, a su vez, en el sistema de sana crítica el juez valora la prueba sin sujetarse a

vinculaciones legales, pero en su determinación tendrá que exponer las razones que le asistieron para valorar la prueba en la forma en que lo hizo.

Vale recordar que a la confesión, el testimonio, la pericial, la inspección y la documental a todas éstas pruebas se les debe agregar la prueba indiciaria, no sólo en la fase procesal, sino también en la indagatoria, de ser así, la representación de buena fe, y también que es una institución que procura, que allega la justicia al gobernado, que lo protege y salvaguarda de los actos contrarios a Derecho.

2. DIVERSOS MEDIOS DE PRUEBA

Previo al estudio del presente tema haremos un pequeño esbozo de lo que generalmente se conoce como medio de prueba.

Para el autor Carlos Martínez Silva; “medio de prueba, es la prueba un vehículo para alcanzar un fin, lo cual significa que, para su operancia debe existir un órgano que le imprima dinamismo y así, a través de uno o más actos determinados se actualice el conocimiento”.⁸²

Para el maestro Manuel Rivera Silva, él señala lo siguiente: “el medio de prueba es la prueba misma, es modo o acto por medio del cual se llega al conocimiento verdadero de un objeto”.⁸³

Es menester hacer la aclaración en el sentido de que actualmente nadie confunde los elementos integrantes del objeto con el objeto mismo. En cuanto a lo que a medio de prueba se refiere, no siempre es debido llamarles elaboraciones legales, puesto que el uso de tal calificativo dependerá del sistema probatorio adoptado.

El autor Carlos Franco Sodi, hace notar que “el objeto de la prueba es el tema del proceso a la verdad histórica concreta por conocerse, el órgano de la misma es la persona física que

⁸² Martínez Silva, Carlos. Ob. Cit. Pág. 304

⁸³ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. Pág. 195

aporte el conocimiento y el medio de prueba, es el acto o modo usado por la persona física referida, para proporcionar el citado conocimiento.

Consecuentemente conocer es individualizar un objeto de nuestra conciencia y el modo de conocer el medio de prueba”.⁸⁴

En la legislación mexicana el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reconoce como medios de prueba:

2.1. LA CONFESIÓN

De una manera muy general nos permitimos señalar que la prueba de confesión se refiere a la relación de hechos propios y que también por medio de la cual el inculpado, y en algunos casos el procesado reconoce el grado de participación en el delito. Sin embargo, los resultados de la confesión deben ser robustecidos con otros medios de prueba.

2.2. LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS Y LOS PRIVADOS

Las documentales ciertamente son muy importantes toda vez que el documento es la materialización de un pensamiento.

Cabe hacer notar que los documentos públicos son los que son expedidos por alguna autoridad en el ejercicio y cumplimiento de sus atribuciones, o bien por personas invertidas de fe pública, como son los notarios y corredores públicos, entre otros.

En cuanto hace a los documentos privados son los emanados por los particulares como son, personas físicas o morales que no tienen la cualidad de autoridad, no gozan de fe pública.

2.3. LOS DICTÁMENES DE PERITOS

Son pruebas de gran importancia y de gran trascendencia para el fallo de los jueces y la determinación del Ministerio Público.

⁸⁴ Franco Sodi, Carlos. Proceso Penal Mexicano. México, Edit. Porrúa, S.A. 1975 págs. 222-224

De conformidad al avance de la ciencia, la técnica y de la cultura en general, la pericial se situó en un lugar preponderante dentro del procedimiento penal.

No obstante que en el capítulo siguiente tocaremos con profundidad diversas opciones del concepto de perito, ahora señalamos que perito es quien por razón de los conocimientos especiales que posee sobre una ciencia, arte, disciplina o técnica emite un dictamen, el cual a su vez es un juicio técnico sobre algún acontecimiento, situación u objetos relativos con el hecho o materia en que verse alguna controversia.

En el campo práctico del ejercicio del Derecho Penal se observa, con regular frecuencia que, la prueba pericial no es vinculante para el juzgador, porque si bien es cierto que el juicio de peritos apoyan la determinación del juez, también es verdad que en algunas ocasiones el juez se aparta totalmente de las conclusiones, a las que llegó el propio perito.

En lo que respecta a la fase de averiguación previa, el Ministerio Público no admite ningún dictamen pericial que vaya encaminado a derivar el seguimiento de la indagatoria, a favor del indiciado, creando consecuentemente una inseguridad jurídica en contra del inculpado.

Es decir, la parcialidad es unilateral y es tomada en cuenta únicamente en perjuicio del indiciado.

2.4. LA INSPECCIÓN MINISTERIAL Y JUDICIAL

En ésta probanza, el funcionario que practica las diligencias correspondientes se percata en forma directa y a través de sus sentidos de circunstancias reales relativas a hechos controversiales.

Esta prueba tiene estrecha vinculación con la reconstrucción de hechos, prueba que nos permite apreciar determinadas situaciones relativas al hecho delictivo.

2.5. LAS DECLARACIONES DE TESTIGOS

Generalmente la prueba testimonial se traduce a la declaración de un tercero que puede ser cualquier persona que ha podido apreciar a través de sus sentidos ciertas circunstancias relativas a los hechos.

Esta prueba se elige o relaciona con los careos, los cuales son realmente, un enfrentamiento entre declarantes con la finalidad de descubrir la verdad y de allanar las contradicciones. Los careos son considerados también como una garantía constitucional, existiendo también el careo procesal y el careo supletorio.

2.6. LAS PRESUNCIONES

Consideramos que en la actualidad, las pruebas en materia penal es, sin lugar a dudas la presuncional, toda vez que es una prueba que resulta de un orgazamiento o concatenación de una serie de pruebas que constituyen un indicio cada una de ellas y que unidas entre sí arrojan una prevención indubitable de la forma en que se realizaron determinados hechos.

La legislación vigente equipara a la presunción con el indicio, lo cual consideramos un error, toda vez que la presunción invierte la carga de la prueba, en cambio, el indicio es un hecho, un dato, es una circunstancia conocida del que se desprende, mediante inferencia lógica la existencia de otras circunstancias, hechos o datos desconocidos. Es decir, el mecanismo lógico que conduce, ha de guiar siempre la verdad histórica de los hechos para que así el juzgador esté en condiciones de conocer la existencia de un delito y de la responsabilidad penal del inculpaado.

Y agrega, que también se admitirá como prueba en términos del artículo 20 Constitucional, fracción V, todo aquello que se presenta como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

Dicho contenido en términos generales se desprende del artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Dentro del título dedicado a las pruebas además de las mencionadas, se contemplan la reconstrucción de hechos, los cateos y visitas domiciliarias.

2.7. LA INTERPRETACIÓN, LA CONFRONTACIÓN, EL CAREO Y SISTEMA PROBATORIO

La necesidad de determinar la verdad histórica y la personalidad del delincuente obliga, como lo señalan las disposiciones legales citadas a que en la secuela procedimental se allegue y admita todo lo que facilite el conocimiento de los hechos, con sus circunstancias y modalidades; no sometiendo a los integrantes de la relación jurídica procesal a la obligación de utilizar únicamente las pruebas convencionales señaladas en una burda lista, de ser así, cobraría vigencia el acierto según el cual “el que tiene Derechos y carece de medios para probarlos no tiene más que la sombra de un Derecho”.⁸⁵

Por su parte el artículo 162 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente en su Capítulo Octavo relativo a los peritos, señala lo siguiente:

ARTÍCULO 162.- siempre que para el examen de alguna persona, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

Al respecto cabe hacer mención del comentario que hace el maestro Marco Antonio Díaz de León, de la forma siguiente:

“Para nadie escapa que la relación procesal penal no es puramente normativa. Por tanto, la labor del juez en el proceso penal no se restringe al análisis de las puras normas jurídicas. Al fallar tendrá que trabajar también, sobre es Estado que guardan los hechos a los cuales esas normas han de aplicarse”.⁸⁶

De las dos citadas actividades del juez, la de investigar los hechos y la de ubicar la solución del Derecho, la primera, la dilucidación del hecho, no ha de estimarse de manera alguna la menos trascendental. Antes bien, son raros los procesos penales que no necesitan la prueba,

⁸⁵ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 367

⁸⁶ Díaz de León, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales México, Edit. Porrúa, S.A. 1989 pág. 204

en los cuales se encuentran desde el principio esclarecidos los sucesos fácticos y en los que sólo resta aplicar las normas jurídicas. Mas reiterados son los juicios dentro de los cuales las apariencias del Derecho no centran el debate y las dificultades se presentan conexas con los hechos. Estas dificultades se acentúan para el juzgador en aquellos casos en que por la naturaleza de los hechos aquel se ve imposibilitado para conocerlos y entenderlos por sí mismo, requiriendo para esto último la participación de terceros versados en el conocimiento de tales hechos.

Cuando la apreciación de un suceso requiere de parte del observador una preparación especial, obtenida por el estudio científico de la materia a que se refiere, o, simplemente por la experiencia personal que proporciona el ejercicio de una profesión, arte u oficio, surge en el proceso penal y en cualquiera otra clase de proceso la necesidad de la periticia.

“La exigencia de la peritación, pues, está en relación con el carácter más o menos técnico de la cuestión sometida al órgano jurisdiccional. Los dictámenes parciales nunca vinculan de manera obligatoria la convicción del juzgador, sólo más bien orientaciones subsidiarias de su conocimiento que puede o no tener validez y aún desestimarse totalmente por el juez al no convencerle su significación”.⁸⁷

Para el autor Guillermo Colín Sánchez, los sistemas probatorios objeto de la doctrina y la legislación son: el libre, el tasado y el mixto.

- a) Libre. Tiene su fundamento en el principio de la verdad material, y se traduce en la facultad otorgada al juez para disponer de los medios de prueba conducentes a la realización de los fines específicos del proceso y, además, valorarlos conforme a los dictados de su conciencia y la responsabilidad que debe tener en el cumplimiento de sus funciones todo lo cuál se reduce a dos aspectos básicos: libertad de medios de prueba y libertad de valoración.

- b) Tasado. Este sistema (históricamente llamado “de las pruebas legales”), no se sustenta en la verdad formal y dispone sólo de los medios probatorios establecidos por la ley, para cuya valoración el juez está sujeto a las prefijadas legalmente.

⁸⁷ Díaz de León, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales. México, Edit. Porrúa, S.A. 1989 pág. 204

- c) Mixto. Es una combinación de los anteriores: las pruebas las señala la ley, empero el funcionario encargado de la averiguación puede aceptar todo elemento que se le presente como prueba, si a su juicio puede constituirla, constando su autenticidad por el camino legal pertinente. En cuanto a su justipreciación, se atiende, para ciertos medios de prueba, a reglas prefijadas, en cambio para otros existe libertad.

Los sistemas mencionados convergen en el objeto (medios de prueba y valoración), pero difieren entre sí en cuanto a la dosis de libertad. Tomando en cuenta la naturaleza y fines del procedimiento penal lo indiciado es el predominio de la prueba y la libertad de convicción.⁸⁸

En relación a las diversas clasificaciones de los medios de prueba mencionaremos desde las civilistas (plena y semiplena), hasta aquellos productos en unos casos de la doctrina y en otros, de la legislación.

Doctrinariamente es problemático encontrar una clasificación inobjetable, debido a los diversos puntos de vista esgrimidos con antelación, ya que en la práctica se suele hablar de prueba de cargo, de descargo directa, indirecta, genérica, específica, natural, artificial, real, material, personal, etc.

El Código de Procedimientos Penales, para el Distrito Federal no refiere ninguna clasificación de la prueba; no obstante, tomando como base al sujeto o sujetos a quienes va dirigida, quien la proporciona y el resultado de la misma, clasificaremos los medios de prueba en fundamentales o básicos, complementarios o accesorios, y mixtos, de acuerdo al citado autor Colín Sánchez.

- a) Fundamentales o Básicos. Son aquellos a través de los cuales puede lograrse el conocimiento de la verdad histórica por las informaciones de quienes en alguna forma adquieren experiencia sobre los hechos o simplemente hacen saber algo relacionado íntimamente con el procedimiento, lo cual se traduce en atEstados

⁸⁸ Díaz de León, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 325

referidos al pasado, cuyo conocimiento adquirieron fuera del proceso y que pueden recaer sobre conductas o hechos, personas, objetos y lugares.

Entre estos medios de prueba se encuentran: las declaraciones del denunciante, las del probable autor del delito y terceros llamados testigos.

- b) Complementarios o Accesorios. Son todos aquellos cuya vida y operancia dentro del procedimiento depende de las pruebas fundamentales o básicas, y tienen por objeto robustecer, clasificar, desentrañar, dudas, o contradicciones, cuestiones técnico - científico de alguna rama del conocimiento u otros aspectos a que han dado lugar, para así llenar su objetivo.

Entre estos medios de prueba tenemos el careo, la confrontación, la inspección, la reconstrucción de la conducta o hecho y todos los diversos medios periciales de que el juzgador pueda allegarse como auxiliares para conocer la verdad desconocida.

- c) Mixtos. Están caracterizados por contener ciertos elementos de los fundamentales o básicos y de los complementarios o accesorios.

En éste medio de prueba entra la clasificación de todo tipo de documentos que se alleguen tanto en la averiguación previa como en el proceso.

En teoría se hacen varias clasificaciones de los medios probatorios siendo los principales, como lo señala Manuel Rivera Silva en su obra, de la siguiente forma:

2.8. MEDIOS PROBATORIOS NOMINADOS Y MEDIOS PROBATORIOS INNOMINADOS.

Los primeros son aquellos a los que la ley concede nombre y los segundos todos los que no tienen denominación especial en la ley. De esta manera resulta en nuestras leyes positivas como medios nominados, la confesión, los documentos públicos y privados, el dictamen de

peritos, la inspección judicial, la declaración de testigos, las presunciones, la confrontación y los careos.⁸⁹

2.9. MEDIOS PROBATORIOS AUTÓNOMOS Y MEDIOS PROBATORIOS AUXILIARES.

Los autónomos son aquellos que no necesitan de otro medio para su perfeccionamiento y los auxiliares, los que tienden a perfeccionar otro medio probatorio, como resulta con la peritación, la confrontación y el careo.- A esta clasificación se puede objetar que todos los medios probatorios son auxiliares, en cuanto que auxiliares de otros sirven al objeto de la prueba.

2.10. MEDIOS PROBATORIOS MEDIATOS Y MEDIOS PROBATORIOS INMEDIATOS.

Los mediatos son los que requieren un órgano o sea una persona física portadora de la prueba, por ejemplo el testimonio. Son inmediatos todos aquellos que no requieren la intervención de un órgano para llevar directamente al juez el objeto de prueba, por ejemplo la inspección ocular.

A continuación haremos alusión en cuanto al valor de la prueba se refiere.

2.11. CONCEPTO.

El maestro Colín Sánchez nos dice que la valoración de las pruebas, es un acto procedimental caracterizado, por un análisis conjunto de todo lo aportado en la investigación (relacionando unos medios de prueba con otros), para así obtener un resultado, en cuanto a la conducta o hecho, certeza o duda, y a la personalidad del delincuente, certeza.⁹⁰

⁸⁹ Díaz de León, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 336

⁹⁰ Colín Sánchez, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 734

Y continúa diciendo que en relación a la valoración de las pruebas, que la variedad de los asuntos y sus peculiaridades nos conducen a concluir, que ninguna prueba en forma aislada puede tener un valor superior al de otra; Es el concurso de todas, lo que tal vez permita el esclarecimiento de la conducta o hecho. Si a esto agregamos que, a través de la escuela procedimental, el juez (actualizando el principio de la legalidad). Estuvo en constante contacto con los integrantes de la relación procesal, y se le proporcionó la asesoría técnica necesaria, estará en aptitud de otorgar a las probanzas el valor que su íntima convicción le dicta.

Para llevar a cabo ese juicio valorativo, el juez empleará:

- I. Su preparación intelectual: conocimientos jurídicos, psicológicos, experiencia en general, etc.
- II. Las llamadas, máximas de la experiencia: enseñanzas o precedentes de la vida cotidiana, que en forma concreta, según cita el maestro Díaz de León, Marco Antonio, “debemos entender como definiciones a juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe dedicarse en el proceso y de las singulares circunstancias de él, conquistadas con la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación han sido deducidas, y además de los cuales deben valer para nuevos casos”⁹¹.
- III. El conocimiento de los hechos notorios (que por su propia naturaleza no están necesariamente sujetos a prueba), acontecimientos provenientes del hombre o de la naturaleza, que por fuerte impacto quedaron grabados en la conciencia general.

Ahora bien, es necesario precisar quien es el encargado de valorar la prueba, y de esto mencionaremos que nuestro Derecho, y en términos generales, es el órgano jurisdiccional el que lo realiza, tanto en primera y segunda instancia. Y puede ser desde la solicitud de una orden de aprehensión, al resolver la situación jurídica del procesado al finalizar el término constitucional de 72 horas y desde luego al dictar sentencia.

⁹¹ Díaz de León, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 336

El Ministerio Público, para cumplir sus funciones, también valora las pruebas, de otra manera no podría fundar el ejercicio de la acción penal o su desistimiento, ni muchos otros de sus pedimentos. Desde luego para esos fines, el Ministerio Público atenderá al criterio que anima todo el sistema legal vigente, aunque el valor que les otorgue no produzca los efectos y la trascendencia jurídica de la valoración realizada por los órganos jurisdiccionales.

Y finalmente agregaremos, que el juez no obedece a un criterio legal preestablecido, en cuanto a la apreciación de la prueba, sino a lo que dicta su propia estimación, y de que también no es la ley quien fija el valor de la prueba, es el juzgador.

Ahora bien para concluir, el juez debe señalar los fundamentos que tuvo para estimar en la forma que lo hizo, debe indicar por qué determinadas pruebas tienen valor plenario y por qué otras no lo tienen.

Estamos concientes que en el presente capítulo se puede abundar con mayor profundidad los tópicos inherentes a cada una de las pruebas en el procedimiento penal, pero también cabe señalar que únicamente, éste capítulo es meramente introductorio para hablar en relación con la prueba pericial, de los peritos, de las periciales en su especialidad, de la naturaleza jurídica de los propios peritos, la cual será analizada en el Tercer Capítulo.

CAPÍTULO TERCERO

III. DEL PERITAJE

La recta impartición de la justicia, exige de parte de los juzgadores, el conocimiento de la verdad histórica de los hechos. Empero, para alcanzar tal conocimiento en muchas ocasiones se requiere del aporte técnico de los peritos, quienes auxilian a los juzgadores con los conocimientos de los que estos carecen.

Indiscutiblemente, las imitaciones del engranaje judicial en el campo del conocimiento hacen indispensable el concurso de la técnica especializada en algún orden científico para dilucidar o precisar las muy variadas situaciones relacionadas con la conducta o hecho, y con ello estar en aptitudes de definir la pretensión punitiva estatal.

El autor Carlos Martínez Silva; “nos refiere que las experiencias, exámenes y diligencias de los peritos se practiquen en presencia de las partes, si ellas quisieren concurrir para lo cual se les citará oportunamente. Lo único secreto es la redacción del informe que los especialistas rindan al respecto”.⁹²

En comparación a nuestra legislación, a éste respecto refiere que el dictamen que los peritos emitan se ponga en conocimiento de las partes a efecto de que éstas expongan lo conveniente.

Para apreciar el valor legal de éste modo de prueba hay que hacer una distinción: o la declaración de los peritos versa sobre hechos sujetos a los sentidos y sobre lo que, según su arte profesión y oficio, expongan como consecuencia de aquellos hechos y de los principios inconclusos de la ciencia.

En materia criminal es importantísimo que el funcionario encargado de la averiguación o en su defecto la indagatoria inicial al realizar la inspección ocular se haga acompañar de

⁹² Martínez Silva, Carlos. Tratado de Pruebas Judiciales. Barcelona, España, Edit. Ariel, S.A. 1968. pág. 78

peritos o facultativos capaces por su arte o profesión, de apreciar la naturaleza y circunstancias del delito.

Así, cuando se trata de un horadamiento de paredes, de fracturas de cerraduras, del empleo de llaves falsas, se llamarán a peritos arquitectos o cerrajeros, a fin de caracterizar bien los hechos, lo mismo que cuando se trata de una muerte violenta o alguna cuya causa se desconoce, deben buscarse facultativos que determinen la posición respectiva de cada una de sus partes, su situación con respecto a los objetos que le rodean, la naturaleza y Estado de sus vestidos, las lesiones exteriores, en una palabra todo lo que pueda determinarse por la vista o a simple tacto, teniendo cuidado de completar luego éste examen en el lugar adecuado, con la autopsia del cadáver o análisis químico, para determinar con precisión la causa o causas de la muerte.

Por esta razón, el Código de Procedimientos Penales aplicable para el Distrito Federal en su artículo 162, regula la intervención pericial y dice en su primer párrafo: “siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales se hará con intervención de peritos”.

El trabajo pericial se inicia con el planteamiento de uno o varios problemas, los cuales impulsan al perito a buscar su solución. Ahora bien, la indagación que realizan para alcanzarla, constituye propiamente una investigación, es decir, la búsqueda racional de algo a partir de vestigios.

Este es el fundamento por el que califica a la labor pericial de procedimientos, ya sea de naturaleza científica o artística que el perito aplica ayudando a la autoridad competente a fin de resolver los problemas que ésta le plante, reciben genéricamente el nombre de Criminalística ciencia que se define como: “La disciplina, que en auxilio de los órganos encargados de administrar justicia, aplica fundamentalmente los conocimientos, métodos y técnicas de investigación de las ciencias naturales en el examen de la evidencia física relacionada con un hecho delictuoso a fin de reconstruirlo e identificar a sus autores”.⁹³

⁹³ Moreno González, Rafael. Ensayos Clínicos, Forenses y Criminalísticos, México, Edit. Porrúa, S.A. 1992 Pág. 238

I. ELEMENTOS DEL PERITAJE

La pericia no tiene otro carácter que el de constituir un dato inductivo de convencimiento en el ánimo del Juez o de cualquier otra autoridad, por la confianza que le inspiren las personas dotadas de aptitudes científicas y artísticas. Los tribunales según las circunstancias que en el caso concurran podrán aceptar o rechazar el resultado de sus opiniones.

Ahora bien, de la necesidad que tienen muchas veces los profanos de conocer objetos cuyo conocimiento sólo se logra con el dominio de ciertas técnicas, y de la forzosa intervención que en estos casos deben tener las personas experimentadas en artes especiales, para poner al alcance el conocimiento de aquellos que lo necesitan aparece el fundamento de peritaje.

El peritaje consiste en hacer llegar al profano en determinado arte el conocimiento de un objeto cuya captación sólo es posible mediante técnica especial.

Al analizar el peritaje se descubren los siguientes elementos, según el autor Rivera Silva:⁹⁴

- a) Un objeto que para el conocimiento se presenta de manera velada.
- b) Un sujeto que necesita conocer ese objeto pero su ignorancia en determinada arte le hace imposible la satisfacción de su necesidad; y
- c) Un sujeto que por los conocimientos que posee le es posible captar el objeto, y mediante el examen y análisis del mismo, hacerlo asequible al profano merced a las explicaciones que formula al respecto.

Por otro lado el Doctor Fernando Arilla Bas, señala que son tres los elementos del peritaje, a saber:⁹⁵

⁹⁴ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. Pág. 238

⁹⁵ Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal en México, México, Edit. Kratos, S.A. 1992, pág. 132

- a) Un órgano.- Que viene a ser el perito, o sea la persona física dotada de conocimientos especiales sobre la ciencia o arte sobre lo que haya de versar el punto sobre el cual se haya de atestiguar.
- b) El objeto.- Son los hechos que no son susceptibles a conocerse por sensopercepciones, sino por la aplicación de reglas de alguna ciencia o arte.
- c) La forma.- Que viene a ser el testimonio pericial, que se conoce con el nombre de peritaje.

Consideramos que la opinión del maestro Rivera Silva, es la más acertada en cuanto a lo señalado respecto a los elementos del peritaje, toda vez que se adecua a lo especificado en el Código de Procedimientos Penales vigente para el Distrito Federal, en su artículo 162, que a la letra dice:

“**Art. 162.-** Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos”.

Desglosando el contenido de éste artículo, encontramos los elementos que señala al autor citado, tales como: la persona u objeto a analizar, los conocimientos especiales que deberá tener el perito, y finalmente la intervención de éste último. Asimismo nos señala como otro elemento al sujeto que desconoce o necesita conocer el objeto.

El Código de Procedimientos Penales en materia Federal, nos indica en su artículo 220, y que a la letra dice:

“**Art. 220.-** Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos se requieran conocimientos especiales se procederá con intervención de peritos”.

De allí que tengamos que éste ordenamiento no solamente nos señala personas y objetos, sino que contempla también los hechos, no así el Código local de la materia que tan sólo alude a los dos primeros preceptos.

Ya que para nadie escapa que la relación procesal penal no es puramente normativa y que, por lo tanto, la labor del Juez en el proceso penal no se restringe a analizar las puras normas jurídicas, en virtud de que deberá evaluar sobre el Estado que guardan los hechos a los cuales esas normas han de aplicarse.

2. EL PERITO Y EL PERITAJE

Como ya he venido aludiendo, el perito inicia su investigación a partir del planteamiento de un problema por parte del Ministerio Público o del Órgano Judicial. Por lo tanto, el punto de partida de la investigación del perito es pues, la existencia de un problema que el investigador habrá de definir, examinar y analizar críticamente.

Es importante señalar que la exposición del problema debe ser clara y precisa, pues de lo contrario el experto tomará rumbos erróneos o se quedará estático al no entender la cuestión que se le formula.

La hipótesis es la explicación provisional que el perito da al problema trazado, teniendo como función primordial orientar su investigación.

El perito interviene desde el examen físico a una persona, clasificando sus lesiones, dictaminando sobre el valor de una mercancía robada en una tienda de autoservicio o elaborando un dictamen ginecológico para determinar si hubo ataque a una persona.

Por lo que con base a la importancia que reviste el perito en toda investigación judicial, procederemos a continuación a definir lo que es el perito.

Para Rafael de Pina, el Perito es: “la persona entendida en alguna ciencia o arte que puede ilustrar al Juez o un tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que los que entran en el caudal de una cultura general media”.⁹⁶

⁹⁶ De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. México, Edit. Porrúa, S.A. 1993 pág. 302

Para el maestro Manuel Rivera Silva, el perito es “la persona con conocimientos especiales de la materia debiendo tener título oficial en la ciencia o en el arte a que se refiere el punto sobre el cual deberá de determinarse”.⁹⁷

Para Fernando Arilla Bas: El perito es, “un testigo, no un consultor del Juez, puesto que pone en conocimiento de estos hechos, que él gracias a su convicción de científico o de técnico, establece entre un dato conocido y otro desconocido”.⁹⁸

Por nuestra parte consideramos al perito como: aquella persona con conocimientos especiales, que posee capacidad técnica y científica en alguna ciencia o arte y que se va a encargar de resolver situaciones que le son planteadas por otra en un momento determinado.

Lo entenderemos así, ya que efectivamente el perito debe ser técnico en la ciencia o arte sobre la que va a dictaminar aunado a que nuestra legislación así lo contempla en su artículo 162 del Código de Procedimientos Penales, y en igual forma así lo contempla la doctrina quien se expresa en los términos siguientes: peritos, son terceras personas llamadas a juicio para que, por medio de sus conocimientos especializados en alguna ciencia o arte, ilustren al juzgador por medio de su dictamen pericial, en el que explican las operaciones, experimentos y métodos de cómo se llega al conocimiento de un hecho desconocido partiendo del conocimiento de hechos, datos o elementos conocidos.

A continuación procederemos a enumerar la fundamentación legal que el perito tienen een nuestra legislación vigente:

Artículo 101.- De la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que a la letra dice:

“El peritaje de los asuntos judiciales que se presenten ante las autoridades comunes del Distrito Federal es una función pública, y en esa virtud los profesionales, los técnicos o prácticos en cualquier materia científica, arte u oficio, que presten sus servicios a la

⁹⁷ Rivera Silva, Manuel. Ob. Cit. Pág. 240

⁹⁸ Arilla Bas, Fernando. Ob. Cit. Pág. 129

administración pública, están obligados a prestar su cooperación a las autoridades de ese orden, dictaminando en los asuntos relacionados con su ciencia, arte u oficio que se les encomienden”.

“**Artículo 102.-** Para ser perito se requiere: ser ciudadano mexicano, gozar de buena reputación tener domicilio en el Distrito Federal conocer la ciencia arte u oficio sobre el que vaya a versar el peritaje y acreditar su pericia mediante examen que presentará ante un jurado que designe el consejo de la judicatura.

“**Artículo 103.-** Los peritajes que deben versar sobre materias relativas a profesiones, deberán encomendarse a personas autorizadas con título”.

En cuanto hace al reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, nos señala en su artículo segundo que a la letra dice:

“**ARTICULO 2º.-** La procuraduría para el ejercicio de las atribuciones, funciones y despachos de los asuntos de su competencia se integrará con las unidades administrativas siguientes”:

PÁRRAFO VEINTISÉIS

CON UNA COORDINACION GENERAL DE SERVICIOS PERICIALES”

Vale recordar que el artículo 39 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General Justicia del Distrito Federal, señala principalmente:

Que las Fiscalías centrales de investigación serán las instancias de organización y funcionamiento de la representación social del Ministerio Público para la investigación y presentación de los delitos de su competencia.

Y en la fracción décima del citado artículo, señala que los peritos serán adscritos a cada Fiscalía. En efecto la fracción X del artículo 39 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal señala:

“**Fracción X:** Instruir a los agentes de la policía judicial y a los peritos que le estén adscritos sobre los elementos o indicios que deben ser de investigación que fueren necesarios para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado”.

De lo anterior, se desprende que los servicios periciales actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de juicios que le corresponden en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen, es decir, los servicios periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, son auxiliares directos del Ministerio Público inclusive, la adscripción de los peritos depende del procurador.

Ahora bien, hace a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en el capítulo correspondiente a la organización general en su artículo primero dice:

“La Procuraduría General de la República presidida por el Procurador, para el despacho de las atribuciones que establecen la Ley Orgánica de la Procuraduría y otros ordenamientos aplicables, se integrará con”:

Una Dirección General de Servicios Periciales.

La cual tiene su fundamentación en el artículo 19 de la citada ley

Son atribuciones de la Dirección General de Servicios Periciales.

- I. Formular los dictámenes que, de acuerdo con la Ley procesal aplicable, le sean encomendados para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del inculpado, en los hechos que puedan ser constitutivos de delitos del fuero federal.

- II. Atender la solicitudes de dictamen e información técnica y científica que soliciten los titulares de las diversas áreas de la Procuraduría, así como las que formulen otras autoridades, en la medida de las posibilidades;
- III. Revisar el grado de confiabilidad de las técnicas que se aplican en los dictámenes periciales, con el objeto de utilizar las más avanzadas y adecuadas en el desempeño de sus atribuciones; y
- IV. Las demás que le confieran otras disposiciones o el Procurador.

En relación a los anteriores fundamentos legales señalados, queda claro que la naturaleza de los dictámenes de peritos son opiniones de técnicos en alguna especialidad, orientadores del arbitro judicial, que de ninguna manera constituyen imperativos para el órgano jurisdiccional.

A diferencia del testimonio, que implica sólo la narración o reproducción de hechos percibidos por medio de los sentidos, sin juicio acerca de ciertos acontecimientos, la pericia exige una apreciación calificada, y demanda a quien la rinde, conocimientos especiales en una ciencia técnica o arte. El testigo conoce los hechos, directa o indirectamente; el perito, en cambio, los interpreta y valora a la luz de una disciplina determinada. De ahí que el testigo sea insustituible y venga determinado por las circunstancias, al paso que el perito es designado por la autoridad que investiga o por las partes y puede ser sustituido por otra persona que posea las mismas calificaciones profesionales. Las nuevas manifestaciones y formas de la delincuencia y el desarrollo constante de la ciencia y la técnica, brinda especial importancia a la pericia en el procedimiento penal.

Debe ser el Juez el que debe conocer para después decidir, éstas facultades no las puede delegar sin el peligro de perder la función jurisdiccional. Debemos de hacer una aclaración muy importante, ya que el perito en el proceso no entrega al Juez el conocimiento del objeto lo que él da son los medios, con los cuales es posible obtener e interpretar lo buscado, es decir, tenemos que el técnico o perito es un ilustrador del juez que ayuda a determinar situaciones que para el Juez se hacen oscuras.

Diremos también, que el perito, amén de las explicaciones que suministra para hacer el conocimiento del objeto, hecho o persona, obsequia al Juez algo de su técnica; le enseña parte de su conocimiento para que el Juez obtenga algo que busca.

Entendemos por peritaje, la capacidad técnico-científica o práctica, que acerca de una ciencia o arte posee el sujeto llamado perito. Por lo que se refiere a la peritación es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines.

Respecto al concepto de Peritaje va a ser la operación del especialista traducida en puntos concretos, que puede recaer en personas, objetos o hechos. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 162, reduce la materia del peritaje “al examen de una persona o de algún objeto”, pero en la práctica, el peritaje también se rinde sobre los hechos, como lo menciona el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 220, ya que expresamente se refiere a hechos.

Dicho artículo expresamente manifiesta lo siguiente: “siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos”.

El peritaje, también puede ser el documento emitido por el perito, en el que se traducirá en puntos concretos inducciones razonadas y operaciones con apoyo en su capacidad técnica.

Son muchos los autores que tienen diversas opiniones sobre el peritaje, algunos lo consideran como un medio de prueba; con apoyo en nuestro particular punto de vista y debido al estudio que desde el principio estamos tratando, el peritaje sirve como auxiliar al órgano jurisdiccional mediante la técnica que utiliza el perito y que de esta forma el citado órgano jurisdiccional está capacitado para apreciar e interpretar directamente los hechos y emitir su propio juicio o veredicto.

Ratificando lo anterior, consideramos que testimonio y dictamen de peritos son dos aspectos diferentes.

Por un lado el testimonio se refiere a aspectos que ocurrieron fuera de un proceso y que se finca en la presentación de un sujeto a través de los sentidos y por otra parte el dictamen es un informe rendido a quien lo solicita y que deberá de ratificarse ante la presencia judicial y que tiene como base la técnica especializada y fundamentándose en la impresión personal sobre los hechos, personas o cosas acaecidas en el pasado.

Siguiendo con la idea que anteriormente expusimos, el capítulo V artículo 172 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, menciona que el peritaje “es una función pública auxiliar de la administración de la justicia”, así, cualquier técnico, práctico, etc., en materia científica o arte se encuentra obligado a prestar sus servicios a la administración de justicia, cooperando y dictaminando sobre el asunto que se le solicite, resultando de esta forma la peritación como un deber jurídico.

A continuación enunciaremos los factores sobre los que recae el peritaje, de conformidad con el artículo 220 del Código Federal ya citado y el 162 local, señalando al respecto lo siguiente:

- a) Las personas. Recaerá sobre las personas en casos como el homicidio, las lesiones, el aborto, el infanticidio, la violación y el estupro. Tratándose de homicidio el Código Procedimental Penal del Distrito Federal en su artículo 171, señalan a los médicos legistas la obligación de practicar la autopsia para comprobar el cuerpo del delito; demás, en las hipótesis previstas en los artículos 107 y 108 del Código Federal, también se exige la intervención de peritos.

En éste mismo orden de ideas se procederá por mandato expreso de la ley como se señala en los artículos 109, 110, 111 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 169 y 170 del Federal, si el delito que se investiga es el de lesiones, ya sea internas o externas. Asimismo, para tener por comprobado el cuerpo del delito de aborto, infanticidio, violación, y estupro se obliga la intervención del perito de conformidad a lo dispuesto por los artículos 112 y 121 del Código del Distrito y 173 y demás relativos del Federal de la materia.

Es de señalarse por último que el auxilio de los técnicos especialistas será solicitado para precisar algunos otros aspectos todos referentes a la persona, por lo que hace: a la edad, el examen psicológico, el tratamiento psiquiátrico, etc.

- b) Los hechos. En cuanto a éstos, la participación y el auxilio de los técnicos mencionados, es sin duda de naturaleza obligada, especialmente cuando en los mismos existen aspectos sólo posibles de determinar mediante el concurso de un especialista,. Tal es el caso del delito de daño, para establecer si el evento es reprochable por dolo o por culpa, tomando en consideración la magnitud de los daños y por consecuencia los perjuicios y el monto de los mismos según lo percibe el artículo 118 del Código de Procedimientos Penales para del Distrito Federal y de más relativos del Código Federal ya citado.

- e) Los objetos. La práctica de la especialidad técnica de los peritos recaerá en los objetos cuando estén relacionados con los hechos, tal es el caso de las armas, instrumentos, efectos, documentos o también si se estima que de los mismos pueden obtenerse datos, huellas digitales u otra clase de evidencia, según lo señalan los artículos 96, 98, 99, 100, 113 y demás relativos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 181 y demás correlativos del ordenamiento federal de la materia.

3. FORMAS DE RENDIR UN PERITAJE

Los artículos 174 y 176 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y 233 del Código Federal, señala que el Juez podrá hacer a los peritos todas las preguntas que crea oportunas y cuando lo juzgue conveniente, asistirá al reconocimiento que hagan de las personas o de los objetos.

Como lo menciona la propia legislación antes referida, antes de rendir el peritaje, los peritos deben de aceptar el cargo y protestar su fiel y leal desempeño desde luego con la excepción cuando se trata de peritos oficiales.

En casos urgentes, la protesta la harán al producir o ratificar el dictamen, de común acuerdo mencionado tanto por el Código de Procedimientos local y federal.

El artículo 177 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es muy claro al señalar que; “Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencias especiales, en el caso de que sean objetados de falsedad, o el Juez lo estime necesario”.

El artículo antes citado no requiere comentario, sin embargo, debe señalarse que, la ratificación del peritaje no es invariablemente necesaria, puesto que la ley solamente la requiere en dos casos: el de ser objeto de falsedad y aquel en que el Juez por alguna razón lo estime necesario.

Desde luego también señalaremos lo expresado en el artículo 178 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que a la letra dice:

“ARTICULO 178. Cuando las opiniones de los peritos discrepen, el Juez nombrará un tercero en discordia”.

Debido a que como la designación que haga el Juez del perito tercero se encuentra ligado con lo señalado por el artículo 180, procederemos a enunciarlo.

“ARTICULO 180. La designación de peritos, hecho por el Juez o por el Ministerio Público, deberá recaer en las personas que desempeñen éste puesto por nombramiento oficial y a sueldo fijo.

Si no hubiere peritos oficiales, se nombrará entre las personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondiente en las escuelas nacionales, o bien, de entre los funcionarios o empleados de carácter técnico en establecimientos o corporaciones dependientes del Gobierno.

Si no hubiere de los que se mencionan en el párrafo anterior y el Juez o el Ministerio Público lo estimaren conveniente, podrán nombrar otros. En estos casos los honorarios se

cubrirán por lo que se pague de costumbre en los establecimientos particulares de que se trate, a los empleados permanentes de los mismos, teniendo en cuenta el tiempo que los peritos debieron ocupar en el desempeño de su comisión.”

En el supuesto de que el Juez o el Ministerio Público, tuvieren la necesidad de nombrar peritos, el precepto establece un orden a seguir; en primer lugar la designación debe recaer en un perito oficial, pues tales son los que desempeñan ese empleo, por nombramiento oficial y a sueldo fijo. En caso de no haber oficial en el asunto controvertido, el Juez tiene dos posibilidades a tomar; profesores de la materia en escuelas nacionales o funcionarios o empleados técnicos en establecimientos dependientes del Gobierno; y finalmente, si ni ahí fuere posible conseguirlos, podrá recurrir a otros, ajenos a las actividades gubernamentales.

4. VALOR PROBATORIO DEL PERITAJE

Los jueces, en algunas ocasiones durante la tramitación del proceso, pero forzosa e ineludiblemente en el acto de dictar sentencia, se ven en la necesidad de hacer el análisis de los elementos de prueba aportados para determinar su valor probatorio y decidir, en consecuencia, si la responsabilidad penal quedó o no acreditada, si hay elementos suficientes para decretar una formal prisión, o para acceder a una libertad por desvanecimiento de datos o para resolver si procede o no una libertad bajo fianza o caución.

Y en el caso particular, también el Ministerio Público en la etapa de la averiguación previa, deberá de apreciar plenamente la prueba exhibida o el dictamen de peritos para resolver en cuanto a una posible consignación.

Es muy importante mencionar que son las autoridades señaladas las que le van a dar el valor al peritaje.

Existe excepción al principio de la apreciación del peritaje, y en los casos que marca nuestra legislación no se admite ninguna refutación al dictamen:

1. El de las lesiones externas, en donde se debe tomar en consideración la descripción que de ellas hagan los peritos médicos, según lo señala el artículo 169 del Código Federal de Procedimientos Penales.
2. En los casos de aborto, y en el infanticidio (ahora previsto en el artículo 125 del Código Penal para el Distrito Federal en Vigor), en que el cuerpo del delito se da por comprobado en la misma forma que el homicidio y los peritos deberán describir las lesiones dictaminando sobre la causa del aborto y en el infanticidio, sobre si la víctima nació viable.
3. En los casos de homicidio, cuando no se encuentra el cadáver en el que es suficiente el dictamen de los peritos mencionados por el artículo 172 del ordenamiento federal.
4. El de homicidio en el que para darse por comprobado el cuerpo del delito se necesita el dictamen de los peritos médicos que practiquen la autopsia, como lo señala también el artículo 171 de la ley que se cita.

A manera de mayor referencia sobre el tema que se está desarrollando, a continuación procederemos a transcribir algunas tesis jurisprudenciales.

PERITOS, NATURALEZA DE LOS DICTAMENES DE. El juzgador conserva su libertad, de acuerdo con su soberanía decisoria, para apreciar y valorar los dictámenes emitidos y solamente a él le corresponde decidir respecto de la culpabilidad, ya que siendo los peritos órganos de prueba auxiliares del órgano jurisdiccional en cuestiones técnicas que requieren conocimientos especiales y dado que los dictámenes periciales constituyen meras opiniones técnicas, en forma alguna se traduce en imperativos para el órgano jurisdiccional.

Séptima Época, Segunda Parte: VOL. 61, P. 40 A. D. 4,293/73.- Fernando Moreno Hernández.- 5 votos.

PRUEBA PERICIAL, APRECIACIÓN DE LA. Aunque después de haberse celebrado la Junta de Peritos, la opinión del perito tercero en discordia, hubiera sido favorable a los

intereses del reo, tanto el Juez del conocimiento como el Tribunal de Alzada no estaban obligados a someterse a la opinión sustentada en tal dictamen, ya que el Juez natural es el más apto de los sujetos procesales y siendo perito en Derecho, está en posibilidad, de acuerdo con ley de discernir a las pruebas analizadas el valor demostrativo que les corresponda, conservando su independencia de criterio al valorarlas.

Sexta Época. Segunda Parte: Vol. XVI, p. 207 A.D. 6, 514/57.- Agustín Ramírez Romero.- Unanimidad de 4 votos.

PERITOS EN MEDICINA FORENSE. La medicina forense conforma las ciencias auxiliares del Derecho Penal, tiene gran importancia en el esclarecimiento de los hechos que presumiblemente puedan ser constitutivos de algún delito, en universidades de prestigio y en todos los países civilizados del mundo en donde se ejerce Medicina Forense, considerada como una rama de la Medicina, y auxiliar importante del Derecho contribuye a disminuir la criminalidad.

Corresponderá a esta, la misión de atender un puente entre el pensar jurídico y biológico, esta disciplina que es indispensable a la justicia, con su ausencia se quebrantaría la buena equidad, sería esta irrealizable, si no estuviera asistida por médicos especialistas llamados médicos legistas desde luego que quienes la practican, deben de poseer conocimientos sobre psiquiatría, toxicología, sexología, patología, biología, la microscopía, de la clínica, de la serología, de las ciencias físicas y químicas, etc.

Orfila nos señala, que “la Medicina Legal comprende al conjunto de conocimientos médicos propios para ilustrar diversas cuestiones de Derecho y dirigir a los legisladores en la composición de las leyes”.

El maestro Ramón Fernández Pérez, opina que: “la Medicina Forense es una disciplina de aplicación de conocimientos científicos, de índole fundamentalmente médica para la resolución de problemas biológicos humanos que están relacionados con el Derecho”.⁹⁹

⁹⁹ Fernández Pérez, Ramón. Elementos Básicos de Medicina Forense. Biblioteca del Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México, 1992. pág. 22.

El autor Nerio Rojas, la define simple y llanamente; “como la aplicación de los conocimientos médicos a los problemas judiciales”.¹⁰⁰

Nosotros consideramos ante las múltiples definiciones expuestas, que todas coinciden al final, ya que todos los estudios médicos realizados son a efecto de darle solución a los problemas planteados por el Derecho, así mismo exponemos a continuación nuestra definición de Medicina Forense que consiste en la aplicación de los conocimientos de la medicina a la aplicación de los problemas jurídicos que se le presentan, ésta debe comprender la resolución de los problemas médico-legales.

Respecto a la importancia de esta disciplina consideramos que es autónoma, que estudios específicos, ya que el profesionalista sea médico o abogado con mayor preparación, será ante el tribunal el que dará mayor garantía a sus juicios periciales, al tener una mayor visión para la determinación de los hechos inherentes a su cargo.

La practica forense se dedica a estudiar y resolver los casos o hechos concretos, aplica los conocimientos tanto del Derecho y la medicina.

Como toda ciencia, la Medicina Forense se encuentra en íntima relación con otras ciencias, como es la Patología, con la Química, con la Obstetricia, con la Psiquiatría, con la Fisiología, de ahí que resulte necesario tener amplios conocimientos de estas materias para su aplicación en casos concretos, que así lo requieran.

5. PERITOS

Ya comentamos que el perito, es aquella persona encargada de dictaminar en asuntos que requieren conocimientos especiales.

Ahora bien, por pericia entendemos: sabiduría, habilidad y práctica.

Es imposible negar que el Poder Judicial y otras Autoridades necesitan, para la mejor aplicación de la ley y la justicia, del auxilio de las pruebas periciales, ya que los peritos informan al Juez y al Ministerio Público sobre su ciencia y experiencia cuando ellos se

¹⁰⁰ Rojas, Nerio. Medicina Legal. Edit. El Ateneo, Buenos Aires, 1991. pág. 10

encuentran con problemas para su resolución como ya lo hemos expresado con anterioridad.

Desde luego que para que el perito pueda dictaminar correctamente, es necesario que se le proporcionen todos y cada uno de los antecedentes motivo de su intervención, y el fin para el que son requeridos.

La medicina forense colabora estrechamente con la justicia, mediante el informe pericial o peritaje médico forense; es la opinión científica proporcionada por un médico al Juez, en un hecho donde se requiere su intervención para poderse aplicar debidamente el Derecho.

Por lo anterior se, considera a la Medicina Forense, como auxiliar y colaboradora innegable de la autoridad judicial.

La mayoría de los tratadistas de esta disciplina dividen el peritaje médico forense en dos partes;

1. Debe hacer primero una relación, consistente en la descripción afectada de los hechos observados, aplicando los principios de su ciencia, debiendo describir y enumerar ampliamente los hechos materiales y circunstancias observadas para fundamentar sus conclusiones.
2. Las conclusiones; que comprenden el resultado de sus observaciones, aplicando sus conocimientos sobre la ciencia de que se trate.

La función pericial en el médico requiere de dos condiciones, una preparación técnica reconocida y una moralidad absoluta, por lo que el perito debe decir la verdad en sus conclusiones y debe tener la intención moral de decirla, ya que no podría ser buen perito si no cumple con dichas condiciones.

En cuanto al campo técnico de la práctica del Médico Forense, las faltas cometidas por un médico no especializado, son fácilmente salvadas por aquel, el cual sabe distinguir en una cuestión lo netamente demostrado, de lo que es probable, incierto o dudoso; explicar en una fórmula clara y precisa conclusiones correspondientes exactamente a la opinión

desprendida del examen razonado de los hechos. Es indiscutible que el progreso técnico-científico se encuentra en incremento ya que constantemente se descubren nuevas técnicas para la obtención de los datos periciales, de ahí que el médico forense necesite estar actualizado, porque el especialista sabe más y por ende realiza mejor su labor.

Un médico forense debe saber conciliar estos dos aspectos de su disciplina, el carácter concreto y biológico de la medicina, con el carácter doctrinario o filosófico de las ciencias jurídicas y sociales.

La naturaleza de los problemas que le son planteados al perito médico forense, son de la índole más variada.

En el ejercicio profesional, como médico en las agencias del Ministerio Público, donde se viven problemas de diversa índole, debe dirigir al funcionario del Ministerio Público en el lugar de los hechos antisociales al realizar por ejemplo, la diligencia de levantamiento de cadáver. En el área del Derecho Penal, es muy frecuente que deba hacer la clasificación médico forense de las lesiones o establecer el Estado de salud mental del infractor de la ley. Si el nacimiento tuviere lugar en un sanatorio particular o del Estado.

6. NECROPSIA

Para acreditar un homicidio, conocer las causas de un deceso y sobre todo para demostrar la violación del bien jurídico tutelado denominado vida, necesariamente se debe recurrir a la necropsia.

“Recibe el nombre de Tenatopsia y Autopsia y consiste en el examen del cadáver y la apertura de sus grandes cavidades craneana, torácico, y abdominal, con el objeto fundamental de determinar las causas de la muerte”.¹⁰¹

Etimológicamente la Autopsia comprende el examen anatómico y patológico del cadáver para conocer la causa de su muerte.

¹⁰¹ Fernández Pérez, Ramón. Ob. Cit. Pág. 159

Por lo que el fin de la autopsia, es determinar las causas de la muerte o bien, por las que ocurrió.

El término autopsia, tiene varios sinónimos como Necropsia, Tenatopsia, Mortopsia, pero el término es mal empleado, ya que un cadáver no puede observarse por sí mismo, como lo menciona el término etimológico de dicha palabra, por lo que nosotros preferimos llamarlo Necropsia.

La Necropsia médico legal se denomina judicial o forense, y es aquél que se realiza por orden del Ministerio Público, de un Juez o de otra competente. Ésta es realizada por los médicos forenses auxiliando a la administración de justicia, a quien informará sobre las alteraciones orgánicas encontradas y las causas que motivaron la muerte de un individuo y se lleva a cabo en todos aquellos casos de muerte violenta o muerte súbita cuando adquiere caracteres de muerte sospechosa. El médico para llevarla a cabo y cuando así se requiera, podrá disponer del gabinete de rayos X, y de lavatorios para investigaciones químico-toxicológicas, bacteriológicas y hematológicas.

Para realizar la Necropsia es necesario previamente que la autoridad competente realice el levantamiento del cadáver, ya que al llevar a cabo esta diligencia pueden conocerse las circunstancias en que ocurrió el hecho, y la información que nos proporcione, permite dictaminar acerca de las siguientes cuestiones:

1. Causa médico legal del hecho judicial, es decir, establecer la causa que originó la muerte.
2. Forma médico legal del hecho judicial (poder diagnosticar si se trata de suicidio, homicidio, accidente o muerte natural)
3. Establecer la sucesión cronológica de las lesiones causadas.
4. Determinar el cronotanodiagnóstico, es decir, estimar la época de la muerte.

5. Informar sobre el proyecto de las lesiones, lo que establece la posición de víctima o victimario. -
6. Aportar datos que permita estimar probabilidades de supervivencia, después de que el sujeto recibió las lesiones que finalmente le causaron la muerte.
7. Identificar en lo posible el tipo de lesión, tratando de establecer el carácter objetivo del agente vulnerable que lo produjo con el objeto de colaborar en la identificación del autor del hecho judicial.

Después de realizar el levantamiento de cadáver, es necesario trasladarlo al anfiteatro de la delegación correspondiente, en donde después de tomarse fotografías y demás actuaciones que ordene el agente investigador, el cadáver es trasladado al Servicio Médico Forense para la práctica de la Necropsia. Por regla general, la Necropsia se realiza dentro de las veinticuatro horas del fallecimiento de la persona, ya que si el médico legista no realiza con rapidez la Necropsia, puede perder valiosos datos debido al proceso de putrefacción que sigue a continuación. Por otra parte, se hace notar que en el Servicio Médico Forense se guardan gavetas en las que los cadáveres mediante una temperatura adecuada permanecen en espera de ser reconocidos e identificados por sus familiares, pero debido al aumento elevado de delitos violentos en el Distrito Federal y al alto índice de criminalidad, los cadáveres sólo permanecen poco tiempo si no son reconocidos a la brevedad posible.

Por lo que la Necropsia debe ser metódica, completa y descriptiva, y el médico forense debe ser metódico y cuidadoso en el examen de todas las lesiones y anomalías que encuentre en el cadáver, señalar y describir una por una con claridad señalando, situaciones, posiciones, dimensiones, órganos interesados y el agente vulnerable que las produjo, y anotar cuidadosamente todos los datos que obtenga y no dejarlos a la memoria del propio médico legista.

Generalmente las necropsias se realizan en el Servicio Médico Forense, el cuál se encuentra ubicado en las calles de Niños Héroes y Dr. Licéaga en la Colonia de los Doctores.

En lo particular considero que las necropsias deben realizarse en anfiteatros que tengan suficiente luz, que sean amplios, con buena ventilación, y la plancha y el piso acondicionados para su fácil aseo. Por otra parte, un pabellón de autopsia debe tener cuando menos lo siguiente: un anfiteatro para la práctica de las mismas, un depósito de cadáveres acondicionado para la conservación de los mismos; una sala de exposición, cuartos de aseo y vestuario, un laboratorio para análisis bacteriológico, químicos, anatomopatológicos, un cuarto para guardar instrumentos y enseres, archivo, una biblioteca y un museo.

Para la práctica de la Necropsia son indispensables algunos instrumentos como; dos bisturís de Necropsia, dos pinzas de disección, dos pinzas de dientes de ratón, unas tijeras grandes, un estilete, unas sierras, un contotomo, un raquitomo, unos cubos, unas palanganas, una balanza de cinco kilos, mesitas accesorios para colocar el instrumental, unos lentes de aumento unos frascos con tapón esmerilado, líquidos conservadores, guantes, etc.

Como ya lo hemos mencionado, la ley ordena que sean dos peritos médicos los que practiquen la Necropsia y una vez habiéndose comprobado los signos de la muerte real, si está es reciente o no, y después de haber anotado las anomalías encontradas en el cadáver, si le falta una oreja, una mano, si tiene tatuajes, si presenta livideces, su complexión, su estatura, su peso, y un examen minucioso de los órganos genitales, se procede a abrir las cavidades del cuerpo, siendo tres partes y a las que denominaremos; cavidad craneana, cavidad torácico y cavidad abdominal, y a continuación haremos algunas observaciones respecto a cada una de las cavidades en cuestión.

CAVIDAD CRANEANA. Después de colocar el cadáver en decúbito dorsal, se pondrá un pedazo de madera debajo de la nuca, realizando la persona encargada de practicar una incisión de oreja a oreja pasando por el vértice del cráneo, esta incisión abarca todos los planos hasta descubrir el hueso. Para extraer la calota craneana se realiza una incisión circular que pasa adelante por las salientes frontales, por detrás desnivel de vértice de las orejas y después se asierra con cuidado para no lesionar las meninges y la masa encefálica, levantando la calota con el gancho del martillo. Una vez abierta se examina con cuidado para ver si presenta alguna lesión, en el momento de levantar la calota ver si hay un derrame y si lo hay indicar la cantidad, localización y clase.

El perito debe anotar al realizar la Necropsia, todas las lesiones que presenta el cuerpo y no únicamente las que considere importantes o las que se vean impresionantes.

Debemos hacer mención que el médico forense realiza con minuciosidad los cortes que de acuerdo con él, son los más importantes y abrir las partes del cerebro donde aparezcan los indicios de las lesiones y si lo considera importante abrir la cavidad raquídea, sólo si presume o considera que en ella se encontrará la causa de la muerte.

CAVIDAD DE TORAX Y DE ABDOMEN. Respecto a estas cavidades, en México se emplea el corte mediano que se extiende desde la fosete supraesternal hasta la sínfisis pública, pasando a la izquierda de la cicatriz umbilical, para no lesionar el ligamento suspensor del hígado, en las personas obesas, se recomienda hacer cortes laterales en la parte inferior de esta incisión, para facilitar el examen de la cavidad.

En el tórax, esta incisión se lleva hasta el esternón, en el abdomen se indica la piel y el tejido celular subcutáneo, después, al nivel del apéndice xifoides se hace un ojal por donde se introducen los dedos índice y medio de la mano izquierda, que sirven de guía a las tijeras de punta que hacen el corte hasta la sínfisis pública a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido.¹⁰²

En herida por proyectil de arma de fuego, se observará si presenta signos de disparo próximo como tatuaje, ahumamiento, huellas de que madura o efectos de golpe de mina, y serán de gran valor los proyectiles que no hayan alcanzado a salir del cuerpo, ya que al extraerse del cuerpo al realizarse la Necropsia, podrán hacerse estudios comparativos de rayado, comparándolo con el rayado del proyectil testigo obtenido del arma sospechosa.

En este tipo de delitos por disparo de arma de fuego es importante diagnosticar si se trata de homicidios o suicidios, teniendo presente la ubicación del orificio de entrada, siendo frecuente en el suicidio cerca de la región temporal derecha o el trayecto de derecha a izquierda, de abajo hacia arriba, y de adelante hacia atrás, o el espasmo cadavérico con la mano, sosteniendo el arma con el dedo índice en el llamador, salpicaduras de sangre hacia arriba y atrás en el propia mano.

¹⁰² Martínez Murillo, Salvador. Ob. Cit. Pág. 39

Respecto a las lesiones, es necesario diferenciar las producidas por hechos de tránsito por atropellamiento, producidas en cinco tiempos, impacto, proyección, caída, arrastramiento y machacamiento, o en casos de choque, siendo típicas las lesiones en tórax, producidas por el aro del volante o la barra de la dirección.

En lo que se refiere a armas blancas, debe describirse si se trata de una herida por instrumento punzante, cortante, o punzocortante, si estos son de dos o más filos, según el número de extremos angulados que presente la lesión externa en el cadáver.

En los casos de mecanismos asfixiantes como ahorcamiento y estrangulación, se aprecian las lesiones en el cuello o tórax.

En los casos de aborto, deberá hacerse un examen microscópico y de laboratorio de los órganos genitales internos, en especial la matriz para poder establecer si existen prácticas de maniobras abortivas.

Por lo que la Necropsia médico legal debe de llevarse a cabo para establecer con precisión la causa del hecho judicial, colaborando con la administración de justicia, siempre que se trate de la comisión de un delito.

Como pudimos analizar la función del perito en medicina legal es muy relevante y trascendente, tanto en la averiguación previa como en el proceso. La función desempeñada por los peritos es única, ciertamente única, toda vez que en los hechos violentos que producen lesiones u homicidios, los únicos peritos que intervienen son los que dependen del Servicio Médico Forense, es decir, los peritos oficiales al mando del Ministerio Público, pero nunca intervienen en diligencias periciales los peritos no oficiales que pudieran ser ofrecidos por los particulares que debido a las circunstancias fueren indiciados.

Los peritos forenses también intervienen en la exhumación de cadáveres, cuando ésta es necesaria para aclarar un hecho que pueda ser constitutivo de algún delito, pero igualmente, los únicos peritos que intervienen son los oficiales, y generalmente el Ministerio Público no da intervención a los peritos ofrecidos por los particulares.

Mencionamos lo anterior, en virtud de que en el siguiente capítulo, trataremos las funciones del Ministerio Público durante la fase de averiguación previa y pondremos de manifiesto el exceso de facultades, que se traduce en el poder que tiene para que de conformidad a su criterio, no admita periciales en balística, criminología y sobre todo en medicina forense, monopolizando así, no sólo el ejercicio de la acción penal, sino en la mayoría de las veces, violando garantías individuales del indiciado.

Indubitablemente, la función de peritos es relevante y puede trascender al fallo durante el proceso, luego entonces, en un sentido de equidad la representación social deberá permitir la participación de peritos no oficiales que fuesen ofrecidos por los particulares para lograr una procuración de justicia más equitativa.

CAPÍTULO CUARTO

IV. “LA FACULTAD DEL MINISTERIO PÚBLICO DE NO ADMITIR EL PERITAJE POR PARTE DEL INDICIADO Y SU TRASCENDENCIA EN EL PROCESO PENAL”.

La práctica de diversas diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos que pueden ser constitutivos de algún delito, las cuales se llevan a cabo durante la fase procedimental llamada averiguación previa tiene como finalidad ejercitar, o no ejercitar, la acción penal.

La actividad investigadora, mencionada anteriormente, ciertamente conlleva a la búsqueda de pruebas idóneas y demás elementos o indicios para hacer posible la persecución de los delitos. Esta actividad investigadora se fundamenta en principios básicos, que son:

- a) Principio de Oficiosidad.- El cual denota que, una vez que el gobernado manifiesta la denuncia o la querrela, el Ministerio Público se encuentra obligado a actuar.

Este principio tiene su fundamento en el artículo 262 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal. El cual señala que los Agentes del Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo a las ordenes que reciban de aquellos, están obligados a proceder de oficio a la averiguación de los delitos del orden común de que tengan noticia.

- b) Principio de Legalidad.- Consiste en llevar a cabo la investigación bajo los cauces legales, es decir, conforme a Derecho, conforme a la ley.

Ambos principios constituyen la garantía de legalidad y si a éste principio le aunamos el sentido social de que el Ministerio Público es una Institución de buena fe, luego entonces, los gobernados deberíamos tener la certeza de vivir en un régimen de un verdadero Estado de Derecho y, por lo tanto, tener una confianza y credibilidad en la Institución del Ministerio Público y los agentes que lo representan. Sin embargo no es así, lejos de percibir la confianza en dicha Institución, los gobernados temblamos de miedo cuando por alguna circunstancia nos relacionan con alguna averiguación previa.

Ciertamente, es claro que la representación social tiene un poder casi ilimitado en la fase indagatoria, que en más de una ocasión, nos hace sentir que, inclusive, abusa de la facultad que le otorga el artículo 21 Constitucional. Ahora bien, tratando de seguir la secuencia doctrinaria en la realización del presente trabajo y con el fin de profundizar en el ejercicio legal y práctico desempeñado por el Ministerio Público en la búsqueda de los elementos que conducen al ejercicio de la acción penal, consideramos necesario, señalar las:

1. GENERALIDADES DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

(Breve Reseña Histórica)

1.1. GRECIA

González Bustamante, comenta que, “en Grecia el ofendido era el que acusaba directamente al responsable del delito ante los tribunales, y no se permitía aquí, la intervención de terceros, cambiando en esta época el principio de la acusación privada, la cual tenía su origen en la idea de venganza”.¹⁰³

En un principio regía el período de acusación privada por medio del cual un ciudadano ofendido por el delito llevaba la acusación ante el Tribunal de los heliastas. No se admitía la injerencia de terceros en las funciones de acusación y defensa; posteriormente, el ejercicio de la acción se puso en manos de un ciudadano representante de la colectividad, dando así origen a la acusación popular. Los temostéti eran funcionarios encargados de denunciar a los imputados en el senado o a la asamblea del pueblo que designaba a un ciudadano para la acusación.

Guillermo Colín Sánchez, sostiene que el antecedente que se tiene del Ministerio Público en Grecia está en las instituciones del Derecho Griego, especialmente en el arconte, magistrado que en representación del ofendido y de sus familiares o por incapacidad o negligencia de estos, intervenían en los juicios.

1.2. EN EL DERECHO ROMANO

Durante la primera etapa de la época de la República, se reglamentó en la Ley de las Doce

¹⁰³ González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal. México, 10 Edición, Porrúa México, pág. 25.

Tablas, lo que se ha llegado a pensar que es el antecedente del Ministerio Público en el Derecho Romano, conocidos como *judices questiones*, quienes tenían la facultad de comprobar los hechos considerados como delictuosos, aunque no gozaban con la facultad de ejercitar la acción penal, ya que el ofendido por el delito era autorizado para promover su acusación.

En el Derecho Romano surge la acción popular, apareciendo la *quivis de populo* que se encargaba de acusar cuando tenía conocimientos de un delito, más tarde está fracasó y se corrompió, naciendo así el procedimiento de oficio.

Posteriormente, aparecen los procuradores del César, quienes les otorgaba facultades para intervenir en las causas fiscales, para cuidar el orden en las Colonias, imponiendo diversas medidas como, la expulsión de los alborotadores y la vigilancia sobre estos, para que no volvieran al lugar donde anteriormente habían sido expulsados.

En esta época no existe todavía la figura del Ministerio Público como lo conocemos en la actualidad, pero si existían los pretores, quienes se encargaban de administrar la justicia auxiliándose de los *irenarcas*, que eran auxiliares de los pretores, realizando funciones tipo policiaco, es decir, dentro de sus facultades ponían a disposición del pretor, a todos aquellos que cometían algún delito.

1.3. FRANCIA

Colín Sánchez, refiere que la institución del Ministerio Público como existe actualmente es, sin lugar a dudas producto de la monarquía francesa del siglo XIV, ya que Francia el abogado del Rey, se encargaba del litigio a favor del monarca, es decir, sostenía o protegía los Derechos del Rey y de sus protegidos.

Durante la Revolución Francesa, desaparece tanto el procurador, como el abogado del Rey, para dar paso a los comisarios del Rey, mismos que se encargaban de ejercitar la acción penal y sostener la acusación en el juicio, y es con las leyes napoleónicas cuando el Ministerio Público queda como una Institución independiente del Poder Ejecutivo, con ello llega a perseguir a nombre del Estado a los probables responsables de los delitos,

ejercitando la acción penal ante el órgano jurisdiccional e interviene en el periodo de ejecución de sentencias, y en materia civil, representaba a los incapaces, ausentes e hijos naturales, entre otros.

Es por ello, que se le reconoce la paternidad al Derecho Francés de la Institución del Ministerio Público, como en la actualidad la conocemos, retomando principios básicos tales como la estructura administrativa, y las funciones primordiales que hasta el momento prevalecen.

1.4. EN MÉXICO

La legislación ibérica que se aplica en nuestro país durante la dominación española y aún en la Constitución de la independencia, enjuiciaba de una manera inquisitiva, dejando el poder absoluto en el juez; fungiendo éste como parte y juez, lo que ocasionaba una falta de garantías al acusado.

Los procuradores fiscales aparecen a mediados del XV, teniendo como función la de asistir a los tribunales para procurar el castigo de los delincuentes que no eran perseguidos por un acusador privado; sin embargo, carecían de autonomía, pues intervenían en el proceso hasta la iniciación del plenario para poder formar su pliego de acusaciones y únicamente asistían a los tribunales debido a que en esta época todavía la investigación y persecución de los delitos la realizaba el juez, situación que se empezó a modificar en México, hasta mediados del siglo pasado.

El 15 de junio de 1869, Benito Juárez expidió la Ley de Jurados. En ella se establecen tres promotores o procuradores fiscales o representantes del Ministerio Público, siendo por primera vez que se les denominaba de esta manera. No constituían una organización, sino que eran independientes entre sí; se erigen en parte acusadora, independientemente de la parte ofendida.

En la dictadura de Porfirio Díaz, se expidió un Código de Procedimientos Penales para el Fuero Federal, donde empieza a tomar cuerpo el Ministerio Público adoptándose las características de la Institución Francesa, considerándose a los jueces funcionarios de alta

jerarquía de la política, figurando entre estos el Ministerio Público, teniendo esta policía, el fin de investigar delitos, reunir las pruebas y descubrir a los autores del delito, esto para auxiliar a la administración de justicia, en nombre de la sociedad y defender ante los tribunales los intereses de la misma.

Posteriormente, por Decreto del 22 de Mayo de 1900, se crea el Ministerio Público de la Federación, como institución independiente de los tribunales, pero quedando sujeto al Poder Ejecutivo, considerándose así como una institución auxiliar de la administración de justicia en el orden federal y la encargada de la persecución, investigación y represión de los delitos de competencia federal.

El 12 de septiembre de 1903, se expide la Ley Orgánica del Ministerio Público, en donde establece su organización, dándole unidad y dirección; además de ser, el Ministerio Público, un simple auxiliar de la administración de justicia para convertirse en titular de la acción penal, así mismo lo establece como parte en el juicio interviniendo en los asuntos en que afecta el interés público y el de los incapacitados; se le establece como una institución en cuya cabeza se encuentra el Procurador General de Justicia.

En la Constitución Federal de 1917, el Ministerio Público tiene un cambio trascendental revolucionario, y por ende de gran importancia en el sistema procesal penal mexicano, creándose el artículo 21 de nuestra Carta Magna, en su párrafo primero, parte primera dice:

“la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. 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.”

1.5. MÉXICO EN LA ACTUALIDAD

En el proceso penal moderno el Ministerio Público es una de las figuras jurídicas fundamentales, siendo un sujeto procesal vértice de la relación jurídica y parte en el proceso.

A efecto de tener un marco de referencia en el presente estudio, debemos señalar que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, es la dependencia de Gobierno del Distrito Federal, en la que se contempla la institución del Ministerio Público del Distrito Federal y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que aquélla le atribuyen las disposiciones legales aplicables, entre las que se contempla principalmente la investigación y persecución de los delitos conforme a lo establecido por el artículo 21 Constitucional, y 10 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, así como demás disposiciones legales aplicables de acuerdo con los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia y profesionalismo.

En la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se encuentran contempladas las atribuciones del Ministerio Público, mismas que son perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal y velar por la legalidad y por el respeto de los Derechos humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia, entre otras.

Asimismo la citada Ley, refiere las atribuciones del Ministerio Público como precursor de los delitos en la averiguación previa.

2. CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo primero, define con claridad la facultad del Ministerio Público, al señalar que “...La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliara con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”, en otras palabras, el Ministerio Público se encargará de perseguir los delitos de los cuales tenga conocimiento, necesariamente ajustándose a los requisitos de procedibilidad, para posteriormente iniciar una investigación denominada averiguación previa, consistente en realizar todas las diligencias necesarias a fin de contar con elementos de prueba con los que determine la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de quien en éste hubiera participado; y una vez hecho lo anterior, ejercer su facultad exclusiva de ejercitar o no la acción penal.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala:

“Artículo 122.- El Ministerio Público deberá procurar la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado en su comisión como base para el ejercicio de la acción penal. El cuerpo del delito, agrega, se tendrá por comprobado cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta o hechos delictuosos, según lo determina la ley penal, mientras que la presunta responsabilidad del inculpado se tendrá por demostrada cuando de los medios probatorios recabados se acredite su participación en la conducta o hecho constitutivo del delito comprobado”.

Una vez satisfechos los requisitos de procedibilidad, el Ministerio Público, ejercerá la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente.

En el pliego de consignación correspondiente, el órgano de acusación hará una exposición sucinta de los medios de convicción recabados durante la averiguación previa, formulando las consideraciones que le llevan a concluir que en el caso concreto se encuentran acreditados uno y otro aspecto, con citación de los preceptos legales que le sirvan de fundamento, y poniendo a disposición del órgano jurisdiccional al inculpado en el caso de que se encuentre detenido, así como los objetos e instrumentos del delito, o cualquier otro objeto que con el mismo se relacione y que haya sido asegurado, para que sea el juez quien en su oportunidad le dé el destino que legalmente corresponda.

El maestro **Guillermo Colín Sánchez**, indica que “la preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental, en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de la policía judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar en su caso, la acción penal, para cuyos fines deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad”.¹⁰⁴

Por otro lado, el autor **César Augusto Osorio y Nieto**, define a la averiguación previa como “la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas

¹⁰⁴ ibidem, pág. 3

diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal. En tanto que, el expediente, es definible como el documento que contiene todas aquellas diligencias realizadas por el órgano investigador tendientes a comprobar en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal...”.¹⁰⁵

El maestro **Sergio García Ramírez**, determina lo siguiente “La averiguación previa, de la que generalmente se sostiene su naturaleza administrativa, seguida ante la autoridad del Ministerio Público y de la policía judicial, tienen como objetivo directo preparar la determinación del Ministerio Público, es decir, el ejercicio de la acción penal o del no ejercicio que se traduce en el archivo. No obstante esta realidad suele otorgarse a la averiguación previa, acepción sinónima de la preparación del ejercicio de la acción penal”.¹⁰⁶

Para nosotros la Averiguación Previa es el conjunto de actuaciones practicadas por el Ministerio Público con relación a la función investigadora que recae sobre éste, para esclarecer los hechos relacionados con la investigación y reunir todo lo necesario para la integración del cuerpo del delito, la probable responsabilidad y determinar si se ejercita la acción penal o no.

3. TIPOS DE AVERIGUACIÓN PREVIA

Los tipos de averiguación previa en nuestro Derecho Penal mexicano son los siguientes:

3.1. Directa. Cuando se inicia por la comparecencia ante la agencia del Ministerio Público correspondiente, por parte del denunciante o querellante.

3.2. Relacionada. Son actuaciones de una averiguación que se practican fuera del expediente para su acumulación posterior.

3.3. Especializada. Son a las que hace mención el acuerdo A/003/99, emitido por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el cual se refiere a hechos que por su

¹⁰⁵ Osorio y Nieto, César Augusto. Derecho Procesal Penal, 7 edición, Porrúa, México, 1995, pág. 222

¹⁰⁶ García Ramírez, Sergio. Proceso Penal y Derecho Procesal Penal, 6 edición, Porrúa, México, 1996, pág. 78

propia naturaleza y por carecer de elementos constitutivos, no pueden aún ser considerados como delitos, así como aquellos otros, que siendo delictivos sólo sean perseguibles por querrela o a petición de parte ofendida.

3.4. Averiguación Previa Especial. Es la denuncia formulada por el denunciante ante el Agente del Ministerio Público, a través de la cual hace del conocimiento sobre la afectación de un objeto el cual puede ser, un radio, teléfono celular etc. Y que la autoridad una vez que tiene conocimientos, cuanta con cinco días posteriores al inicio de la averiguación para determinar el No- Ejercicio de la Acción Penal.

4. TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El Ministerio Público es una Institución dependiente del Poder Ejecutivo Federal, presidido por el Procurador General de la República, por lo que se refiere a la materia federal y dependiente del Gobierno del Distrito Federal, presidido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por lo que respecta a la materia local. La autoridad ministerial tiene a su cargo entre otras funciones, la persecución de todos los delitos del orden Federal y del Distrito Federal, según sea el caso, así como hacer que todos los juicios se sigan con toda regularidad, para que la administración de justicia sea pronta y expedita, e igualmente intervienen en todos los negocios que la ley determine.

Miguel Fenech, define al Ministerio Público como “una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal”.¹⁰⁷

Para **Colín Sánchez**, “el Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes”.¹⁰⁸

Finalmente, podemos definir al Ministerio Público, como la institución unitaria y jerárquica dependiente del Poder Ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal.

¹⁰⁷ Fenech, Miguel. *El Proceso Penal*, 6 edición, Ageda Madrid, 1988, pág. 64

¹⁰⁸ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Supra. Nota 22. pág. 230

5. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

La etapa de preparación de la Acción Penal, inicia con una denuncia o con una querrela, que provoca que se realicen los actos tendientes a recabar los elementos que determinen la existencia del delito, así como de la probable responsabilidad del sujeto activo, y finaliza cuando el Ministerio Público determina el ejercitar o no la acción penal, desde luego para que pueda ser ejercitada tendrá que ser preparada, y precisamente a éste periodo de investigación técnica jurídica se le denomina averiguación previa. Es necesario que en esta etapa se cumplan con los requisitos de procedibilidad (denuncia y querrela) para poder, dar inicio a dicha averiguación previa, no obstante de que el indiciado se encuentre detenido en virtud de la probable comisión de un delito flagrante o por caso urgente.

Eugenio Florián, denomina a las formalidades o requisitos previos al ejercicio de la acción penal, “como presupuestos necesario, y establece que éstas son las condiciones mínimas para que la acción penal se promueva”.¹⁰⁹

En el procedimiento penal mexicano, para que el Ministerio Público, se encuentre en la posibilidad de ejercitar la Acción Penal, es necesario que se cumplan los requisitos que se encuentran expresamente señalados en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (con reserva de que el delito sea sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, que es exclusivo de la orden de aprehensión) y al respecto se puede decir que son:

- a) La comisión u omisión de un hecho que la ley determina como delito.
- b) Que éste hecho llegue al conocimiento de la autoridad por medio de la denuncia o querrela.
- c) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito
- d) Que existan datos que hagan probable la responsabilidad del indiciado

¹⁰⁹ Florian, Eugenio. Op. Cit. Nota 23, pág. 83

De lo establecido en el artículo 16 Constitucional, párrafo tercero, se puede observar que la denuncia y la querrela son requisitos legales previos al ejercicio de la Acción Penal, ya que al ponerse en conocimiento del Ministerio Público, que se ha cometido un delito, éste hace que se inicie el procedimiento mediante la Averiguación Previa, pero aún no se ejercita la Acción Penal, ya que es necesario para echar andar la maquinaria procesal, que exista un delito y un probable responsable del mismo, para que su ejercicio deba en todo momento, desde la consignación hasta las conclusiones referirse a ellos.

El Ministerio Público al solicitar la aplicación de la ley penal al órgano jurisdiccional, hace que éste a su vez tenga conocimiento del caso judicial en concreto y ya, en esta situación se encuentre en la posibilidad de emitir su decisión, es entonces cuando se puede decir que nace a la vida procesal la acción penal.

Eugenio Florián, puntualiza que “la acción penal domina y da carácter a todo el proceso, lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta”.¹¹⁰

5.1. LA DENUNCIA

A éste respecto el autor **César Augusto Osorio Nieto**, nos dice que “es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio”.¹¹¹

El jurista **Guillermo Colín Sánchez**, establece que “la palabra denuncia, proviene del verbo denunciar, que desde el punto de vista gramatical, significa aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito, lo que se sabe al respecto a la comisión de los hechos que son o pueden ser delictivos”.¹¹²

De esta forma, consideramos que la denuncia es el medio por el cual se le hace saber a la autoridad ministerial de un hecho que probablemente es contrario a la ley penal, que se comete o se está llevando a cabo, puesto que, puede presentarla cualquier persona, sin importar quien ha sufrido ese agravio delictivo, permitiéndosele llevar a cabo la denuncia

¹¹⁰ *ibid.*, pág. 84

¹¹¹ Osorio Nieto César Augusto. *Op. Cit. Supra.* Nota 39, pág. 342

en dos formas una oral y la otra escrita. Por esta razón, algunos delitos señalados en el Código Penal se persiguen de oficio, por lo que basta que el Ministerio Público sea informado del hecho delictivo, para que de inmediato inicie la investigación relativa. Así las cosas, es necesario que exista una denuncia para aquellos delitos que se persiguen de oficio.

5.2. LA QUERELLA

El reconocimiento por parte del Estado, del Derecho subjetivo que el particular tiene y que puede hacer valer mediante una acción denominada querella, con relación a cierto tipo de delitos que por exclusión no son de aquellos que se persiguen de oficio, al considerarse que no afectan a la colectividad sino tan sólo al particular ofendido. Esto origina que los gobernados tengan la facultad de considerar privatísticamente a sus semejantes con respecto de su culpabilidad, y así mismo si deben querellarse o no en contra de quién o quienes le han cometido un delito; más aún juzgan a su parcial razón si se les debe castigar a los transgresores de la ley o no.

Por tal situación, es necesario el que se persigan a los delincuentes y que el particular, por el poder que se le ha conferido en el artículo 16 de nuestra Carta Fundamental, se presente ante el Ministerio Público a querellarse por la lesión que haya sufrido, ya que el fin no viene siendo otro más que el impedir al responsable del delito el causar nuevos daños a sus conciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales.

Para el maestro **César Augusto Osorio Nieto**, la querella se define como “una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación correspondiente y en su caso ejercitar la acción penal”.¹¹³

El jurista **Guillermo Colín Sánchez**, ha dado una definición a nuestro modo de ver muy completa de lo que por querella debemos entender, al definirla como “un Derecho o facultad que tiene una persona, a la que se le designa querellante, que es víctima de un

¹¹² Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit, pág. 129

¹¹³ Osorio Nieto, César Augusto. Op. Cit. Supra. Nota 36, pág. 342

hecho ilícito penal, para hacerlo de conocimiento del procurador de justicia a través del agente del Ministerio Público, y con ello dar anuencia para que se inicie la investigación”.¹¹⁴

Entonces podemos determinar que la querrela es la facultad protestativa que se concede a los ofendidos, para acudir ante la autoridad a manifestar su voluntad para que se persigan ciertos delitos perseguibles a petición de parte.

La querrela es un Derecho que tiene el ofendido del delito, para hacerlo valer en un determinado momento.

Por lo que los elementos de la querrela son:

- a) El ofendido
- b) Que los hechos considerados delictuosos sean denunciados por el ofendido
- c) Deseo manifiesto de que se persiga al autor o autores del delito

6. LOS EFECTOS DE LA DENUNCIA Y DE LA QUERRELLA

El Agente del Ministerio Público, cuando ya tomó conocimientos de los hechos que se presentan por medio de la denuncia o querrela, debe iniciar precisamente en ese momento la función investigadora, mediante el desarrollo de la Averiguación Previa en la que deberá intervenir para la reunión de los elementos legales, así como ordenar las diligencias necesarias para comprobar si realmente se ha cometido un delito, y pueda integrar la investigación de los hechos, auxiliándose con la colaboración del ofendido, peritos, policía y terceras personas, con el fin de obtener los datos que lo guíen al esclarecimiento de los hechos imputados en contra de quien o quienes resulten responsables.

Es precisamente en esta etapa, donde se comprueba el cuerpo del delito, ya que el objetivo de las diligencias es precisamente reunir las pruebas necesarias, si el delito dejara vestigios

¹¹⁴ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit, pág. 210

o pruebas materiales procederá a recogerlas y si fuere posible, en caso de encontrar personas o cosas que tengan relación con el delito se hará una descripción total de éstas; si es necesaria la intervención de peritos, se nombrarán por el Ministerio Público agregando al acta el dictamen correspondiente; de igual forma se recogerán, las armas, instrumentos u objetos relacionados con el delito y tomar fotografías tanto del lugar como de las personas víctimas del delito, en caso de que no queden huellas se tomarán declaraciones de testigos relacionados con el delito y, por los demás medios de comprobación establecidos en nuestras leyes, de esta forma el Ministerio Público comprobará si efectivamente se acredita el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, para poder ejercitar la acción penal correspondiente.

Una vez concluidas todas las diligencias, como se mencionó, de conformidad con las disposiciones legales correspondientes por lo que respecta a las pruebas, contenidas en la ley adjetiva de la materia, el Ministerio Público se encontrará en aptitud de dictar la resolución en la que determine el ejercicio o no de la acción penal.

6.1. LA FLAGRANCIA

“El significado de flagrante, proviene del latín *flagrans*, que es un adjetivo que implica lo que se está ejecutando actualmente”; ello se traduce pues, a que el autor sea sorprendido en el momento mismo de comisión del acto delictivo, y requiere la presencia en el lugar del hecho.¹¹⁵

El párrafo cuarto del artículo 16 Constitucional, señala: “En caso 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 disposición del Ministerio Público”; hipótesis en donde se establece el marco de referencia para que nuestro Derecho Procesal Penal contemple la excepción de detención con relación a las ordenes de detención y aprehensión emitidas por las autoridades ministerial y judicial respectivamente.

¹¹⁵ Díaz de León, Marco Antonio. Op. cit. Pág. 759

Para **Rafael de Pina**, se considera que “el delito es flagrante cuando es descubierto en el momento de su ejecución o en aquel en que el autor es sorprendido cuando lo acababa de cometer”.¹¹⁶

A nuestro punto particular de vista, entendemos por flagrancia, al acto de la detención sin orden ministerial o judicial, debido a que se sorprendió al sujeto en el momento en que estaba cometiendo un delito o inmediatamente en que consumó su acción ilícita.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 267, nos enseña que existe delito flagrante cuando “la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito”.

De lo anterior, se desprenden dos supuestos en los que puede existir un delito flagrante, siendo el primer supuesto claro al respecto, sin embargo, se deben destacar ciertos aspectos por lo que se refiere al segundo supuesto, en el que se refiere que para que una detención pueda considerarse como flagrancia del delito, el inculpado debe ser perseguido materialmente e inmediatamente después de cometido el delito.

Dicha persecución material, consideramos que debe efectuarse por quienes sean los persecutores de indiciado, esto es, que hayan estado presentes cuando cometió el delito, y que sean preferentemente policías, dadas sus funciones y adiestramiento para tal circunstancia, ya que la persecución como se indica tiene que ser estrictamente material y no cualquier persona puede estar en posibilidad de perseguir al delincuente.

En el segundo párrafo del artículo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se incluyen los supuestos que equiparan a la flagrancia, los cuales son:

- Que la persona sea señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito.
- Que se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito.

¹¹⁶ Pina, Rafael de op. Cit. Pág. 265

- Que aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito.

En los citados supuestos, se generan los mismos efectos jurídicos que en la flagrancia, sin embargo, la detención por estas tres últimas circunstancias, quedan condicionadas a otras que son:

1. Que se trate de un delito grave así calificado por la ley.
2. Que no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos.
3. Que se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

Debemos recordar que si bien es cierto, la flagrancia dará origen a la etapa de averiguación previa, una vez producida aquélla, el hecho delictivo llegará al conocimiento del Ministerio Público a través de una denuncia o en su defecto una querrela.

Una vez que se haya realizado la detención del indiciado, el Ministerio Público contará con un término de cuarenta y ocho horas, para efecto de ponerlo a disposición de la Autoridad Judicial, considerando previamente que se encuentran reunidos los requisitos de procedibilidad, así como de prueba que permitan acreditar la existencia del cuerpo del delito y su probable responsabilidad; y en caso contrario deberá ordenar su libertad.

6.2. EL CASO URGENTE

Para referirnos al “caso urgente”, así considerado por nuestro Derecho Objetivo Penal, cabe destacarse lo dispuesto en nuestra Carta Magna, en el numeral 16 Constitucional, en su Párrafo quinto, cuando refiere:

“Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la

justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder”

Lo anterior, se traduce en una justificante de la retención del indiciado ordenada por el Ministerio Público, excluyente de la flagrancia del delito, así como a las órdenes de aprehensión y detención emitidas por las autoridades correspondientes, y que tiene el efecto jurídico de que, en caso de acreditar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, dar inicio a la averiguación previa.

Para que exista caso urgente y pueda el Ministerio Público ordenar por sí la detención de una persona, sin contar con orden judicial de captura, ni la existencia de flagrancia delictuosa, es menester que concurran los siguientes requisitos:

- Que el indiciado hubiese intervenido en la comisión de un delito considerado como grave en la legislación secundaria, es decir, 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. Debiendo entender a su vez, que existe riesgo fundado, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción.
- El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar y otras circunstancias.

7.7.5. RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACION PREVIA

7.1. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

El Estado como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, entonces resulta lógico conceder al Estado autoridad para reprimir todo aquello que sea contrario y perjudique el buen desenvolvimiento de sus integrantes en la sociedad; al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en cuanto se comete un hecho delictuoso, surge por parte del Estado el Derecho-obligación, Derecho en cuanto que éste tiene la facultad y obligación en cuanto que no queda a su arbitrio el ejercitar dicha facultad sino que debe hacerlo forzosamente.

En esta función que el Derecho Procesal Penal mexicano ha denominado "el ejercicio de la acción penal", que se traduce en que el Estado pueda actuar por conducto del Ministerio Público, es necesario que primeramente tenga conocimiento del hecho ilícito y, una vez investigado éste, se llegue a la conclusión de que se trata de un delito para así reclamar la aplicación de la ley, poniéndolo del conocimiento de la Autoridad Jurisdiccional, es decir, que si la autoridad judicial es la que reconoce para efectos ejecutivos los Derechos, y el Estado tiene Derecho a que se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su Derecho ejercitando la Acción Penal una vez que ha reunido todos los elementos que lo convencen de la comisión de un delito.

Siguiendo el criterio del maestro Rivera Silva, debemos decir que, en el ejercicio de la Acción Penal, se deben distinguir los siguientes momentos:

- a) La facultad en abstracto del Estado, de perseguir los delitos
- b) El Derecho de persecución que nace cuando se ha cometido un delito
- c) La actividad que realiza el Estado cuando tiene conocimiento de un hecho que puede ser delictuoso (preparación de la acción penal)
- d) La reclamación de este Derecho ante un órgano jurisdiccional, cuando se estima que el hecho investigado es delictuoso (ejercicio de la acción penal).¹¹⁷

¹¹⁷ Rivera Silva, Manuel. El procedimiento penal, 24 edición, Porrúa, México 1996, pág. 53

El primer momento constituye el Derecho en abstracto del Estado, el cual es permanente e indeclinable, y por ende, en ningún momento puede extinguirse.

Del segundo momento podemos decir que, la comisión de un delito crea el Derecho, concreto de perseguir al delincuente en los términos fijados en la ley, éste Derecho, relacionado con el caso en concreto es el que se puede extinguir por muerte del sujeto pasivo, perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo, amnistía y por la prescripción.

El tercer momento, está constituido por la etapa de averiguación previa, y tiene por finalidad que la autoridad investigadora pueda estimar si se ha cometido un delito, para, en su caso, poder ejercitar la Acción Penal, o sea, reclamar su Derecho por medio del órgano encargado para ello.

El cuarto momento está constituido por un conjunto de actividades mediante las cuales el Ministerio Público (quién en nuestro país es el único que puede ejercitar la acción penal), reclama del órgano jurisdiccional el reconocimiento de su Derecho, es decir, realiza todo tipo de actividades para que la autoridad judicial determine la sanción que se debe aplicar.

7.2. CONCEPTO DE ACCIÓN PENAL

“En el Derecho tradicional la palabra acción viene del término *agere*, que significa obrar, y en su sentido gramatical significa toda actividad o movimiento que va dirigida a la realización de un determinado fin”.¹¹⁸

El autor **Guillermo Colín Sánchez**, afirma que “el proceso sólo puede darse si existe un impulso que lo provoque, la acción penal está vinculada al proceso, en términos generales es la fuerza que lo genera y lo hace avanzar hasta alcanzar la meta deseada”.¹¹⁹

Así mismo **Eugenio Florián**, afirma que “la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de Derecho Penal”. Así mismo nos dice que la acción penal es un poder jurídico y que el uso de éste poder pone invariablemente en movimiento al Juez, quien no puede actuar si la acción

¹¹⁸ Díaz de León, Marco Antonio. Op. Cit. Pág. 94

¹¹⁹ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit. Supra. Nota 22, pág. 333

penal no se ejercita ante él, de tal situación se puede concluir que de lo anterior, el juez se encuentra en la posibilidad de aplicar la ley en forma definitiva al caso concreto de que se trata.¹²⁰

El licenciado **Marco Antonio Díaz de León**, ha manifestado que “en nuestro sistema la acción penal, se reduce a impedir que el ofendido promueva directamente su derecho de acción, a manera que el Ministerio Público, deje de actuar como intermediario entre el particular lesionado y el juez penal”.¹²¹

La acción penal, según **Rivera Silva**, es “un conjunto de actividades realizadas por el Ministerio Público ante un órgano judicial, con la finalidad de que éste a la postre, pueda declarar el Derecho en un acto que el propio Ministerio Público estima delictuoso”.¹²²

De lo anterior, podemos resumir que la acción penal, debe tomarse como una relación jurídica de Derecho procesal que pone en marcha al proceso y lo hace llegar hasta su meta, consistente está, en la aplicación de la ley a un caso concreto por conducto de la sentencia mediante la cual se va absolver al inocente o condenar al culpable. Para tal efecto, el Ministerio Público quién es el titular de la Acción Penal se encarga de cubrir los requisitos legales con el fin de ejercitarla (requisitos de procedibilidad y Averiguación Previa), dando así paso al período de la instrucción.

La Acción Penal se origina desde el momento en que entran en vigor las normas que tipifican los delitos y determinan las sanciones, porque es a partir de entonces, cuando surge la posibilidad de que se les pueda aplicar las mismas a quienes las violan.

Desde nuestro punto de vista, concluimos que la Acción Penal es el instrumento rodeado de infinidad de cualidades para el logro de la justicia, esto es, que para impartir justicia es necesario que se pida y para pedirla es necesario ejercitar la acción penal, pues está, es anterior al quebrantamiento de la norma penal violada, y nace con la actividad que realiza el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional para que éste a su vez, determine si se han reunido los elementos necesarios en la consumación de un delito y encontrarse así en la

¹²⁰ Florian, Eugenio. Op. Cit. Supra., nota 23, pág 290

¹²¹ Díaz de León, Marco Antonio. Proceso Penal y Derecho Procesal Penal, Porrúa, México, 1988, pág. 86

¹²² Rivera Silva, Manuel. Op. Cit., nota 56, pág. 109

posibilidad de que se le imponga al sujeto activo la sanción que nuestra ley establezca para el caso concreto de que se trate.

7.3. CARACTERISTICAS DE LA ACCION PENAL

La Acción Penal reviste las siguientes características:

a) Pública

Por su naturaleza, la Acción Penal tiene un carácter público, porque sirve a la realización de una pretensión estatal, ya que la sociedad es la titular del bien jurídico lesionado y debido a ella, su ejercicio se encuentra encomendado a un órgano del Estado, que lo es el Ministerio Público.

El Ministerio Público como un órgano del Estado que representa a la sociedad, hace por ese sólo hecho que su institución tenga un carácter público, porque es ahí frente a ese órgano en donde se hace la denuncia o querrela de que se ha cometido un delito, haciendo con esto que entre en funciones, para que llegado el momento se encuentre en la posibilidad de ejercitar la Acción Penal.

b) Autónoma

Es autónoma, toda vez que es independiente tanto del Derecho en abstracto de castigar que tiene el Estado ius puniendi, como del Derecho en concreto de perseguir a un delincuente en los términos fijados por la ley.

Esto es así, porque es totalmente independiente de la función jurisdiccional, ya que como es sabido, a cada uno de los órganos dentro del proceso se le ha especificado una función para que la realice sin intervenir en aquella que no le pertenezca, con esto no se quiere decir que el Ministerio Público maneja a su capricho su ejercicio, sino que es su deber, además de que está supeditado a que se reúnan todos los requisitos legales indispensables para que se realice su ejercicio.

c) Única

Es única porque comprende todos los delitos cometidos por el sujeto activo que no hayan sido juzgados. Esta característica en sí misma abarca todos los delitos cometidos por el

sujeto activo, pues no hay una acción especial para cada delito, ya que está se utiliza por igual para toda conducta típica.

d) Indivisible

Es indivisible en cuanto que, produce efectos sobre todos los participantes en la comisión del delito. Tal carácter se le atribuye a que la acción penal recae sobre todos los participantes del delito sin distinguir la persona, ya sea que hayan Estado tanto en la concepción, preparación y ejecución del delito o bien tan sólo hayan coadyuvado en alguna de las formas antes señaladas.

En el Código Penal del Estado de México vigente nos señala que, “lo mismo se puede decir cuando un mismo delito se ha cometido por varios sujetos y si uno de ellos es perdonado por el ofendido, está situación afecta también a los demás integrantes en su beneficio”.

e) Intrascendente

Es intrascendente en razón de que sus efectos se limitan exclusivamente a la persona responsable del delito, esto es, que no pasa a sus familiares o amigos íntimos, en nuestra Legislación se ha establecido que la reparación del daño debe ser hecha por el responsable del hecho ilícito, misma que tiene el carácter de pena pública y el Ministerio Público tiene la obligación de extinguirla de oficio, siendo posible que coadyuven con él, el ofendido, sus derechohabientes o su representante en su caso.

f) Discrecional

Es discrecional, puesto que el Ministerio Público puede o no ejercitarla, en virtud de que se encuentren reunidos los requisitos que establece el artículo 16 Constitucional.

g) Obligatoria

El maestro Colín Sánchez en su obra, nos ha establecido que “la acción penal es obligatoria, siempre y cuando haya razones fundadas para suponer que una persona es responsable de un delito”.¹²³

¹²³ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit, pág. 229

h) Irrevocable

Se dice que una vez iniciada o demandada la jurisdicción, el órgano que la ejercita no está facultado para desistirse de ella, como si fuera un Derecho propio. Esto es, que ni el Juez, ni el Ministerio Público, ni la defensa o el acusado pueden paralizar la marcha del proceso o darle otra solución distinta de aquella que se determine en el mandamiento Judicial.

i) Necesaria

Pensamos que la Acción Penal es necesaria, toda vez que si se reúnen los requisitos legales para su ejercicio, debe promoverse por el órgano de acusación necesaria e inevitablemente, dejándose ver con esto, el poder o deber jurídicamente relevante del Estado a que se ha hecho referencia en esta característica.

Esto es, que los requisitos que se señalan en nuestra Carta Magna en su artículo 16 se han reunido, y debe necesariamente el Ministerio Público como órgano del Estado y representante de la sociedad que es, abocarse al conocimiento de los hechos, es decir, del delito en sí, ejercitar la acción penal correspondiente, ya que de lo contrario, perjudicaría tanto al sujeto pasivo del delito, como a la sociedad entera ocasionando con su omisión, en el caso de que dejara de ejercitar la acción penal, que el sujeto activo del delito quede impune a todo castigo.

7.4. FORMAS DE EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Para poder comprender la figura Jurídica del ejercicio de la acción penal, es necesario entender en primer término lo que es la Consignación dentro de nuestro Derecho penal mexicano, por lo que al respecto tenemos que el maestro **Colín Sánchez**, nos dice que “El Ministerio Público ejercita la acción penal poniendo a disposición del juez las diligencias y al indiciado y con ello el proceso penal judicial, pero para que proceda el ejercicio de la acción penal es necesario que la averiguación previa se haya practicado para la integración de los elementos del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad ya sea a nivel agencia investigadora o mesa de trámite”.¹²⁴

¹²⁴ Ibidem, pág. 156

Así las cosas podemos puntualizar que el ejercicio del Ministerio Público de la Acción Penal y consignar son lo mismo y conllevan los mismos efectos jurídicos, sin embargo, el consignar lleva implícita la pretensión punitiva, además de que es el elemento indispensable que da formalidad al ejercicio de la acción penal y fondo al procedimiento judicial.

Tenemos que el contenido del peligro de consignación comprenderá los siguientes requisitos de fondo y formas:

- a) Expresión de ser con o sin detenido
- b) Número de la Consignación
- c) Número de acta o averiguación previa
- d) Delito o delitos por el o los que se consigna
- e) El Agente del Ministerio Público que integró la averiguación previa
- f) Números de fojas
- g) Mención de que procede el ejercicio de la Acción Penal
- h) Nombre del o de los presuntos responsables
- i) Fundamento legal, esto es, los artículos correspondientes de las leyes penales aplicables a las conductas y a las sanciones.
- j) Descripción de los hechos materia de averiguación, esto se traduce en la motivación, deberá precisar las circunstancias de lugar, tiempo y modo de la comisión de los delitos respectivos y la participación de los probables responsables.

- k) Indicar los elementos probatorios que acrediten el cuerpo del delito o delitos, así como la probable responsabilidad del indiciado o indiciados.
- l) Relación de las pruebas que obran en la Averiguación Previa.
- m) En caso de que la expresión de sí se efectúa con detenido, se debe precisar el lugar donde quedará a disposición.
- n) Poner a disposición de la autoridad jurisdiccional los objetos relacionados con la Averiguación Previa.
- o) Solicitar la reparación del daño.
- p) Precisar la continuación de la Averiguación Previa con el desglose correspondiente.
- q) Dirigir al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal la consignación, a efecto de que la turne al Juez competente en turno.

Por lo que una vez analizados todos los elementos de la comisión del hecho delictivo y reunidos todos los elementos resultado de la investigación ministerial en la etapa de Averiguación Previa, se da lugar a la consignación, originándose con esto el Proceso Penal Judicial.

El órgano encargado de la Acción Penal, por regla general, es el Ministerio Público de acuerdo a lo establecido por el artículo 21 Constitucional; y tratándose de delitos cometidos por servidores públicos, a que se refiere el artículo 108 Constitucional, será la Cámara de Diputados previa observancia de las formalidades que para el caso establece la Constitución, la encargada de ejercitar la acción penal ante el Senado.

Los efectos que produce la promoción de la acción por parte del Ministerio Público, son los siguientes:

- l) Determina el tribunal competente dentro del criterio de prevención. Así cuando se promueve la acción en un lugar donde hay varios tribunales, todos ellos

competentes conforme a la ley, la promoción de la acción ante uno de ellos “previene el juicio” en su favor, desligando a los demás tribunales (criterios de prevención).

- II) Da lugar al surgimiento del proceso, por lo que no podrá abrirse ningún otro nuevo proceso, pues de ser así, en el segundo podrá oponerse la litispendencia y así nulificar todo ese segundo proceso.
- III) El Ministerio Público pierde, en el caso específico, su imperium de tal manera que ningún acto que realice después de promovida la acción podrá considerarse como proveniente de autoridad, sino de parte en el proceso.
- IV) Impide al acusador cambiar o adicionar los hechos en que se finca o basa la acusación, es decir, que no podrá adicionar o variar los hechos causa petendi, en que fundará su concreta pretensión.

7.4.1. SIN DETENIDO

De conformidad con nuestra legislación procesal penal, existen dos formas en que se puede ejercitar la Acción Penal y son precisamente con detenido, en tratándose de que el presunto responsable se encuentre a disposición de la autoridad ministerial, o sin detenido en el supuesto de que el Ministerio Público únicamente tenga la noticia del hecho delictivo.

En caso que la averiguación previa se inicie sin detenido, en primer lugar se atenderán los requisitos de procedibilidad necesarios (querrela o denuncia), posteriormente se efectuarán todas las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad penal del probable responsable, tal y como lo establece el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

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

Así las cosas, una vez que la autoridad ministerial haya resuelto ejercitar la acción penal correspondiente sin-detenido, elaborará el pliego de consignación en el que además de los requisitos señalados con anterioridad, solicitará el Órgano Jurisdiccional el libramiento de la orden de aprehensión, u orden de comparecencia, o la orden de arraigo del indiciado por un plazo de treinta días el cual se podrá duplicar ante una nueva solicitud al juez.

Una vez que El Ministerio Público haya hecho su petición, el juez de la causa podrá resolver, sobre la procedencia de la petición.

7.4.2. CON DETENIDO

Por lo que hace al ejercicio de la Acción Penal con detenido, el procedimiento se vuelve mucho más activo, dado que en primer lugar se efectuó el hecho ilícito y se procedió a la detención del indiciado bajo las circunstancias de flagrancia o caso urgente, poniéndolo a disposición de la autoridad ministerial inmediatamente; después se verificarán los requisitos de procedibilidad (denuncia o querrela), para comenzar a recabar los elementos de prueba que acrediten la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

En términos del artículo 268 bis de nuestro Código adjetivo Penal, el indiciado sólo podrá ser retenido por cuarenta y ocho horas, plazo en el que debe quedar debidamente integrada la Averiguación Previa y resuelto por la autoridad ministerial el consignar o en su caso ordenar su libertad. Dicho plazo podrá duplicarse cuando se trate de delincuencia organizada.

En éste orden de ideas, al ejercitar la Acción Penal con detenido, el Ministerio Público indicará tal circunstancia en el pliego de consignación, además de señalar el lugar en donde se encuentre el indiciado poniéndolo a disposición ante el órgano jurisdiccional, y solicitará se inicie el procedimiento.

7.5. EL NO EJERCICIO DE LA ACCION PENAL

Como ya lo mencionamos anteriormente, el Ministerio Público se encuentra facultado a

Ejercitar o no la Acción Penal, y en caso de no resolver no ejercitar dicha acción, debe ser atendiendo a que no cuente con elementos de convicción suficientes que puedan acreditar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Dentro de la Averiguación Previa, el Ministerio Público procederá a resolver el no ejercicio de la Acción Penal, cuando:

1. Cuando no exista querrela del ofendido o de su representante legal o no exista legitimación para presentarla si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en término de ley.
2. Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso el Agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practiquen, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito.
3. Cuando en la Averiguación Previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias para lograr su identificación.
4. Cuando los medios de prueba desahogados en la averiguación sean insuficientes para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y resulte imposible desahogar, medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto.
5. Cuando se acredite plenamente alguna causa de exclusión del delito en la indagatoria.
6. Cuando se haya extinguido legalmente la acción penal en términos de ley, en nuestro siguiente apartado abundaremos sobre los motivos de extinción de la acción penal.

7. Cuando exista previamente dictada una sentencia definitiva o resolución de sobreseimiento judicial que haya causado ejecutoria, respecto de los hechos atribuidos al indiciado; y
8. En los demás casos que señale las leyes.

7.6. INCOMPETENCIA

Entre las resoluciones que puede dictar la Autoridad Ministerial, encontramos el ejercicio de la Acción Penal, el no ejercicio de la misma y la declaración de incompetencia, de la cual nos ocuparemos en éste apartado.

Dentro de la etapa de Averiguación Previa, se puede presentar el caso de que dicha investigación sea turnada a diversa Autoridad por razón de incompetencia, ésta puede fundarse en dos motivos:

- a) Incompetencia por razón del fuero o materia, esto es, hechos presumiblemente delictuosos que fueron motivo de denuncia o querrela ante el Ministerio Público del Fuero común del Distrito Federal y que tiene carácter Federal, o de las Entidades Federativas, o del Fuero Militar.
- b) Incompetencia por razón de jurisdicción territorial, que se presenta cuando el hecho tuvo verificativo en lugar diverso al de la jurisdicción territorial del Ministerio Público ante quién se denuncia o formula querrela.

En los casos de incompetencia, sea por una u otra razón de las ya expuestas, en realidad la Averiguación Previa, lo único que hace es cambiar de una Autoridad a otra y está última a cuyo favor se declina la competencia, deberá seguirla tramitando hasta estar en posibilidad de resolver.

En el supuesto de que existan personas detenidas, objetos o cosas relacionadas con el hecho presumiblemente delictuoso, se remitirán inmediatamente a la autoridad en cuyo favor se declina la competencia, para que ésta continúe a la brevedad la averiguación previa.

7.7. FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA ACCION PENAL

La Acción Penal tiene por objeto pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales, por lo tanto, es necesario decir que la Acción Penal se acaba cuando ha expirado la sanción correspondiente, esto es, que en su ejercicio no se consume por el hecho de verla, en el proceso ya intentada, por lo que se hace necesario para su completa y correcta indagación el observar tanto su inicio como la forma en que se van a extinguir sus efectos.

El Doctor García Ramírez, ha manifestado que “los supuestos que extinguen la acción penal en su gran mayoría, vienen siendo la decadencia de la pretensión punitiva ya que por conducto de la acción se hace valer”.¹²⁵

En nuestra legislación, la Acción Penal, es el medio legal de que dispone el Estado, por conducto del Ministerio Público, para obtener que una Autoridad Judicial declare, mediante los requisitos procesales, las obligaciones que dimanar de la comisión de un delito; es asimismo, la potestad pública de hacer actuar al Derecho Penal en casos concretos. La posibilidad de la Acción Penal nace en el momento mismo de la ejecución de los hechos estimables como delitos, tiene vida y se desarrolla durante todas las fases del procedimiento en general, es decir, cuando se hace la consignación a los Tribunales del presunto responsable, cuando el Ministerio Público formula sus conclusiones y finalmente termina, con la decisión en la sentencia cuando ésta causa ejecutoria, o de cualquier otro procedimiento jurisdiccional decisivo y ejecutorio.

La Acción Penal normalmente concluye con dichas sentencias o pronunciamientos ejecutorios, aunque dentro de su desarrollo puede extinguirse, pero lo que se suprime no es el hecho, ni siquiera su cualidad jurídica, sino el efecto que deriva de éste, es decir, el vínculo jurídico o la relación jurídica.

Estas formas de extinción de la Acción Penal que se señalan en nuestro ordenamiento legal invocado son:

a) Muerte del delincuente.

¹²⁵ García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Supra., nota, pág. 184

- b) Amnistía.
- c) Perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo.
- d) Prescripción.
- e) Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.

La posibilidad jurídica de ejecución de las sanciones, es el momento en que la sentencia condenatoria que cause Estado y tiene su natural conclusión, lo que conlleva al cumplimiento de las penas o medidas de seguridad decretadas, pero antes del cumplimiento agotador de las sanciones, éstas pueden extinguirse por las diferentes causas que se han señalado, por lo que a continuación y en forma individual cada una de ellas será examinada brevemente.

7.7.1. MUERTE DEL DELINCUENTE.

La muerte del procesado, como lo establece el artículo 98 del Código Penal para el Distrito Federal, es una de las causas extintivas de la acción penal y de la posibilidad de ejecución de las sanciones, exceptuando la reparación del daño, y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto del delincuente.

El licenciado **Díaz de León** refiere: "...que al no poderse objetivar el supuesto sustantivo, por su muerte, al imputado, la pretensión punitiva deja de justificarse extinguiéndose por esta causa los efectos de la acción al carecer de objeto del proceso penal".¹²⁶

El maestro **Carrancá y Trujillo**, en su Código Penal anotado, ha determinado que "la muerte del inculcado debe comprobarse plena y legalmente, siendo esto posible, solamente por medio del acta de defunción, ya que ni la ausencia ni la desaparición como prófugo del sujeto son suficientes pruebas, como tampoco lo son las presunciones legales".¹²⁷

¹²⁶ Díaz de León, Marco Antonio. Op. Cit. Pág. 355

¹²⁷ Carrancá y Trujillo, Raúl. "Código Penal Anotado", 23 edición, Porrúa México, 2000, pág.116

7.7.2. LA AMNISTÍA

En nuestra Legislación la amnistía ha sido de gran utilidad para la sociedad en algunas ocasiones, pues hace que se extinga la acción penal que ejerce el Ministerio Público y por ende, la persecución que éste hace en contra del presunto responsable del hecho ilícito.

El precepto que establece el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 92 dice que:

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

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que el objeto de la amnistía, entre otras es que, ciertos hechos considerados por la ley como delito, se olviden, que se den por terminados los procesos si ya fueron fallados, que la sentencia que recayó en los mismos queden sin ningún efecto y en fin, que al sujeto a quien se hubiere sentenciado en juicio seguido en su contra, quede en otras palabras, limpio de toda culpa.

En nuestro país y de acuerdo con nuestro Derecho positivo mexicano vigente, sólo el Congreso de la Unión, entre una de las facultades que le ha otorgado nuestro Pacto Federal, puede conceder la amnistía, pues está establece claramente en su artículo 73 fracción XXII, que tiene facultad “para conceder amnistía cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la federación.”

La amnistía tiene como característica, que a diferencia del indulto, se concede a cuantos hayan cometido el mismo delito político estableciéndoles en el goce de todos los derechos que por la sola comisión del delito o por una condena, habían perdido.

7.7.3. PERDÓN DEL OFENDIDO O LEGITIMADO PARA OTORGARLO

El perdón del ofendido a decir de nuestros tratadistas y estudiosos de la materia, tiene eficacia jurídica procesal y en éste sentido, podemos darnos cuenta que el Estado viene siendo sólo sujeto pasivo en sentido abstracto de los efectos del delito, pero esto es así, cuando se trata de delitos que no afectan su esfera jurídica.

Para aquellos delitos en que su forma de persecución sea a petición de la parte ofendida (querrela), es necesario el consentimiento expreso del lesionado para poder enjuiciar al sujeto que cometió el hecho tipificado por nuestras leyes como delito, ya que en muchas ocasiones, con la publicación del delito se hace más daño al particular ofendido, que con el propio delito, o en otras ocasiones suele suceder que como el delito es muy leve, en razón del bien jurídico lesionado.

Dentro de nuestro Procedimiento Penal Mexicano, para que el perdón del ofendido o legitimado para otorgarlo extinga la acción penal, es necesario que se den los siguientes requisitos:

1. Que el delito solamente sea de aquellos que se persiguen por querrela.
2. Que el perdón se conceda antes de pronunciarse sentencia en Segunda Instancia.
3. Que el perdón otorgado sea amplio, liso y llano, e incondicional.
4. Que el procesado no se oponga al otorgamiento del perdón.

7.7.4. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

En éste capítulo dedicado a las formas de extinción de la responsabilidad penal, es necesario e importante el entrar al estudio de la “Prescripción de la Acción Penal”.

A fin de definir la prescripción penal, el licenciado Hernández Pliego, establece que la prescripción es: “...la institución jurídica en virtud de la cual la potestad del Estado en

materia represiva, ya sea pretendiendo el castigo del impuesto o tratando de hacer efectiva la sanción impuesta, se extingue por el sólo transcurso del tiempo.”¹²⁸

En el artículo 100 del Código Penal del Distrito Federal, nos establece que:

“Por la prescripción se extinguen la acción penal y las sanciones conforme a los siguientes artículos”.

Es de pensarse entonces, que la prescripción constituye un beneficio útil para el presunto responsable del delito el que, por sí o por medio de su legítimo representante puede reclamarlo como un Derecho; esto se justifica porque en el artículo 101, en su párrafo II, se ha establecido que:

“La prescripción producirá su efecto, aunque no la alegue como excepción el acusado. Los jueces la suplirán de oficio en todo caso, tan luego como tengan conocimiento de ella, sea cual fuere el Estado del proceso”.

De conformidad con los artículos 105, 106 y 107 del Código Penal para el Distrito Federal, antes citados, señalan que, la prescripción extingue la Acción Penal, y consiguientemente la responsabilidad penal derivada de la comisión de un delito, por el simple transcurso del tiempo señalado por la ley. En tal virtud, si la orden de aprehensión o de comparecencia librada por el Juez en contra de inculpado no se cumple oportunamente, podrá darse el caso de que la acción penal correspondiente prescriba, y así debe declararse de oficio o a petición de parte.

La Acción Penal prescribe en un año si el delito sólo se sanciona con pena pecuniaria; si el delito se sanciona con multa y pena privativa de libertad o en su caso se trata de una pena alternativa, se atenderá a la prescripción de la pena privativa de libertad; en dos años si fuere sancionado únicamente con penas de destitución, suspensión, privación de derecho o inhabilitación; Y finalmente, si el delito mereciere pena privativa de libertad o alternativa, la Acción Penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de libertad que señala la ley para dicho ilícito, pero en ningún caso será menor de

¹²⁸ Hernández Pliego, Julio A. Op. Cit. Supra, nota 62, pág. 75

tres años. En estas condiciones, transcurridos los términos a que se hace referencia, el Juez mediante auto debidamente fundado y motivado, declarará extinguida la acción penal, ordenando el archivo de la causa como asunto concluido, auto que, una vez que haya causado estado, surtirá los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada.

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

La sentencia ejecutoriada es la primera forma, desde nuestro punto de vista, de hacer extinguir a la Acción Penal de manera natural cuando ha terminado el proceso, por lo que no podrá entonces en una segunda ocasión quererse ejercitar acción semejante y en contra del mismo sujeto que cometió el hecho ilícito o, en su caso, no se podrá sancionar o imponer alguna otra clase de pena al delincuente que se le haya juzgado ya anteriormente.

Atentos a lo citado, tenemos que la circunstancia de que la pretensión punitiva requiere necesariamente de la acción para decidirse en el proceso, conduce a que la misma ya fue resuelta por fallo definitivo, es decir, que el Juez que conoce de ese asunto, no podrá seguir conociendo del mismo y tendrá por obligación, el negar el trámite de esta segunda acción repetida, ya que la sentencia firme que resolvió el primer asunto, funciona como expediente extintivo, lo anterior de conformidad con el artículo 23 de nuestra Carta Magna, pues en su segundo párrafo establece que: *“Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene”*.

Una vez analizando las generalidades de la Averiguación Previa, es conveniente señalar que de conformidad con el principio de legalidad, el Ministerio Público durante la fase de averiguación debe guardar y hacer guardar las garantías emanadas de nuestra Constitución. Existen diversas acepciones del concepto denominado garantías, con el fin de ilustrar dicho concepto en el presente Capítulo, podemos decir que garantía proviene del vocablo anglosajón “Warranty” que significa asegurar, proteger. Es decir, protección, respaldo o apoyo.

En un sentido técnico – jurídico podemos afirmar que por Garantía Constitucional se entiende el conjunto de instrumentos procesales, con objeto de reestablecer el orden cuando el mismo sea transgredido por un órgano de Autoridad Pública.

8. LAS GARANTÍAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Indubitablemente, en esta fase los partícipes, tanto el sujeto activo como pasivo pueden ser susceptibles de que se vulneren en su perjuicio sus garantías individuales, por ello, el Legislador ha plasmado en nuestra Carta Magna un conjunto de derechos que permitan controlar al Estado, así como a sus instituciones y funcionarios.

En este orden de ideas, las garantías en esta etapa se dividen en :

8.1. GARANTIAS DEL INculpADO:

8.2.CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El artículo 20 en su apartado A consagra en diez fracciones las garantías que en un proceso del orden penal tiene el inculcado, de las cuales solamente las siguientes cinco son observadas dentro de la averiguación previa y son:

- 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.

En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juzgador para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la

caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; el daño y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional.

II. No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y de tener una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no requiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el Juez le asignará 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.

8.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

8.3.1 DERECHOS

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

- I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso el 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 exista en su contra y el nombre del denunciante, acusador o querellante.
- III. Será informado de los derechos que en Averiguación Previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dichos Derechos, son:

- a) No declarar, si así lo desea;
- b) Que debe tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de su confianza, o si no quiere o no pudiere designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio;
- c) Ser asistido, por su defensor cuando declare;
- d) Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa, y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.
- e) Que le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación previa, para lo cual se le permitirá a él y a su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal el acta de averiguación previa;

- f) Que se le reciban los testigos y las demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediendo el tiempo necesario para su desahogo, **siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa** y las personas cuyos testimonios ofrezcan se encuentren presentes en la oficina del Ministerio Público.

Cuando sea posible el desahogo de pruebas, ofrecidas por el inculpado y su defensor, el juzgador resolverá en su oportunidad, sobre la admisión y práctica de las mismas;

- g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 del Código en comento.

Para los efectos de los incisos b), c) y d) se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes; y

IV. Cuando el indiciado fuere un indígena o extranjero, que no hable o no entienda suficientemente el castellano, se le designará un traductor que le hará saber los Derechos a que se refiere éste artículo. Si se tratare de un extranjero, la detención se comunicará de inmediato a la representación diplomática o consular que corresponda.

De la información dada al indiciado sobre los Derechos antes mencionados, se dejará constancia en el acta de averiguación previa.

En todo caso, se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención.

8.3.2. LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.

“Artículo 133 BIS: Del Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal, refiere que se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o

por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

- I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia.
- II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año.
- III. Que tenga un trabajo lícito.
- IV. Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en éste Código”.

“Artículo 556: Todo inculcado tendrá Derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.
- II. Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele.
- III. Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso.
- IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de éste Código”.

“Artículo 268...

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

Artículo 562: La caución podrá consistir:

- I. En depósito en efectivo, hecho por el inculcado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando, por razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Ministerio Público o el juez recibirán la cantidad exhibida y la mandaràn depositar en las mismas el primer día hábil.

Cuando el inculcado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el Juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con la siguientes reglas:

- a) Que el inculcado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona conurbada, y demuestre estar desempeñando empleo profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia.
- b) Que el inculcado tenga fiador personal que, a juicio del Juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculcado. El Juez podrá eximir de está obligación, para cual deberá motivar su resolución.
- c) El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional.

d) El inculcado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el Juez.

II. En hipoteca otorgada por el inculcado o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del presente Código.

III. En prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución.

IV. En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente.

V. En fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

9. GARANTIAS DE LA VÍCTIMA O DEL OFENDIDO

9.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

I. Recibir asesoría jurídica; Ser informado de los Derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal.

II. Coadyuvar con el Ministerio público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso , y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negatividad.

III. Recibir desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia.

- IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijara procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.

- V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley.
- VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

9.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Artículo 9 las víctimas o los ofendidos por la comisión de un delito tendrán Derecho, en la averiguación previa o en el proceso, según corresponda:

- I. A que el Ministerio Público y sus auxiliares les presten los servicios que constitucionalmente tiene encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y con la máxima diligencia.
- II. A que los servidores públicos los traten con la atención y respeto debido a su dignidad humana absteniéndose de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio, abuso o ejercicio indebido de la autoridad.
- III. A que ningún servidor público por sí o por interpósita persona les soliciten, acepten o reciban, beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado les otorga por el desempeño de su función.

- IV. A presentar cualquier denuncia o querrela por hechos probablemente constitutivos de delito y a que el Ministerio Público las reciba.
- V. A que se les procure justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas, practicando todas las diligencias necesarias para poder determinar la averiguación previa.
- VI. A recibir asesoría jurídica por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal respecto de sus denuncias o querellas y, en su caso, a recibir servicio de intérpretes traductores cuando pertenezcan a un grupo étnico o pueblo indígena, no conozcan o no comprendan bien el idioma español, o padezcan alguna discapacidad que les impida oír o hablar.
- VII. A ratificar en el acto la denuncia o querrela siempre y cuando exhiban identificación oficial u ofrezcan los testigos de identidad idóneos.
- VIII. A contar con todas las facilidades para identificar al probable responsable.
- IX. A recibir en forma gratuita copia simple de su denuncia o querrela ratificada debidamente o copia certificada cuando la solicite, de conformidad con lo previsto por el presente Código y por el Código Financiero del Distrito Federal.
- X. A coadyuvar con el Ministerio Público en la integración de la averiguación y en el desarrollo del proceso.
- XI. A comparecer ante el Ministerio Público para poner a su disposición todos los datos conducentes a acreditar el cuerpo del delito, la responsabilidad del indiciado y el monto del daño y de su reparación y a que el Ministerio Público integre dichos datos a la averiguación previa.
- XII. A tener accesos al expediente para informarse sobre el estado y avance de la averiguación previa.
- XIII. A que se le preste atención médica de urgencia cuando la requieran.

- XIV.** A que se realicen el reconocimiento o diligencias de identificación o confrontación en un lugar en el que no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable. En los casos de los delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, o en los que el menor sea víctima, el Juez o el Ministerio Público de oficio deberán acordar que la diligencia de confronta o identificación se efectúe en un lugar donde no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable.
- XV.** A que el Ministerio Público solicite debidamente la reparación del daño y a que se les satisfaga cuando está proceda.
- XVI.** A recibir auxilio psicológico en los casos necesarios, y en caso de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, a recibir éste auxilio por una persona de su mismo sexo.
- XVII.** A ser restituidos en sus Derechos cuando éstos estén acreditados.
- XVIII.** A quejarse ante la Contraloría Interna de la Procuraduría General de la Justicia del Distrito Federal y denunciar ante la Fiscalía para Servidores Públicos o ante cualquier agente del Ministerio Público, por violaciones de los Derechos que se señalan, para su investigación y responsabilización debidas.
- XIX.** A impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal.
- XX.** En caso de que deseen otorgar el perdón, a ser informada claramente del significado y de la trascendencia jurídica de ese acto.

El sistema de auxilio a la víctima dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Indubitablemente después de leer las garantías descritas, se podría llegar a pensar en que el indiciado goza de la garantía de seguridad jurídica en forma plena sin embargo no es así.

9.3. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 269 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

Ciertamente el artículo 269 del Código procesal penal para el Distrito Federal en su fracción III anuncia los Derechos que tiene el inculpado en la averiguación previa y en el inciso F, señala que uno de sus Derechos consiste en que se le reciban testigos y demás pruebas que ofrezcan, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda (es decir, que dicha resolución trascenderá al proceso y dejará influencia para dictar sentencia) concediendo el tiempo necesario para su desahogo **“siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa”**.

Como es de observarse, el enunciado “siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa”. Permite al agente del Ministerio Público admitir o no, determinadas probanzas en beneficio del inculpado, es decir, el sentido de la fracción en comento condiciona el Derecho a ofrecer pruebas y a que sean admitidas algunas pruebas específicas, tales como las periciales y en especial las periciales en medicina forense.

El hecho de condicionar el recibimiento de pruebas específicas por parte del Ministerio Público contraviene la norma Constitucional y a nuestro parecer, ese sólo hecho hace que la fracción en comento sea anticonstitucional, pero aún más, hace que el Ministerio Público tenga la facultad de coartar la garantía de legalidad del indiciado.

Así las cosas, si en la fase investigadora, el Ministerio Público no acepta al indiciado periciales forenses y únicamente integra el cuerpo del delito, entre otras pruebas, con dictamen de necropsia, para el caso de homicidio; con periciales forenses, en caso de lesiones; con periciales en balística y en dactiloscopia en casos de robos específicos, entre otros delitos, y no permite que el indiciado ofrezca dichas pruebas con el fin de desvirtuar la probable responsabilidad; tal proceder del Ministerio Público, trasciende en el proceso, porque el juez dictara auto de formal prisión, con sólo verificar que se cumplan los requisitos previstos en el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional siendo estos requisitos los siguientes:

1. Que exista denuncia o querrela
2. Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y

3. Que hagan probable la responsabilidad del indiciado

Si es verdad que, para el caso de que el indiciado no sea responsable del delito y durante la instrucción podrá ofrecer cualquier prueba para acreditar su inocencia.

También es verdad que, en la mayoría de los casos, el procesado llevará su proceso estando interno en el reclusorio preventivo, lo cual se pudo haber evitado, si el Ministerio Público hubiere recibido cualquier tipo de pruebas inclusive, las periciales forenses en la fase de averiguación previa.

Ahora bien, el artículo 269 inciso F del Código Procesal Penal en vigor para el Distrito Federal, no sólo contraviene la fracción V del artículo 20 Constitucional, sino también se contrapone con lo ordenado por el artículo 135 del mismo ordenamiento citado, el cual señala en su párrafo primero:

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

Sin embargo, a pesar de los ordenamientos tanto constitucionales como procesales, el Ministerio Público jamás acepta como pruebas del indiciado, las periciales forenses y periciales especiales, pero en cambio él si hace uso de peritos en cualquier especialidad, toda vez que estos están subordinados a la representación social.

Esta inequidad está protegida por la propia naturaleza del Ministerio Público contenida en el artículo 21 Constitucional, el cual, en su párrafo primero entabla... “La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará a través de la policía misma que estará bajo su autoridad y mando inmediato...”

A su vez, el segundo párrafo del artículo 102, establece:

“...Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos...”

De la lectura de los párrafos anteriores se desprende con claridad que el Ministerio Público puede allegarse cualquier elemento que le pueda servir de prueba y a su vez, puede aportar cualquier prueba, desde luego las periciales forenses, y cualquier prueba que incluya en el proceso penal, pero también puede especificar como son, entre otras, las periciales forenses.

Así las cosas, resulta totalmente falso que el Ministerio Público sea una institución de buena fe, no hay tal, al menos cuando se integra una averiguación previa, el personal, secretarios, mecanógrafos y auxiliares del Ministerio Público, trastocan la información y la declaración del indiciado, del ofendido y de los testigos de cargo y descargo, manipulan e inducen las declaraciones, alterando o deformando los hechos.

¿Cómo se puede llegar a creer? Que durante la indagatoria, el Ministerio Público recibirá cualquier prueba que ofrezca el indiciado, si, es el propio agente del Ministerio Público al que le interesa acumular un número mayor de consignaciones para obtener el “bono de producción” que otorga la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Ciertamente es terrorífico acudir a cualquier agencia del Ministerio Público en calidad de testigo y peor aún en calidad de indiciado, la soberbia, autoritarismo y la proclividad que denota el personal, verdaderamente hace temblar al compareciente, contradecir, objetar o no, estar de acuerdo con lo que se escribió, aunque sea una palabra, equivale a recibir el encono del “secretario”, y que decir del hecho de ofrecer pruebas, tardan el acuerdo, se molestan, no dan informes y enrarecen las declaraciones, hacen preguntas al indiciado notoriamente inductiva para “encuadrarlos” en circunstancias de tiempo, modo y lugar y así poder justificar el pliego de consignación.

No dejamos de reconocer que en la fase de averiguación previa, el Ministerio Público actúa como autoridad y, como tal, tiene que integrar la acción penal haciendo uso del monopolio que le confiere el artículo 21 Constitucional, pero también es de considerar que la representación social, no debe violentar la esfera jurídica del indiciado y que, considerando que es una institución de buena fe, debe permitir que el indiciado que niegue los hechos que le imputan, debe tener la oportunidad de demostrarlo, y para lograr tal fin, debe aceptársele todas las pruebas, que ofrezca, incluyendo las periciales forenses, de esa

manera, el Ministerio Público no actuaría contrario a Derecho y el indiciado tendrá la opción de ofrecer pruebas periciales forenses en la averiguación previa o bien durante el proceso, desde luego que el costo de las probanzas que aportare el indiciado serian totalmente a su costa.

CONCLUSIONES

Así mismo se propone modificar el artículo 269 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, en la Fracción III Inciso F para quedar como sigue:

“Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público; se procederá inmediatamente en la siguiente forma”:

I. Se hará constar la hora, fecha y lugar de la detención, así como, en su caso, el nombre y Cargo de quien lo haya ordenado y ejecutado. Cuando la detención se hubiere practicado por autoridad diversa al Ministerio Público se asentará información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o recibido al detenido.

II. Se le hará saber de la imперación que exista en su contra y el nombre del acusador o querellante.

III. Será informado de los Derechos que en averiguación previa consigna en su favor la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Primero.- El concepto jurídico formal de delito es el que se refiere a todo acto u omisión que sancionan las leyes penales, sin embargo, tal noción es variada en virtud de las teorías con las que comulgan diversos elementos en la materia, sin embargo, las generalidades del delito nos permiten conocer cada uno de los elementos positivos y negativos que exige la doctrina para la configuración del hecho delictivo.

Segundo.- En la comisión de un hecho delictivo primeramente se debe demostrar que tal hecho conforma un delito previsto y sancionado en nuestro Código punitivo, para lograr tal fin se requiere el apoyo del Derecho Procesal Penal mismo que viola las reglas formales para el exacto procedimiento penal, el cual se inicia en su primera fase desde la denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad,

para que así, el órgano persecutor de los delitos pueda iniciar la averiguación previa con el objeto de reunir la existencia de elementos que acrediten el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del indiciado complementando así el requisito exigido en el párrafo segundo del artículo 16 Constitucional, lo cual permite que el gobernado en su calidad de indiciado pueda disfrutar de la garantía de legalidad.

Sin embargo, durante la fase indagatoria, el papel que desempeña el Ministerio Público en su calidad de autoridad y con apoyo en el artículo 21 Constitucional se vuelve monopolizador de la acción penal, controlando, ordenando, solicitando y aprobando todos los elementos que puedan constituir la averiguación previa, en especial, en lo referente a la parte ofertoria de pruebas a que pueda recurrir el indiciado.

Tercero.- Si bien es cierto que la fracción quinta del articulado 20 Constitucional otorga la garantía al procesado y al indiciado de que se le reciban testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario para tal efecto, también es verdad que la representación social utilizando el criterio subjetivo de los agentes del Ministerio Público, puedan admitir o no determinadas pruebas ofrecida por el indiciado durante la fase indagatoria y generalmente, no recibe y por tanto, no desahoga ni mucho menos valora las pruebas periciales en general que puedan desvirtuar el delito del cual es incoado el indiciado contradiciendo así, inclusive violando la garantía de legalidad del propio gobernado indiciado, en tal virtud resulta óbice de comprender que resulta necesario la intervención de peritos en sus diversas especialidades durante las fases de averiguación previa y del proceso toda vez que a través de sus dictámenes ilustran para conocer la forma en que se realizó el hecho delictivo, dichos dictámenes exigen elementos técnicos y científicos que conllevan al conocimiento de las causas que intervinieron en el hecho que se trate, para así conjuntar los elementos que conforman el delito y en el caso del Ministerio Público, éste pueda dictaminar con certeza jurídica sus resoluciones.

Cuarto.- Conforme a la legislación, el dictamen pericial es un medio de prueba y conforme a la práctica el perito es un auxiliar del juzgador, pues le ilustra sobre algo que desconoce y le brinda a éste sus puntos de vista de acuerdo al estudio científico para que el juzgador pueda mejor proveer, sin embargo, consideramos que en la fase indagatoria el Ministerio debería de aceptar las periciales que pudiere ofrecer el indiciado, de esa manera la procuración de la justicia será más equitativa.

Quinto.- La importancia de una pericial contenida en el pliego de consignación trasciende al proceso penal; el hecho de ser una prueba unilateral aprobada por el órgano oficial dependiente del Tribunal Superior de Justicia, en cuanto hace a las periciales forenses y a los peritos dependientes de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, influyen en el proceso penal en virtud de que el juzgador considerará reunidos los elementos para dictar auto de formal prisión, aunque en el transcurso de la instrucción la defensa ofrezca periciales que desvirtúen las mismas periciales presentadas en el pliego de consignación por el Ministerio Público y en tal virtud, sea un perito tercero en discordia quien dictamine en pro o en contra de los intereses del indiciado, en efecto, el dictamen que emita el perito tercero en discordia será trascendental para el juicio que resuelva el juez de la causa, por ende consideramos que el hecho de ser admitidas desde la fase de averiguación previa las pruebas periciales conducentes a desvirtuar el hecho que se trate, contribuiría a que la justicia fuera más pronta y expedita robusteciendo así, el espíritu legal contenido en el artículo 17 Constitucional, al mismo tiempo que la instrucción en los juicios sería más diligente y menos costoso.

Sexto.- La garantía de seguridad que consagra el artículo 20 constitucional no llega al beneficio del indiciado en la etapa de averiguación previa en razón a que el Agente del Ministerio Público, actuando en su carácter de autoridad, generalmente no recibe por parte del indiciado ninguna prueba pericial, se limitará a recibir documentales y testimoniales aún, a pesar de que el

artículo 20 Constitucional en su fracción V ordena que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca.

Tal ordenamiento, se reitera en el Código Procedimental Penal para el Distrito Federal prevé en el artículo 269 fracción III Inciso F, el cual establece que al indiciado se le deben recibir los testigos y demás pruebas que ofrezca, las cuales se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndole el tiempo necesario para su desahogo, **siempre que no se traduzca en dilación de la averiguación previa.**

Consideramos que la última parte del inciso anteriormente citado, su redacción permite al Agente del Ministerio Público determinar si admite o no diversas pruebas periciales en química, balística, dactiloscopia, en medicina forense, en criminología y en general en cualquier prueba pericial que pudiese ofrecer el indiciado, sin embargo el Ministerio Público, como autoridad que es en la fase indagatoria, él si aporta toda clase de pruebas sin restricción alguna para integrar la averiguación previa y poder ejercitar la acción penal.

Séptimo.- Consideramos que la forma de evitar la violación de la garantía de seguridad jurídica que consagra el artículo 20 Constitucional en la Fracción V por parte del Ministerio Público en la fase indagatoria, consiste en reformar el inciso F, de la Fracción III del artículo 269 del Código procesal penal para el Distrito Federal, el cual establece en el sentido de obligar a la representación social a recibir al indiciado en la fase indagatoria del procedimiento, tal y como se propone en la presente tesis, (todas las pruebas que autoriza).

Octavo.-“Fracción III, Inciso F se le recibirán los testigos y toda clase de pruebas que ofrezca, inclusive las periciales forenses, las cuales serán consideradas para dictaminar la resolución que corresponda, **concediendo el tiempo necesario para su desahogo, el cual no debe exceder del término de 90 días hábiles a excepción de los casos urgentes y cuando exista Flagrancia**”.

Lo anterior evitaría violación a las garantías individuales ya señalados con antelación en el cuerpo del presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARILLA BAZ, FERNANDO. EL Procedimiento Penal en México. México, Ed. Kratos, S.A., 1992.
2. BONESANA, CÉSAR. Tratado de los Delitos y de las Penas. México, Ed. Porrúa, S.A., 1988.
3. CARNELUTTI, FRANCESCO. Teoría General del Delito. Cali, Colombia. Ed. Argos, 1987.
4. CARRARA FRANCISCO. Programa de Derecho Criminal. Bogotá, Colombia. Ed. Temis, 1969. 2ª. Reimpresión.
5. CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano. Parte General. México, Ed. Porrúa, S.A. 14ª . Ed., 1982.
6. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General). México. Ed. Porrúa, S.A. 1993.
7. CASTELLANOS TENA, FERNANDO. La Culpabilidad y su aspecto negativo. Revista Jurídica Veracruzana. T. III, número I. 1957.
8. COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México. Ed. Porrúa, S.A., 1993.
9. CUELLO CALÓN, EUGENIO. Derecho Penal. Tomo I. Barcelona, España. Ed. Casa Bosch, 14ª. Ed. 1975.
10. DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. México. Ed. Porrúa, S.A., 1986.

11. DIAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado. México, Ed. Porrúa, S.A., 1992.
12. FERNANDEZ PÉREZ, RAMÓN. Elementos Básicos de Medicina Forense. México. Biblioteca del Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 1989.
13. FRANCO SODI, CARLOS. Derecho Procesal Penal Mexicano. México, Ed. Porrúa, 1987.
14. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ. Principios de Derecho Procesal Mexicano. México, ED. Porrúa, S.A. 1967.
15. JIMÉNEZ DE ASUA, LUIS. La Ley y el Delito. México, Ed. Hermes, S.A., 1986.
16. JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. La Antijuricidad. México. Ed. Porrúa, S.A. 1989.
17. JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. La Tipicidad. México, Ed. Porrúa, S.A., 1955.
18. MARTÍNEZ MURILLO, SALVADOR. Medicina Legal. México, Ed. Francisco Méndez Oteo, 1989.
19. MARTÍNEZ SILVA, CARLOS. Tratado de Pruebas Judiciales. Buenos Aires, Argentina. Ed. Ariel Barcelo, 1968.
20. MEZGUER, EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal, Tomo I. Madrid, España, 1957.
21. MEZGUER, EDMUNDO. Tratado de Derecho Penal, Tomo II. Madrid, España, 1957.

22. OSORIO Y NIETO, CÉSAR AUGUSTO. Síntesis de Derecho Penal (Parte General). México. Ed. Trillas, S.A. de C.V., 1984.
23. PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano (Parte General). México. Ed. Porrúa, S.A., 1991.
24. PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal. México, Ed. Porrúa, S.A., 1987
25. PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. Importancia de la Dogmática Jurídico Penal. Ed. Porrúa, S.A., 1954.
26. RIVERA SILVA, MANUEL. El Procedimiento Penal. México, Ed. Porrúa, S.A., 1993.
27. VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano (Parte General) 3ª. ed., México, Ed. Porrúa, S.A., 1975.

JURISPRUDENCIA

1. Anales de Jurisprudencia. Tomo II.
2. Anales de Jurisprudencia. Tomo X.
3. Anales de Jurisprudencia. Tomo XVIII.
4. Semanario Judicial de la Federación. Tomo IX. Sexta Época, Segunda Parte, p. 82.

LEGISLACIÓN

1. Agenda Penal del Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 2000.

2. Código Penal Federal, Editorial Porrúa, México, 2000.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2002.
4. Legislación Procesal Penal Federal, Editorial Sista, México, 2002-11-27.

O T R A S F U E N T E S

1. INTERNET.