



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

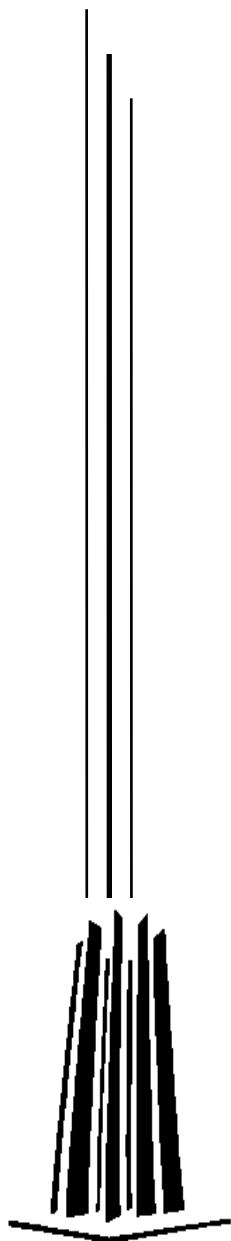
MEDIACIÓN EN DELITOS
CULPOSOS.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

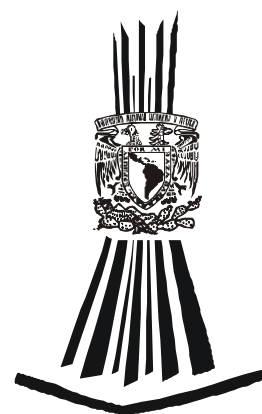
ROXANA VELASCO CORNEJO

ASESOR:
MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ



MÉXICO, ARAGÓN

2009



FES Aragón



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DESPUÉS DE ESTE LARGO CAMINO DE ESFUERZO, DEDICACIÓN Y PRESERVACIÓN PARA LOGRAR UN OBJETIVO QUE TODO SER HUMANO QUIERE REALIZAR EN SU VIDA PROFESIONAL, ES ASÍ QUE CULMINO LA PRESENTE TESIS, QUE ES PARTE DEL CAMINO DEL ÉXITO QUE ME HE TRAZADO, GRACIAS AL APOYO INCONDICIONAL DE:

A la Facultad de Estudios Superiores Aragón,
por haberme permitido formarme profesionalmente
y que constituye inolvidablemente mi alma,
ofreciéndome el futuro
de su enseñanza y cultura.

Mi asesora la Maestra MÀRIA GRACIELA LÈON LÒPEZ,
por haberme orientado y dedicándome
su valioso tiempo, trabajo y conocimientos, que son factores
importantes para la elaboración de esta tesis.

A mi papí, por ser esa persona que siempre ha estado ahí,
en las buenas y en las malas, sin importar nada,
el cual ha compartido conmigo triunfos y fracasos
y no por eso a dejado de quererme.
Siendo que tu ejemplo de vida,
siempre ha estado presente en mi vida.

A mi mamá por ser esa persona especial,
que ha sufrido y ha gozado cada logro mío,
por ser esa persona que se ha desvelado conmigo cada noche,
compartiendo trabajo y esfuerzo.

Mis hermanos CYNTHIA, ROSA, JULIO, JESSICA y ALINNE

que han estado conmigo en los momentos de felicidad,
tristeza y triunfo, mismo que me han fortalecido para seguir adelante.

A mi familia, la cual siempre ha estado ahí para apoyarme,
especialmente mi tía LUMI, la cual ha creído en mí
y no ha dejad de confiar en lo que soy.

A mis amigos siempre han existido personas
que en algún momento de mi vida
me han apoyado a seguir adelante.
Es importante nombrarlos a todos,
pero se que cada uno sabe que esta aquí.

A todos gracias, que me motivaron para lograr y terminar una etapa de mi vida y que me
sigue motivando para lograr más retos que me he propuesto.

INDICE:

CAPITULO I.

PROCESO PENAL (MARCO CONCEPTUAL)	pág.
1.1. Definición de Proceso y Procedimiento.....	1
1.2. Denuncia.....	3
1.3. Querrela.....	3
1.4. Obstáculos procesales.....	4
1.4.1. Declaratoria de perjuicio.....	4
1.4.2. Excitativa de justicia.....	5
1.4.3. Autorización.....	6
1.4.4. Declaración de procedencia.....	8
1.4.5. Notarios Públicos.....	9
1.5. Averiguación Previa.....	10
1.6. Determinación Ministerial.....	10
1.6.1. Ejercicio de la acción penal (consignación).....	11
1.6.1.1. Consignación con detenido.....	11
1.6.1.2. Consignación sin detenido.....	13
1.6.2. No ejercicio de la acción penal.....	13
1.6.3. Competencia.....	17
1.6.3.1. Inhibitoria.....	19
1.6.3.2. Declinatoria.....	20
1.7. Reserva.....	21
1.8. Preinstrucción.....	22
1.8.1. Auto de Radicación.....	23
1.8.2. Orden de aprehensión.....	25
1.8.3. Orden de comparecencia.....	26
1.8.4. Orden de presentación.....	27
1.8.5. Declaración preparatoria.....	28
1.9. Resoluciones de término constitucional de 72 horas.....	29

1.9.1. Auto de Formal Prisión.....	29
1.9.2. Auto de sujeción a proceso.....	31
1.9.3. Auto de libertad por falta de elementos para procesar.....	33
1.10. Vista.....	34
1.11. Instrucción.....	35
1.11.1. Ofrecimiento de pruebas.....	37
1.11.2. Admisión de pruebas.....	39
1.11.3. Desahogo de pruebas.....	39
1.11.4. Auto que declara agotada la instrucción.....	41
1.11.5. Cierre de instrucción.....	41
1.12. Vista.....	42
1.13. Juicio.....	42
1.13.1. Conclusiones del Ministerio Público.....	43
1.13.2. Conclusiones de la defensa.....	45
1.13.3. Audiencia que declara visto el proceso.....	45
1.13.4. Sentencia.....	46

CAPITULO II

CULPA.

2.1. Distinción entre culpa civil y penal.....	49
2.2. Culpa.....	49
2.3. Elementos de la culpa.....	51
2.3.1. El tipo culposo como tipo abierto.....	55
2.4. Culpa con representación.....	58
2.5. Culpa sin representación.....	58
2.6. Diferencia entre culpa con representación y el dolo eventual.....	59
2.6.1. Teoría del asentimiento.....	59
2.7. Imprudencia.....	61
2.8. Negligencia.....	61
2.9. Impericia.....	62

2.10. Inobservancia de los reglamentos.....	64
2.11. Concurrencia de culpas.....	65
2.12. Delito culposo.....	66
2.13. Punibilidad de los delitos culposos.....	68
2.14. Criterio para individualizar la sanción en delitos culposos.....	68

CAPITULO III.

MEDIACIÓN

3.1. Fundamento de la Mediación.....	70
3.2. Naturaleza Jurídica de la Mediación.....	74
3.3. Diferencia entre justicia retributiva y justicia restaurativa.....	74
3.4. Principios Fundamentales.....	76
3.5. Procedimiento de Mediación Penal, establecido en la Ley de Justicia Alternativa del Distrito Federal.....	88

CAPITULO IV.

PROPUESTA

4.1. Medición en delitos culposos.....	95
--	----

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Primero diremos que la mediación es una forma alterativa a la vía jurisdiccional de solucionar los conflictos, ya que en este procedimiento las partes (ofendido e inculpaado) asistirán forma libre y voluntaria, a audiencias celebradas por un mediador, el cual se encargara de que estas llegue a un acuerdo mutuo.

El delito culposo es la conducta delictiva contraria a la ley, que causa un resultado, misma que el Estado nos impone el deber de conocerlo o por lo menos conocer imaginar sus alcances.

El delito culposo se da cuando se realiza una conducta o una omisión que produjo un resultado que ya la ley penal establece y sanciona y que por lo general es un resultado dañoso; por otra parte ese resultado puede ser conocido o desconocido por el sujeto pero que la ley nos impone el deber de conocerlo o por lo menos de imaginar sus alcances para luego entonces poder preverlo y evitar que se produzca, sin embargo aquél individuo que no prevea ese resultado, o si lo prevea y confíe en que no se producirá, y debido a esa confianza o falta de previsión deje de tomar o ni siquiera tome las medidas necesarias para evitar ese daño será sujeto a la acción penal del [Estado](#).

La idea de aplicar la mediación en los delitos culposos surge por la gran carga de trabajo que se presentan en los Juzgados en materia penal, así como la gran corrupción que existe en ellos; a través de la mediación se pretende acabar ó combatir con todo eso, ya que en su momento las partes que pueden ser afectadas (víctima e inculpaado), serán las que por medio del diálogo lleguen a una solución que beneficie a ambas, asimismo dicha solución será en base a sus posibilidades y previo acuerdo de las partes, por lo que ésta no será coercitiva, no dando lugar a la corrupción de algún funcionario.

El sistema penal deja inconforme a las partes (víctima e inculpado), que intervienen en el proceso, ya sea porque no se satisfacen los intereses de ambos ó por el tiempo que tarda, esto genera inseguridad en la víctima de recibir una satisfacción real y efectiva por los daños causados; en tanto el inculpado la incertidumbre se da, por la pena impuesta ya que ésta normalmente no es asequible a sus posibilidades económicas. A diferencia en el Estado de México la legislación permite proporciona ayuda a los inculpadados para reparar el daño causado.

El Derecho Penal fue creado para cumplir con la función aseguradora (la protección de bienes jurídicos considerados fundamentales) y la función de defensa social; por lo que respecta a la función de la pena, es la función de prevención general (disuasión para la sociedad a efecto de evitar que quienes no cometieron actos delictivo, puedan verse tentados a realizarlos) y la función de prevención especial, ejerciendo efectos directamente sobre el individuo infractor para que tome conciencia del acto ilícito realizado, asumiendo la responsabilidad y los daños ocasionados, logrando con esto que en algunos casos no se vuelva a delinquir.

Desafortunadamente esto no se logra, por el contrario se puede ver que hay un alto índice de reincidencia, en virtud de que a la hora de cumplir con la pena impuesta en el recinto creado para ello, se encuentran con otro tipo de vida, al cual sino se adaptan no sobreviven, llevando a dichos individuos a aislarse de la sociedad fuera de ese recinto; no logrando con ello el fin para cual fue impuesto la pena, estos al no ser aceptados por la sociedad, crean círculos de convivencia formados por todo tipo de delincuentes, lo cual conlleva a que el delinquir se vuelva su forma de vida.

En el presente trabajo se propone la aplicación de Mediación en los delitos culposos, como Métodos Alternativos de Solución de Controversias, a través de la suspensión del procedimiento penal, esto tomando como base lo implementado por el estado de Oaxaca en lo referente a la Justicia para Adolescentes.

Dicha suspensión será decretada por el Juez del conocimiento, después de que le sea radicado el asunto, por lo que solicitara apoyo al Centro de Justicia Alternativa, para que éste envíe a personal capacitado para implementar la mediación.

La mediación representa el medio alternativo para la solución de controversias de manera pronta, pacífica, eficaz e imparcial, dejando de lado los formalismos que se llevan ante los Tribunales, ya que el trámite ó proceso que se sigue ha demostrado ser más eficiente que cualquier otro, porque además de privilegiar la libre decisión de las partes, la cooperación y el compromiso mutuo, facilita la continuidad de las relaciones reduciendo así la posibilidad de futuros litigios, al sujetarse la responsabilidad de los involucrados en el arreglo de su conflicto ante la sociedad, ésta se proyecta como un medio capaz de generar una cultura pacificadora que recupera la posibilidad de una armónica convivencia entre los individuos.

CAPITULO I. PROCESO PENAL

1.1. DEFINICIÓN DE PROCESO Y PROCEDIMIENTO

Primero hay que empezar por distinguir el **proceso** del **procedimiento**, ya que normalmente se utilizan como sinónimos, lo cual es incorrecto, en base a ello habrá que señalar que Manuel Rivera Silva define¹ al **procedimiento penal**: “como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente”. Y al **proceso penal**: “como el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea”.

Por su parte Guillermo Colín Sánchez, refiere²: “**Proceso penal**: desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en si mismo, sino más bien como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse acabo en forma ordenada, pues el surgimiento de unio será el que dé lugar, a su vez, al nacimiento de otros y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la ley penal”.

Como hemos visto ningún autor define de manera precisa que se debe entender por cada figura, por lo que deberos de atender a lo establecido en el artículo 1º. del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice: “El presente Código comprende los siguientes procedimientos: I.- El de

¹ RIVERA Silva, Manuel. “El procedimiento penal”, trigésima primera edición, editorial Porrúa, México 2002, páginas 5 y 177.

² COLÍN Sánchez, Guillermo. “Derecho mexicano de procedimientos penales”, 7 edición, editorial Porrúa, México 1981, página 60.

averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal; II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar; III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiesen sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste; IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y este valora las pruebas y pronuncia la sentencia definitiva; V.- El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos; VI.- El de ejecución que comprende desde el momento en que se cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas; y VII.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito a la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos. Si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz con los hechos objeto de ellos, sea como autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido, o cualquier otro carácter el Ministerio Público o el tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles”.

En base a lo anterior, podemos decir que el proceso penal, es el conjunto de procedimientos que se llevaban a cabo en dicha materia, ante los órganos previamente establecidos, para el esclarecimiento de hechos constitutivos de algún ilícito, el cual concluye en una resolución.

1.2. DENUNCIA

Es el acto procesal mediante el cual se hace del conocimiento a la autoridad, generalmente del Ministerio Público (existe también la posibilidad de que en los casos urgentes reciban denuncias la policía judicial en materia común o la policía ministerial en materia federal, las que deberán hacer saber de inmediato a la autoridad competente), el relato de hechos que pueden ser constitutivos de algún ilícito; se informa acerca del acto delictuoso y de su obligación de realizar diligencias necesarias de oficio, tendientes a establecer la comisión del hecho ilícito. Toda persona que tenga conocimiento de un delito está obligada a participarlo al Ministerio Público, bajo pena que para algunos procesalistas, pueda actualizarse el delito de encubrimiento.³

La denuncia es hacer del conocimiento al Ministerio Público y en caso de urgencia a cualquier autoridad, una conducta que se presume como delictuosa, esto puede ser de forma oral o por escrito y la puede realizar cualquier persona que tenga conocimiento de dicha actividad

1.3. QUERELLA

Es tanto una participación de conocimiento sobre la comisión de un delito, de entre aquellos que sólo se pueden perseguir a instancia de parte, como una declaración de voluntad, formulada por el interesado ante la autoridad pertinente, a efecto de que, tomada en cuenta la existencia del delito, se le persiga jurídicamente y se sancione a los responsables⁴.

3. MANARQUE Ureña, Rodolfo. “Derecho Procesal Esquemático”, primera edición, editorial Porrúa, México 2002, pág. 23.

4. LÓPEZ Betancourt, Eduardo. “Derecho Procesal Penal”, editorial Iure editores, México 2003, pág. 78.

También es hacer del conocimiento a la autoridad sobre un hecho delictivo que así lo requiere para iniciar la investigación y esto será únicamente por la parte afectada y puede hacerlo en forma oral o escrita.

Manuel Rivera Silva, expresa: “La querrela se puede definir como relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto que se persiga el autor del delito”.⁵

1.4. OBSTÁCULOS PROCESALES

El profesor Sotomayor refiere: “...se inicia un procedimiento, pero por una causa, impedimento ú obstáculo legal, se interrumpe su continuación, por lo que se requiere instancia de parte o perfeccionamiento de su voluntad para que tenga efecto dicho acto y se pueda proceder contra el sujeto activo...”

Se debe entender, que la parte afectada debe perfeccionar a través de su voluntad, el inicio del procedimiento y sólo cuando éste se de se podrá continuar con el mismo, lo que nos lleva a pensar que podría ser concebida como una querrela, pero la diferencia radica en que si no existe ésta no se inicia el procedimiento, en tanto que el obstáculo sólo lo suspende, pero una vez satisfecho dicho requisito se continua con el mismo, contemplado en el artículo 477 del Código Procesal del Distrito Federal, excitativa de justicia, declaratoria de perjuicio, declaración de perjuicio ó juicio de desafuero, notarios

1.4.1. DECLARATORIA DE PERJUCIO

Esta declaratoria surte efectos en los delitos fiscales, derivados del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación el cual establece: “Para proceder penalmente para los delitos fiscales previstos en este capítulo, será necesario

⁵ RIVERA Silva, Manuel. “El procedimiento Penal”, Opt cit., página 112.

que previamente la Secretaria de Hacienda y Crédito Público: I.-Formule querrela... II.- Declaración de perjuicio...".

Asimismo, se establece que para iniciar el proceso, además de la querrela la autoridad hacendaría debe emitir una declaración, en el sentido de que el Fisco Federal ha sufrido algún perjuicio, motivada por la conducta del infractor. De no hacerlo, el Ministerio Público deberá suspender la averiguación previa hasta que la respectiva declaración se presente.

La declaratoria de perjuicio es para delitos que contempla el Código Fiscal de la Federación, en el cual se establece que la Secretaria de Hacienda y Crédito Público debe formular una querrela para que el Ministerio Público pueda llevar acabo la averiguación previa, la cual además debe contener una declaración del perjuicio ocasionado al Fisco, ya que de no existir dicha querrela se suspende el proceso hasta que se formule la misma.

1.4.2. EXCITATIVA DE JUSTICIA

Es la solicitud hecha por el representante de un país extranjero, con el fin de que se persiga a algún sujeto que ha cometido un hecho indebido en contra de un país o de sus representantes diplomáticos.

Según se establece en el artículo 360 del Código Penal Federal, fracción II: "...cuando la ofensa contra una nación o gobierno extranjeros o contra sus agentes diplomáticos en este país, será necesaria excitativa par perseguir al responsable..."

Excitativa es un pedimento hecho por algún representante de un país extranjero a la Nación Mexicana, en el cual se solicita que se persiga a un sujeto que a cometido un hecho que se considera ilícito en contra de la nación o

de alguno de sus representantes. En la actualidad dicha figura ha sido derogada.

1.4.3. AUTORIZACIÓN

Es el consentimiento que otorga la autoridad que defina la ley para que pueda iniciarse un proceso penal en contra de algún servidor público por la comisión de ilícitos de orden común.

Hernández Pliego menciona que la autorización se refiere al retiro legal de las inmunidades. Inmunidad o fuero es un privilegio procesal para el favorecido en ella, porque impide temporalmente la aplicación de la Ley, por el tiempo que subsista el impedimento. Existen diferentes tipos de inmunidad:

Inmunidad Presidencial.- En el caso el presidente de la Republica, el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que durante su periodo sólo podrá acusársele por traición a la patria o por delitos graves desorden común.

Inmunidad de otros servidores públicos.- El artículo 111 Constitucional señala que en el caso de diputados, senadores, ministros de la Suprema Corte de Justicia, Consejero de la Judicatura Federal, Secretarios de Despacho, Jefes de Departamento Administrativo, Representantes de la Asamblea del Distrito Federal, Procurador General de la Republica y otros servidores de alto nivel, únicamente se podrá iniciar un proceso en su contra si la Cámara de Diputados decide por mayoría absoluta si procede o no poner al imputado a disposición de la justicia.

Inmunidad diplomática.- para los agentes diplomáticos extranjeros y para jefes de Estado que visiten el país.

Inmunidad por reciprocidad internacional (artículo 5º. Fracciones III y IV del Código Penal Federal).- En relación con los delitos cometidos por mexicanos en el extranjero en contra de nacionales o extranjeros y viceversa, podrán ser juzgados conforme a las leyes y en nuestro territorio cuando el indiciado se encuentre en nuestro país, no haya sido juzgado aún por el hecho, y su conducta sea considerada delictiva en ambos países. Asimismo, se habla de los delitos cometidos en aeronaves y embarcaciones nacionales o extranjeras dentro del territorio, que podrán ser juzgados como delitos cometidos dentro de la Nación, pero respetando el principio de reciprocidad.

Inmunidad en la extradición.- De acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Extradición Internacional, el extraditado únicamente podrá ser juzgado por los delitos cometidos antes de la extradición y que hayan sido expuestos en la respectiva demanda de extradición.

Inmunidad de procesamiento a los militares extranjeros.- El artículo 61 del Código de Justicia Militar establece que si ha otorgado a un militar extranjero autorización para permanecer dentro de nuestro territorio, no podrá juzgársele por delitos que llegue a cometer.

Inmunidad de tipo administrativo.- el beneficio es para ciertos servidores públicos, como magistrados, jueces o agentes del Ministerio Público, con el objetivo de que estén en aptitud de cumplir con sus funciones, sin los desazones que evidentemente ocasiona un proceso penal.

La inmunidad es sólo un obstáculo temporal para la aplicación de la ley y podrá ser retirado en el momento que finalice la condición que otorga el principio de inmunidad (servicio público, etc.), o cuando sea presentada la autorización correspondiente.

La autorización es un permiso otorgado por la autoridad competente para que se permita iniciar proceso contra un servidor público que ha incurrido en alguna conducta delictiva.⁶

1.4.4. DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA

Se encarga únicamente de determinar si procede o no, retirar la inmunidad y privilegios procesales a alguno de los servidores públicos detallados en el artículo 111 de la Carta Magna, y de hacerlo se le pone a disposición de la autoridad competente.

El juicio de procedencia no establecerá bajo ningún concepto si el alto servidor público es inocente o culpable de la imputación, pues esto, como lo señala la ley, deberá ser juzgado en su momento por el órgano judicial. Esta función queda a cargo del Poder Legislativo, Integrado por la Cámara de diputados como órgano acusatorio y por el Senado como un gran jurado.

Silva Silva señala: “este que llamamos juicio de procedencia o más correctamente juicio político, corresponde a ‘un proceso que se sigue ante un órgano político, al que se atribuye eventualmente la función de juzgar, en contra de un funcionario público con responsabilidad en la toma de decisiones políticas, por actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses políticos fundamentales de un buen despacho’ (artículo 109, fracción I, de la Constitución)”.⁷

⁶ HERNÁNDEZ Pliego, Julio. “Programa de Derecho Procesal Penal”, edición 7ª, editorial porrúa, México 2001.

⁷ SILVA Silva, Jorge Alberto. “Derecho Procesal Penal”, segunda edición, editorial Harla, 1995.

1.4.5. NOTARIOS PÚBLICOS

Éste es otro de los obstáculos procesales que señala el Maestro Sotomayor López,⁸ la persona afectada por un delito cometido por algún Notario Público, debe presentar un escrito al Gobernador, el cual observando las circunstancias que rodean el caso, ordenará la investigación correspondiente, a través de un visitador, dando un plazo para que el notario acusado pueda defenderse, posteriormente emitirá la resolución pertinente donde manifestará si **se presentará denuncia o no** ante el Ministerio Público, en caso de no satisfacer dicho requisito será infundada e inmotivada la denuncia que se presente contra un Notario Público, tal como se expresa en el siguiente criterio jurisprudencial.

- - - **“NOTARIOS PÚBLICOS, REQUISITOS QUE DEBE AGOTARSE PREVIAMENTE AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL CONTRA EL. El ejercicio del Notariado es una función de carácter público que originalmente incumbe al estado, la cual delega a profesionistas del derecho, por consiguiente, a él corresponde la vigilancia de que esa actividad se despliegue con plena observancia a dicho ordenamiento. Aunque éste no es claro en señalar el procedimiento a seguir cuando se presenta denuncia penal contra un fedatario, que se le acusa por delitos, faltas u omisiones sometidos con motivo del ejercicio de sus funciones; empero, de la interpretación sistemática deducida de las hipótesis consagradas en el capítulo noveno, “DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS NOTARIOS”, artículos 113, 116, último párrafo, 117,118, 120 y 121, para que aquella pueda prosperar, quien se estime agraviado debe ocurrir previamente por escrito al gobernador del Estado, el que teniendo en cuenta la gravedad y demás circunstancias del caso, ordenará la investigación respectiva, designando para ello a un visitador, donde será oído el notario acusado, y se le dará un plazo para que produzca su defensa. Satisfechos esos requisitos dictará la resolución correspondiente, siendo en ese acto procesal donde aquél, puede definir si ha lugar o no presentar denuncia ante el órgano encargado del ejercicio de la acción penal, pues es quien**

⁸ SOTOMAYOR López, Oscar. Práctica Forense de Derecho Penal, editorial UBIJUS, México 2007.

**debe de garantizar la función notarial, de otra manera la misma se vería expuesta a múltiples acusaciones que originarían inseguridad jurídica. Consiguientemente, en los casos donde se pretenda sujetar a proceso penal a un notario, sin haberse satisfecho el requisito de procedibilidad aludido, debe estimarse infundada e inmotivada la determinación correspondiente". - - - -
 - - - No. Registro: 202,150. Tesis aislada, Materia (s): Penal, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Junio de 1996, Tesis: XIII.2º.3P. Página: 887. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO. - - - - -**

Es importante mencionar este obstáculo, ya que un Notario Público como cualquier otro servidor público, puede realizar alguna conducta delictiva en ejercicio de sus funciones, y por desconocimiento de esta figura puede quedar impune algún delito (lo cual es muy común), ya que actualmente son pocos los procesalistas que mencionan en sus textos dicho obstáculo, pero ello no implica que no se pueda iniciar una averiguación previa en contra de un fedatario público, siempre y cuando previamente se hayan realizado la serie de pasos que se indican en el criterio que antecede.

1.5. AVERIGUACIÓN PREVIA

Es la etapa inicial del procedimiento penal Mexicano, en donde el Ministerio Público es el encargado de realizar la investigación de los hechos que se presumen delictivos, quien para practicar las diligencias más importantes tiene el término de 48 horas cuando actúa con detenido para arribar a la determinación de ejercitar o no la acción penal

1.6. DETERMINACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Es una pretensión punitiva que solicita el Ministerio Público una vez que se practicaron todas las diligencias necesarias y se desahogaron las pruebas ofrecidas, en la cual puede pedir que: se ejercite la acción penal, el no ejercicio

de la acción penal ó de incompetencia esto con fundamento en el artículo 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

1.6.1. EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL (CONSIGNACIÓN)

El órgano investigador solicita al Juez competente, que conozca del asunto para que a través de una resolución, determine si se acreditó o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, pasando ésta acción por tres etapas: 1).- Investigación, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante legal en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, en ésta etapa basta con la consignación para que se entienda que el Órgano acusador ha ejercido la acción penal, ya que justamente la consignación lo que concretiza el ejercicio de la acción, a reserva que después como es parte del proceso, pida lo que a su representación corresponda; 2).- Persecución, es el ejercicio de la acción ante los tribunales y es lo que constituye la instrucción; 3).- Acusación, es la exigencia punitiva que se concreta y el Ministerio Público puede establecer con exactitud las penas que serán objeto de análisis judicial por lo que, ésta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá en su caso, la aplicación de las sanciones privativas de libertad y pecuniarias, incluyendo la reparación del daño.

1.6.1.1. CONSIGNACIÓN CON DETENIDO

Este supuesto se da cuando el indiciado ha sido detenido, por haber cometido el delito en: 1.- flagrancia (cuando se detiene al sujeto en el momento de cometer el ilícito), 2.- cuasiflagrancia (el inculpado puede ser detenido después de haberse consumado el hecho delictivo ya que es perseguido materialmente), 3.- flagrancia equiparada ó presunción de flagrancia (el inculpado es señalado por la víctima, un testigo presencial de los hechos ó

quien hubiese participado con ella en la comisión del delito, se encuentren en su poder el objeto, instrumento ó producto del delito; ó bien que aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la consumación de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiere interrumpido la persecución del delito).

Dicha figura se encuentra contemplada en los artículos 16 párrafo cuarto Constitucional y 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cabe señalar que para la flagrancia y cuasiflagrancia no se requiere mandamiento escrito, y la detención puede ser por cualquier autoridad; y respecto de la flagrancia equiparada ó presunción de flagrancia se requiere mandamiento escrito y la detención debe de ser hecha por la autoridad competente.

Es importante mencionar que la reforma judicial, pretende eliminar la figura de “flagrancia equiparada”, ya que la considera un exceso legislativo, en virtud de que permite detenciones arbitrarias por parte de autoridades policiales, aunado a que dicha figura no es contemplada internacionalmente.

También se puede dar el caso urgente el cual encuentra su fundamento en los artículos 16 párrafo quinto Constitucional y 268 del Código Adjetivo, el cual señala: que habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias: I.- Se trate de delito así calificado por la ley; II.- Exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y III.- El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de hora, lugar o cualquier otra circunstancia. Cabe aclarar que éste supuesto en la actualidad no se da.

1.6.1.2. CONSIGNACIÓN SIN DETENIDO

Éste supuesto se da en los siguientes casos: a) cuando es detenido en flagrancia, sea un delito no grave y solicite su libertad provisional, el juzgador podrá solicitar su presentación; b) cuando el sujeto no es detenido y se inicia la averiguación previa sin detenido y el Ministerio Público le solicita al Juez que obsequie una orden de aprehensión o comparecencia; c) cuando no es detenido por ordenes del Ministerio Público por caso urgente (es difícil esta hipótesis); d) cuando el inculpado se presenta voluntariamente (artículo 269 del Código Adjetivo). Aquí el Ministerio Público no tiene límite para consignar la averiguación previa.

1.6.2. NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Es importante señalar que dicha figura actualmente no se encuentra contemplada en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en tanto que en materia Federal ésta se encuentra contemplada en el artículo 133 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El Ministerio Público después de haber realizado las diligencias necesarias de la averiguación previa, y en su caso determina que no existen elementos suficientes para tener por acreditado el cuerpo del delito o la culpabilidad del presunto responsable; ya sea por que la acción penal se extinguió por prescripción, muerte del indiciado ó por el perdón otorgado (delitos de querrela); exista alguna causa de exclusión del delito de las señaladas en el artículo 29 del Código Penal del Distrito Federal, podrá decretar el no ejercicio de la acción penal.

El artículo 13 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal señala que el Ministerio Público dentro de las atribuciones que se refiere el artículo 3 fracción X de la Ley Orgánica de

la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, respecto al no ejercicio de la acción penal, se ejercerá conforme a las siguientes bases:

I.- Cuando no exista querrela del ofendido o su representante legal, o no exista legitimación para presentarla, si se trata de un delito que deba perseguirse a petición del ofendido o respecto del cual se requiera un acto equivalente en términos de ley;

II.- Cuando los hechos que motiven la denuncia o querrela no sean constitutivos de delito, en cuyo caso, el Agente del Ministerio Público, desde las primeras actuaciones que practique, buscará que el denunciante, querellante u ofendido precise y concrete los hechos que motiven la denuncia o querrela, así como las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que concurrieron, a fin de contar con los datos necesarios para resolver si los hechos constituyen o no delito;

III.- Cuando la averiguación previa no sea determinable la identidad del probable responsable, después de haber agotado todas las diligencias necesarias par lograr su identificación;

IV.- 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 los medios de prueba ulteriores relevantes para el efecto;

V.- Cuando se acredite plenamente alguna cláusula de exclusión del delito en la indagatoria;

VI.- Cuando se haya extinguido en términos de ley, sea por muerte del delincuente, por amnistía, por perdón del ofendido o el legítimo para otorgarlo, por prescripción o por disposición legal derogatoria o abrogatoria;

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

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

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

Asimismo, dicha resolución puede ser impugnada por el denunciante, querellante u ofendido a través del recurso de inconformidad, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ó bien puede hacerse por amparo indirecto ya que no es necesario agotar el principio de definitividad, lo que encuentra claro apoyo con la siguiente jurisprudencia:

- - - “ACCIÓN PENAL ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).- De la reforma al citado precepto Constitucional, que entró en vigor el 1º. De enero de 1995, y de los antecedentes legislativos que le dieron origen, se advierte el reconocimiento a favor del querellante, denunciante, víctima del delito o de los familiares de ésta o del legalmente interesado, del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, coetáneo del derecho de exigir al Estado la persecución de los delitos, lo que se traduce en el nacimiento de una garantía individual, cuyo respeto no puede considerarse postergado o sujeto a la condición suspensiva de que el legislador ordinario, en los diferentes fueros emita las

disposiciones legales que reglamenten el instrumento para impugnar por la vía jurisdiccional ordinaria las determinaciones de mérito, puesto que, en principio, ante la vigencia de la disposición Constitucional relativa, la protección del derecho garantizando es inmediata, ya que, en tal hipótesis, no se requieren medios materiales o legales diferentes de los existentes para que la autoridad cumpla cabalmente y desde luego, con el mandato Constitucional mexicano, el medio para controlar directamente el incumplimiento de esas funciones es el juicio de amparo. Por consiguiente, la ausencia de ordenamientos legales que precisen la vía jurisdiccional ordinaria para impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal que pueden ser violatorias de las garantías individuales del ofendido, no impide que tales determinaciones puedan ser impugnadas de modo inmediato y en tanto se expidan las leyes ordinarias, a través del juicio de amparo, dado que al estar regulada la actuación relativa de la representación social por estar regulada la actuación relativa de la representación social por la propia Carta Magna, entre otro de sus preceptos, en los artículos 14 y 16 bien puede examinarse esa actuación en el juicio de garantías, pues arribar a una postura que sobre el particular impida la procedencia de dicho juicio, sería tanto como desconocer la existencia de la mencionada garantía individual y el objetivo y principios que rigen al juicio de amparo, que de acuerdo con lo previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es procedente contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales. En estas condiciones, debe concluirse que si las determinaciones del auditor representante social sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal pueden implicar la violación de garantías individuales, aquéllas podrán impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto, en términos de lo dispuesto en el artículo 114 fracción II, la ley de amparo, por ser esta vía la que revisa la legalidad del proceso indagatorio de la comisión de ilícitos, además de desatender la norma Constitucional reformada implicaría la inobservancia de los artículos 133 y 136 de la Constitución Federal, siendo que el espíritu del Constituyente Originario se orientó a la prevalencia de los principios de supremacía e individual de la Ley Fundamental. -----

- - - No. Registro: 190,963. Jurisprudencia. Materia (s): Constitucional Penal. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuentes: Semanario Judicial de la Federación y sus Gacetas. Tomo: XII, Octubre de 2000. tesis: P. /J. 114/2000. Página: 5. -----

Por lo que se aprecia, que contra ese tipo de resoluciones, existe un medio de impugnación, el cual, si bien es cierto no esta regulado en las leyes ordinarias, empero al ser una resolución emitida por una autoridad, la misma puede impugnarse a través del juicio de amparo indirecto, lo cual no quiere decir que forzosamente se va a conceder el amparo, ya que habrá que estudiarse el caso en concreto.

En la reforma judicial se contempla que una de las atribuciones del Juez de control será conocer de las impugnaciones de las resoluciones de reserva, no ejercicio de la acción penal, el desistimiento y la suspensión de la acción penal, esto quiere decir que no se podrá recurrir directamente al juicio de amparo, ya que necesariamente se tendrá que cumplir con el principio de definitividad. Lo cual nos parece acertado ya que en la actualidad pocos abogados saben que en caso de que el órgano investigador decretará un no ejercicio de la acción penal ó desistimiento puede ser impugnado a través de dicho juicio.

1.6.3. COMPETENCIA

El profesor Sotomayor, define a la competencia como: “el conjunto de facultades con la ley Suprema y sus leyes reglamentarias invisten a determinado órgano del Estado o persona; para que ejerzan jurisdicción, y ésta se limite a través de la competencia por territorio (por extensión conexidad), materia, grado, fuero, cuantía (pena) e incluso por atracción (excepcionalmente atendiendo a la importancia del asunto), pero respetando el principio de legalidad, en que ninguna autoridad puede hacer más allá de lo que la ley permite.

La cual se divide en dos aspectos Procesal, el cual se divide en objetivo y subjetivo. **Objetivo:** es el límite de la jurisdicción, y está se puede proyectar en cuantía (mal llamada), idea que se comparte, ya que puede cambiarse por pena

u alguno parecido, fuero, materia, grado, territorio y por extensión conexidad, así por la atracción (excepcionalmente), mencionada en el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, determinación que podrá impugnarse a través de la vía incidental ya sea por declinatoria o inhibitoria, cabe precisar que aún y cuando el Juez sea incompetente, debe de practicar las diligencias más urgentes, es decir hasta dictar el auto de formal prisión o sujeción a proceso sin que sean nulas sus actuaciones; en materia Federal el Juez podrá actuar hasta las conclusiones e incluso puede dictar sentencia, cuando sea por razón de sanción que deba imponerse, ya que el recurso de impugnación se admite en efecto devolutivo.

Sujetivo: se refiere a las características personales para conocer y resolver determinado asunto por razones de amistad, gratitud, parentesco, etc.; y que la ley les impide conocer del mismo, teniendo la obligación la autoridad de excusarse, en caso de no ser así las partes pueden recusarlos

Dicho autor también señala que existe el aspecto Constitucional, se funda por el cúmulo de facultades que el poder constituyente otorgó a los poderes constituidos y a su vez refiere a la orbita de atribuciones de los diversos poderes. La cual se encuentra regulada en el artículo 21 de la Ley Suprema, ya que le confiere al Ministerio Público la facultad de investigar y perseguir los delitos, al órgano Jurisdiccional imponer sanciones penales y a la autoridad administrativa imponer infracciones, multas o arresto.

Dicha determinación, a diferencia de la anterior, se debe de agotar el principio de definitividad, por lo que se podrá impugnarse a través de la vía incidental tal y como lo establece el artículo 450 del Código Adjetivo, el cual ordena que la competencia puede promoverse a través de inhibitoria o declinatoria; con excepción de cuando dichas cuestiones ya hubiesen sido

dirimidas por la autoridad responsable e impliquen el contenido de un concepto de violación, se podrá recurrir directamente al juicio de garantías⁹.

Es importante mencionar que con la reforma judicial, no se prevé este tipo de determinación ó bien no todas (cuantía, grado, materia, etc.), ya que dentro del nuevo procedimiento penal se contemplan dos Jueces diferentes (el del procedimiento y el de sentencia), los cuales conocerán de una etapa diferente del procedimiento, por lo que se tendrá que atender a lo que la nueva ley señale.

1.6.3.1. INHIBITORIA

Se entiende por Inhibitoria: la solicitud que se formula a un juez para que, mediante el examen de los motivos que se expresan en ella, acepte conocer un proceso y se dirija a otro juez o a cualquier autoridad judicial distinta, ante quien se encuentre en tramitación un juicio, expresándole que dicho juicio no es de su competencia y, por tanto procede que se abstenga de continuar diligenciándolo y remita lo actuado a una autoridad superior, a efecto de que sea ésta quien determine cual de ellas es competente para proseguirlo hasta su terminación.

La cual se encuentra contemplada en el artículo 451 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en el cual aparece como un incidente y se intentará ante el Juez ó Tribunal, que se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al Juez que se estime no serlo, para que se inhiba y remita los autos, sin que se produzca alguna otra consecuencia. Cabe mencionar que sólo prosperará si el Juzgador que se considere incompetente esta en la etapa de la instrucción, de lo contrario no prosperará dicho incidente.

⁹ Idem. Página. 16.

Dicho en otras palabras en atención a los diversos órganos que integran los tribunales de un fuero, la cuestión que va a dirimirse se concreta en resolver cual de ellos tiene capacidad para conocer de un negocio jurídico, pues únicamente por razones de técnica jurídica se divide toda la competencia.

1.6.3.2. DECLINATORIA

La declinatoria es posible definirla como: la petición en la que se solicita que se decline el fuero, en la cual, no se reconoce a un Juez determinando por legitimo. Ahora bien, una vez presentada la solicitud para la declinatoria de jurisdicción, el juez debe remitir al superior inmediato dicha petición junto con el expediente que haya formado, a efecto de que se convoque a las partes a la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, y con el resultado decida cual es la autoridad competente y pueda continuarse el proceso art 33 y 163-169 CPP.

De aceptarse la solicitud presentada, lo que ocurre es un desplazamiento del proceso a otra autoridad, pues esta prohibido dirimir cualquier declinatoria con base en la apreciación que acerca de ello formule el promovente, porque ello equivaldría a otorgar a éste la oportunidad de determinar discrecionalmente la competencia de un juez. Tal es la finalidad de que sea la autoridad de mayor grado la que resuelva cualquier declinatoria que se presente.

El artículo 452 del Código Procesal del Distrito Federal, alude que se propondrá al Juez o Tribunal que se considere incompetente, pidiéndole que se separe del conocimiento del asunto y que envíe los autos al Juez competente. Este incidente contrario al anterior no podrá entablarse durante la instrucción.

1.7. RESERVA

Si bien es cierto, algunos autores consideran que la reserva es otra determinación ministerial se debe atender a lo establecido en el artículo 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en cual suscribe: “Las determinaciones de averiguación previa que tiene el Ministerio Público... serán de ejercicio de la acción penal, de no ejercicio de la acción penal ó de incompetencia.”; por lo que ésta no se puede considera como una determinación.

Aunado a ello, se tiene que ésta figura en la actualidad no esta contemplada en el Código Adjetivo de la materia para el Distrito Federal, empero en materia Federal, se encuentra contemplada en el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual establece: “si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los Tribunales y no aparecen que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto, se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.”

De lo anterior, se puede decir que la reserva, se actualiza cuando por alguna circunstancia no es posible practicar todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, por lo que se dicta una resolución de reserva, dejando a la autoridad investigadora que continúe realizando dichas investigaciones.

Por lo que validamente podemos decir que esta determinación esta contemplada en el artículo 16 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, señala: **“Cuando los elementos de prueba existentes en la averiguación previa sean**

insuficientes para determinar el ejercicio de la acción penal y resulte imposible desahogar algún otro, el Agente del Ministerio Público, propondrá el no ejercicio de la acción penal; **pero si se supera el obstáculo, o los obstáculos que impiden la determinación de la averiguación, ésta podrá ser reabierta. El agente del Ministerio Público precisará en su propuesta cual es el obstáculo o el impedimento para la integración de la averiguación**, así como la fecha en la que opera la prescripción de conformidad con las reglas que resulten aplicables y el responsable de agencia o, en su caso, la Coordinación de Agentes del Ministerio Público Auxiliares del Procurador resolverán lo procedente fundando y motivando su resolución”.

Por lo que validamente se puede decir, que se deja en incertidumbre jurídica al inculpado, en virtud de ello, dicha reserva o abstención puede ser impugnada en vía de amparo indirecto en términos del artículo 21 párrafo cuarto Constitucional, ya que se traduce en una abstención del Ministerio Público para emitir una resolución.

1.8. PRE INSTRUCCIÓN

Con base en el artículo 1 fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual define: en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de estos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

Siendo importante destacar que en el Distrito Federal, no existe un artículo que nos diga que se debe de entender por pre-instrucción, por lo que se puede decir que es la fase que comprende todas las actuaciones realizadas por el Juez Penal desde el momento que recibe la consignación del Ministerio Público, hasta el momento que resuelve lo conducente en el término constitucional de 72 horas (auto de radicación, la orden de comparecencia o

aprehensión, la declaración preparatoria, auto de libertad, auto de sujeción a proceso y auto de formal prisión), el cual varía dependiendo si la consignación fue con detenido o sin detenido.

1.8.1. AUTO DE RADICACIÓN

Auto de radicación o también llamadazo cabeza de proceso, el cual señala Franco Sodi: “El juez recibe la consignación del Ministerio Público y debe actuar inmediatamente. Debe ordenar qué es lo que se hace y por lo mismo debe pronunciar inmediatamente una resolución. Esta resolución es el primer auto del proceso, es el primer mandato judicial que inicia el procedimiento penal”.¹⁰

Una vez que el Ministerio Público ha consignado el asunto a la autoridad judicial, el primer acto que ésta realiza es el auto o resolución de radicación, llamado también auto de inicio, incoación o auto cabeza de proceso, el cual tiene las siguientes características:

1.- Se establece su competencia que puede o no someter a las partes para que se siga el proceso ante él, ya que basta con que la resolución sea emitida por una autoridad judicial.

2.- Inicia la etapa de pre-instrucción.

3.- El Ministerio Público, deja de ser autoridad, para ser parte dentro del proceso, con la salvedad de que si se niega la orden de aprehensión vuelve a ser autoridad.

¹⁰ FRANCO Sodi, Carlos, “El procedimiento penal mexicano”, editorial, Porrúa, página 151.

4.- Vincula a las partes con el Juez, para que se realicen todas las diligencias características de acusación y defensa, a partir de dicho auto, con excepción de que si se dicta un auto de incompetencia, las partes no forzosamente quedan obligadas a seguir dicho proceso ante él.

Si la consignación fue con detenido, la autoridad tiene el término de 72 horas para emitir su resolución constitucional, en la que se puede decretar: su formal prisión, sujeción a proceso o su libertad por falta de elementos para procesar; dentro de las primeras 48 horas el Juez tomará la declaración preparatoria del inculcado. Es importante señalar que dicho término se puede duplicar, esto a petición del inculcado ó su defensor, con el objeto de ofrecer pruebas supervenientes.

La reforma constitucional contempla el mismo término de 72 horas (el cual podrá prorrogarse únicamente a petición del ofendido), en el cual únicamente se podrá dictar el auto de vinculación a proceso, ya que el Ministerio Público sólo podrá solicitar la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la competencia del imputado en el juicio. Asimismo el Juez de manera oficiosa ordenará la prisión preventiva en los casos que la Constitución señala.

Si la consignación fue sin detenido tratándose de delitos no graves el Ministerio Público tiene un plazo máximo para solicitar la orden de aprehensión, comparecencia o presentación, de 3 días y el Juez ordenará o negará la aprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de los 10 días contados a partir de aquel en que se haya acordado la radicación. Y cuando se trate de delitos graves la radicación se hará de inmediato y el Juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitado por el Ministerio Público, dentro de los 6 días siguientes a partir del momento en que se haya acordado la radicación, esto con fundamento en el artículo 286 Bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Y en caso de que el

Juez incumpla con los términos el Ministerio Público podrá interponer el recurso de queja ante el Tribunal Superior de Justicia.

1.8.2. ORDEN DE APREHENSIÓN

Previamente diremos que se entiende por Aprehensión: es el acto material por medio del cual los agentes de la Policía Judicial prenden físicamente a una persona, en cumplimiento de una orden judicial de aprehensión, para ponerla a disposición del juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad.

Precisado lo anterior, se puede decir que la orden de aprehensión es una medida cautelar, que tiene por efecto, poner a disposición del Juez al inculpado para que emita su declaración preparatoria, siempre que lo haya solicitado el Ministerio Público con fundamento en el artículo 102 "A" párrafo segundo Constitucional, además de que se deben de cumplir con los requisitos del artículo 16 del mismo ordenamiento, del 132 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en el término de 72 horas.

El artículo 16 párrafo segundo constitucional señala: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado". En tanto que el artículo 132 del Código Procedimental ordena: "para que el Juez pueda libar orden de aprehensión se requiere: I.- Que el Ministerio Público lo haya solicitado; II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal".

El primero de los requisitos del Ordenamiento Constitucional, se cumple desde el momento en que se consigna ante el Juez, en tanto que para el segundo es importante señalar cuales delitos tienen pena privativa de libertad,

es decir los que contemplan la disyuntiva “y”, o sea, los que tengan tanto pena corporal como multa, sin importar si es delito grave o no.

Por lo que hace al tercer requisito, que es necesario que se haya acreditado el cuerpo del delito, y la probable responsabilidad del inculpado, los cuales de acuerdo al artículo 122 y 124 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, “...El cuerpo del delito se tendrá por comprobado, cuando se acredite el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito. En los casos en que la ley incorpore la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo o esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito...”

La comprobación del cuerpo del delito, es demostrar la existencia real de los elementos que encaja en el delito legal y la probable responsabilidad se tendrá cuando se presentan determinadas pruebas que suponen la responsabilidad del inculpado.

Por lo que hace al requisito señalado en el Código Adjetivo se cumple desde el momento que es recibida la radicación, ya que ésta es hecha por el Ministerio Público.

1.8.3. ORDEN DE COMPARECENCIA

FRANCO VILLA, indica que: “La orden de comparecencia es el mandato judicial decretado a pedimento del Ministerio Público, en contra de una persona considerada como probable responsable en la comisión de un delito sancionado con pena alternativa o no corporal para que rinda su declaración preparatoria”¹¹

¹¹ FRANCO Villa, José, “El ministerio Público Federal”, editorial Porrúa, página 264.

Por lo que debemos de entender que la comparencia es: “La comparencia implica restricción de la libertad, no privación de ésta, la restricción cesa cuando se cumple el acto que motivo la comparencia, en especie, la declaración preparatoria”, tal como lo señala Sergio García Ramírez.

La orden de comparencia encuentra su fundamento en el artículo 133 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el cual establece que en los casos a que se refiere el artículo 271 de dicho ordenamiento y en todos aquellos en que el delito no de lugar a la aprehensión se libraré dicha orden, para que el inculpado se presente a rendir su declaración preparatoria, siempre que este acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y en caso de proceder se dictará auto de sujeción a proceso.

Para que se dicte dicha orden es importante que el delito contemple pena distinta a la privativa de libertad, la cual será identificada con la disyuntiva “O”, ya que se da la opción de pagar una multa ó bien cuando no tenga sanción de pena privativa de libertad, además de que en ésta orden sólo se notificará al acusado, que se tiene que presentar ante el Juez y éste comparecerá de manera voluntaria.

1.8.4. ORDEN DE PRESENTACIÓN

Cuando el sujeto es detenido en flagrancia, pero dicho ilícito no es considerado como grave, el inculpado puede solicitar su libertad provisional bajo caución, aunque posteriormente tenga que comparecer ante la representación social para la práctica de las diligencias y después de hecha la consignación deberá comparecer ante el Juez de la causa, esto con fundamento en el artículo 271 párrafo tercero del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el cual reseña: “Cuando el Ministerio Público decreta esa libertad, al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo, para la práctica de diligencias de averiguación, en

su caso y concluida ésta, ante el Juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público, mandando hacer efectiva la garantía otorgada”. La garantía otorgada ante el Ministerio Público tendrá que remitirse al juzgado que se consigne.

1.8.5. DECLARACIÓN PREPARATORIA

Declaración preparatoria: es la que se efectúa por el acusado ante el Juez de la causa, en su primera comparecencia, durante el periodo de instrucción del proceso penal, para establecer su versión de los hechos y conocer los cargos que se le hacen, a fin de que pueda preparar su defensa

Es una parte muy importante ya que por primera vez estarán frente a frente el inculcado y el Juez, el cual resolverá sobre su inocencia o culpabilidad en el delito que se le imputa, tal y como lo establece el artículo 287 del Código Adjetivo del Distrito Federal, ésta es en audiencia pública y dentro de las 48 horas siguientes a su consignación, se le tomarán sus generales, asimismo se le hará saber el derecho que tiene para defenderse por sí o por una persona de su confianza, y en caso de no hacerlo el juez le nombrará un defensor de oficio, posteriormente se le hará saber el nombre de la persona que lo acusa, la naturaleza y causa de la acusación, asimismo el Ministerio Público y la defensa tendrán el derecho a interrogar al procesado, siempre bajo la vigilancia del Juez, el cual podrá desechar las preguntas que considere inconducentes, el indiciado puede pedir la duplicidad de término constitucional, para ofrecer pruebas que puedan desahogarse en dicho término.

Igualmente se le harán saber las garantías que establece el artículo 20 de la Constitución, como la libertad provisional bajo caución (en caso de proceder), asimismo se le preguntará si es su deseo declarar, y en caso de que no desee se hará constar en la diligencia, si es su deseo carearse con la

persona que deponen en su contra y dar contestación a las preguntas que le pudieran formular las partes, dejándose constancia de ello.

1.9. RESOLUCIONES DENTRO DEL TÉRMINO CONSTITUCIONAL DE 72 HORAS.

Una vez que se ha consignado con detenido, el Juez dentro de las siguientes 48 horas deberá de tomar la declaración preparatoria al inculcado, ya que a partir de la consignación sólo tiene el término de 72 horas para determinar la situación jurídica del indiciado, salvo que éste ó su defensor soliciten la duplicidad del término constitucional para una mejor defensa, esto con fundamento en el artículo 19 párrafo primero de la Carta Magna en relación con el 297 fracción I del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Dentro de dicho término se emitirá ya sea auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso o auto de libertad, las cuales a continuación se explicaran.

Cuando la averiguación previa se consigne sin detenido, dicho término empezará a correr a partir de que se ponga a disposición del Juez el indiciado.

1.9.1. AUTO DE FORMAL PRISIÓN

Auto de formal prisión es una resolución dictada por el órgano jurisdiccional, durante el curso del proceso penal, en cuya virtud se fija la calificación legal de un hecho consignado por la acusación y se atribuye a un sujeto previamente señalado por ésta, la responsabilidad penal correspondiente con carácter provisional y en grado de probabilidad. Al mismo tiempo y eventualmente se ordena la privación de la libertad del presunto responsable a título de medida cautelar.

Es una resolución en la cual se cambia la situación jurídica del inculcado, siendo emitida por la autoridad judicial al cumplirse las setenta y dos horas

después de haber sido puesto a disposición, el cual puede ampliarse a petición de parte, tal y como lo establece el artículo 19 párrafo primero constitucional, “ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder el plazo de setenta y dos horas...este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado...”.

Se dicta éste auto cuando existen elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y existen datos suficientes para hacer probable su responsabilidad, se determina el delito o delitos por los que ha de seguirse proceso, además de que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad, se establece que tipo de proceso se va a seguir (sumario u ordinario), y se hace saber que no existe ninguna causa de justificación a favor del indiciado, por lo cual deberá de cumplirse con los siguientes requisitos:

Requisitos de fondo los cuales son indispensables, para dictar el auto, ya que si falta alguno se concederá el amparo liso y llano y se decreta la inmediata libertad, los cuales son:

- a) Comprobación del cuerpo del delito,
- b) La comprobación de la probable responsabilidad del inculpado
- c) Que no este comprobada alguna eximente de responsabilidad o que extinga la acción penal

Los requisitos de forma son accesorios para que se pronuncie el auto de formal prisión ya que se puede suplir fácilmente su deficiencia por medio de la apelación o del amparo indirecto el cual es para efectos (de que se dicte una nueva resolución), estos son:

- a) Que se haya dictado en el plazo de 72 horas, a partir de que fue puesto a disposición
- b) Que al inculpado se le haya tomado su declaración preparatoria

- c) Que este fundado y motivado
- d) Lugar, hora y fecha exacta en que se dicta el auto
- e) La expresión del delito por el que se le deberá seguir proceso al inculpado
- f) Que el delito por el cual se emitió dicha resolución, sea sancionado con pena privativa de libertad
- g) El nombre y firma del Juez y del secretario que autoriza la determinación

Los efectos del auto de formal prisión son:

- a) Inicia el proceso en estricto sentido
- b) Establece el delito o delitos
- c) Fija la litis del proceso
- d) Justifica la prisión preventiva
- e) El auto de formal prisión no revoca la libertad del procesado si éste estaba gozando de la libertad provisional concedida, salvo cuando así lo determine el propio auto o no se presente a notificarse el inculpado.
- f) Es apelable en efecto devolutivo
- g) Puede impugnarse a través del juicio de amparo indirecto sin agotar el principio de definitividad
- h) Cambio de situación jurídica
- i) El Ministerio Público en sentido estricto se vuelve parte del proceso

1.9.2. AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO

Es una resolución emitida por el Juez, en el término constitucional de setenta y dos ó bien en ciento cuarenta y cuatro horas, cuando el inculpado pide que se duplique dicho término, cuando existen bases para continuar con el proceso, ya que se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, pero el delito por el que se le inicio proceso se castiga con pena de días multa; también los que tienen pena privativa de

libertad y pena alternativa, esto es aparezca la disyuntiva “O”, por ejemplo, como lo señala el artículo 207 del Código Penal para el Distrito Federal: **Se impondrá prisión de tres meses a dos años o de treinta a noventa días multa**, al que: I.- Oculte, destruya o sepulte un cadáver, restos o feto humanos, sin la orden de la autoridad que deba darla o sin los requisitos que exijan los Códigos Civil y Sanitario o leyes especiales...”; esto es que puede imponerse pena de prisión o días multa.

El fundamento se encuentra en el artículo 18 Constitucional el cual señala: “Sólo por el delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva...”. Se deben de cumplir con los mismos requisitos que del auto de formal prisión

Esta resolución, puede impugnarse en cualquier momento a través del amparo indirecto sin agotar el principio de definitividad, ya que sus efectos se encuentran introducidos en el concepto de “ataques a libertad personal” esto con apoyo en la siguiente jurisprudencia:

- - - “AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO. DEMANDA DE AMPARO EN SU CONTRA, PUEDE INTERPONERSE EN CUALQUIER TIEMPO. El auto de sujeción a proceso ataca la libertad del procesado al sujetarlo a determinadas obligaciones como son el comparecer periódicamente ante el órgano jurisdiccional, el concurrir a las diligencias que se practiquen en el proceso relativo, el no poder hacer uso de su libertad de tránsito si no es con autorización del propio juzgador, bajo cuya jurisdicción se encuentra sometido, el que se le dicte, en dado caso, el arraigo domiciliario, así como a todas aquellas circunstancias inherentes, a las cuales queda sujeta una persona sometida a un proceso penal. Por lo tanto, dicho acto queda comprendido dentro de la expresión prevista en la fracción II del artículo 22 de la Ley de Amparo, la cual permite el ejercicio de la acción Constitucional sin limitación temporal alguna, cuando se trate de ser humano como son la vida, la libertad, o lo integridad personal, toda vez que la expresión “ataque” a la que alude la fracción en comento no debe entenderse limitada a una privación total de la libertad, sino a una afectación de la misma,

en función precisamente, del alto valor que se protege y cuya defensa mediante el juicio de garantías no debe quedar sujeta a requisitos de temporalidad. -----

- - - No. Registro: 199,219. Jurisprudencia. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: V, Marzo de 1997. Página: 269”. -----

- - - Contradicción de tesis 67/96. entre las sustentadas por el Segundo y el Cuarto Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito. 19 de febrero de 1997. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaría: Norma Lucía Piña Hernández.-----

- - - Tesis de Jurisprudencia 11/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión de diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. -----

El criterio jurisprudencial que se invoca, hace referencia al tiempo que se tiene para promover el juicio de garantías en contra de dicha resolución, ya que se podrá interponer en cualquier momento, esto debido a que no se tiene una privación libertad total, ya que dicho sujeto, deberá de acudir a las diligencias que se le requieran.

1.9.3. AUTO DE LIBERTAD POR FALTA DE ELEMENTOS PARA PROCESAR

Auto de libertad por falta de elementos para continuar el proceso o llamado auto de libertad por falta de elementos para procesar, Colín Sánchez lo define como:”la resolución dictada por el Juez al vencerse el término de setenta y dos horas, por no estar acreditados los elementos del tipo penal no la probable responsabilidad o habiéndose dado lo primero, no existe lo segundo y cuya consecuencia es la orden para que el procesado sea restituido en el goce de su libertad”.

Es la resolución que se dicta igual en el término de 72 horas y es cuando no se está plenamente comprobado el cuerpo del delito, es decir, la materialidad del hecho que se considera penalmente típico, o que no hay elementos que hagan probable la responsabilidad del indiciado, es decir, pruebas suficientes para considerar al menos con una duda positiva que el indiciado será condenado, ó bien cuando existe alguna causa de licitud, por lo que no se da inicio al proceso. Solo se puede impugnar a través del recurso ordinario

Se puede regresar al Ministerio Público la averiguación previa y posteriormente éste no tiene límite de tiempo para volver a consignar dicho asunto, a diferencia del Estado de México que tiene el término de 90 días comunes para volver a consignar la averiguación previa, después de dicho término se dictará un auto de sobreseimiento, que tendrá el carácter de sentencia absolutoria y ejecutoriado de cosa juzgada.

1.10. VISTA

Una vez dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso se pondrá a vista de las partes el proceso, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes, la vista es un aviso de que se esta iniciando la instrucción, que deben de revisar la causa penal, con el objeto de ofrecer y desahogar alguna prueba en especial, en ésta vista se señala el término probatorio, es importante que se celebre porque de lo contrario se da una violación a las leyes del procedimiento, esto con fundamento en el artículo 306 párrafo tercero y 314 párrafo primero del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. En conclusión en la vista se puede realizar alguna manifestación de inconformidad por cualquiera de las partes.

1.10. INSTRUCCIÓN

Franco Sodi, señala: “La instrucción es la primera parte del proceso, en que se recogen y coordinan las pruebas con sujeción a las normas procesales, se perfecciona la investigación y se prepara el material indispensable para la apertura del juicio, proporcionando al Juez las pruebas que han de servirle para el pronunciar su fallo y al Ministerio y a la defensa los elementos necesarios para fundar sus conclusiones y sostenerlas en el debate. No debe de olvidarse que la instrucción se ha hecho para describir la verdad: que lo mismo interesa a la sociedad que no sea castigado un inocente a que lo sea el culpable, y que, por lo tanto, las autoridades a quienes se encomienda la investigación de los delitos y busca de las pruebas, necesitan asegurar recoger con todo esmero los indicios y las pruebas de culpabilidad, así como las pruebas de inculpabilidad, porque la instrucción ha de servir para el cargo y para el descargo. En sentido estricto, la instrucción constituye un todo que se inicia con el auto de radicación desde que el órgano de acusación demanda del órgano jurisdiccional que se avoque el conocimiento de un negocio determinado y termina con el mandamiento de que el Juez la declarara cerrada. La apertura de la instrucción es la consecuencia del ejercicio de la acción penal, porque no sería posible que el Juez procediese de oficio y se funda en la necesidad de contar con las pruebas necesarias, conforme a la ley, para reclamar la intervención de la jurisdicción”.¹²

Es el periodo en el cual las partes procesales, allegan de todos los elementos probatorios al Juez de la causa, para que pueda conocer la verdad histórica de los hechos y que pueda emitir una sentencia.

Hernández Pliego afirma: “la instrucción es el momento procesal indicado para que las partes e inclusive el Juez aporte al proceso todas las pruebas que

¹² FRANCO Sodi, Op. Cit.

estimen conducentes, para dar contestación a las interrogantes que surgen del conflicto de intereses que busca solución en la sentencia”.¹³

Sotomayor López manifiesta: “es la etapa que se inicia a partir de que se dicta el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, en el cual las partes deben instruir, allegar y demostrar al juzgador, a través de medios probatorios idóneos y permitidos por la ley, la verdad histórica de los hechos, lo cual se desarrollará en audiencias públicas, a través de un procedimiento sumario u ordinario, e inclusive sumarísimo (doctrinalmente llamado), atendiendo a las legislaciones procesales... a efecto de que el Juez de la causa emita un juicio o sentencia, observando el principio que prohíbe absolver de la instancia”.¹⁴

Para poder hablar del procedimiento sumarísimo se debe entender a lo establecido en el artículo 152 inciso c) el Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala que en cualquier caso que se haya dictado el auto de formal prisión o de sujeción a proceso y al notificarse las partes o bien dentro de los tres días siguientes a la notificación que se conforman con él y que no tienen más pruebas que ofrecer salvo las conducentes para la individualización de la pena o medida de seguridad y siempre que el Juez no estime necesario practicar otras diligencias, se pasara a la etapa de conclusiones.

Es importante señalar que esta etapa esta dividida en tres partes: **ofrecimiento de pruebas, admisión de pruebas y desahogo de pruebas**, esto sin importar el tipo de proceso que a de seguirse (ya que existen tanto en materia Federal como en materia local dos tipos de procesos los cuales son: ordinario y sumario).

¹³ HERNÁNDEZ Pliego, Julio. Op. cit.

¹⁴ SOTOMAYOR López, Oscar. Op. cit., página 335.

1.11.1. OFRECIMIENTO DE PRUEBAS

En esta fase las partes proponen al Juez que se lleve a cabo el desahogo de las pruebas (testimoniales, documentales, periciales, etc.) propuestas por los mismos, para corroborar llegar a la verdad histórica, las cuales tiene un plazo de 15 días contados a partir del día siguiente de la notificación del auto de término constitucional esto con fundamento en el artículo 314 primer párrafo, primera parte del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, esto es para el procedimiento ordinario. En tanto que para el proceso sumario, las partes tienen el término de 3 días contados a partir del día siguiente de la notificación del auto de formal prisión o de sujeción a proceso atendiendo al artículo 307 del citado ordenamiento.

Cabe aclarar que en materia Federal y en el Estado de México los términos son más reducidos.

a) Proceso sumario

Para que se pueda llevar a cabo este proceso, se puede dar todos ó alguno de los supuestos siguientes:

1.- Delito flagrante.- que el sujeto sea detenido en flagrancia ó flagrancia equiparada, tal como lo refiere el artículo 267 del Código de Procedimientos Penales, y se entiende por :

I.- Se entiende por flagrancia 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.

II.- Flagrancia equiparada cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien

hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder objeto alguno, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios, que hagan presumir fundamentalmente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así como calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera indiciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

2.- Exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la Autoridad Judicial.- siempre que sea rendida en términos del artículo 20 apartado "A" fracción II de la Constitución Federal y del artículo 136 del Código Procesal del Distrito Federal, la cual deberá reunir los requisitos que establece el numeral 249 del mismo ordenamiento, para que se le pueda otorgar valor jurídico.

3.- Se trate de delito no grave.- es decir que no sea sancionado con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años.

El artículo 268 párrafo segundo del Código de Adjetivo señala: en el auto de formal prisión necesariamente se revocará la declaración de apertura del procedimiento sumario, para seguir el ordinario que señalan los artículos 314 y siguientes, cuando así lo soliciten el inculpado o su defensor, en este caso con ratificación del primero, dentro de los tres días siguientes de notificado el auto relativo, que incluirá la información del derecho aquí consignado.

Los asuntos que se lleven acabo ante el Juez de Paz, se llevarán en proceso sumario, ya que son delitos cuya pena privativa de libertad no excede de cuatro años de prisión, sin importar si el sujeto es detenido en flagrancia.

b) Proceso ordinario

Se encuentra contemplado en el artículo 314 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en el cual no se establece cuando se abrirá dicho proceso, por lo que se tiene que realizar por exclusión, es decir cuando no se actualicen los supuestos previstos en el artículo 305 del mismo ordenamiento, aunado a cuando el inculpado revoca la apertura del sumario.

Se tiene que se abrirá el proceso ordinario cuando se trate de delitos graves, con la salvedad de que se actualice lo establecido en el artículo 307 Bis del multireferido ordenamiento, en relación con el artículo 71 Ter del Código Punitivo, porque se llevará el proceso sumario.

1.11.2. ADMISIÓN DE PRUEBAS

Una vez que las partes señalaron las pruebas con las que se pretende acreditar su aseveración, el juez en el mismo auto debe expresar su aceptación o rechazo y en caso de esto último debe manifestar el porque de su decisión, esto es deberá estar fundado y motivado.

1.11.3 DESAHOGO DE PRUEBAS

En los 15 días posteriores a la admisión de las pruebas estas se desahogaran tanto en el proceso ordinario como en el sumario, asimismo el Juez podrá desahogar las que estime pertinentes, para el comprobación de la verdad de los hechos, tal como lo señala el artículo 314 primer párrafo, segunda parte, del Código Procesal Penal.

Si al desahogar dichas pruebas aparecieran nuevos datos de prueba, el Juez podrá (facultad discrecional) señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas supervenientes, las cuales se desahogaran dentro de los cinco días siguientes, artículo 314 párrafo segundo, de dicho ordenamiento.

Si al desahogarse las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el Juez podrá señalar otro plazo de tres días para aportar pruebas que se desahogarán dentro de los cinco días siguientes, esto con fundamento en el artículo 314 párrafo segundo y tercero del Código Adjetivo. Asimismo, el inculcado o su defensor podrán renunciar a estos plazos.

Siendo importante resaltar que es en este momento cuando más se alarga el proceso, ya sea por que no comparezcan los testigos, no se presente el o los ofendidos a ampliar su declaración, así como los policías remitentes y más aún tenemos que en los delitos culposos normalmente se impugnan los dictámenes por parte de la defensa y convenientemente al emitir el dictamen el perito de la defensa resulta ser contrario a lo establecido por el perito oficial, por lo que el Juez tiene que citar a los peritos a una junta, en la cual se señalarán los puntos de diferencia, una vez terminada dicha junta, si no se llega a un acuerdo entre los peritos, el A quo nombrará un perito tercero en discordia, siendo importante resaltar que el Resolutor tienen la facultad potestativa, de otorgar valor probatorio al peritaje que le cree mayor convicción, determinación que deberá estar debidamente fundada y motivada.

Consecuencia de lo anterior, es el gran costo que resulta para el estado cada proceso, además que no se cumple con lo establecido en el artículo 20 apartado "A" fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual se establece: "Será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa", esto a motivado a la presente tesis, en la cual se pretende que los procesos no sean dilatorios, ya que a través de la mediación, la cual se explicará más adelante, se podrá lograr lo que la mayoría de las víctimas de delitos culposos quiere, que es una satisfacción real por el daño causado, en virtud de lo anterior ya no se continuará con un proceso que la mayoría de las veces resulta ser muy largo.

1.11.4 AUTO QUE DECLARA AGOTADA LA INSTRUCCIÓN

Esta resolución es emitida por el Juez (únicamente es para el proceso ordinario), en el cual se le notifica a las partes personalmente que se declara agotada la investigación, poniéndose a la vista de las partes el proceso. El Juez si así lo considera, podrá decretar de oficio el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer, o bien ampliar el plazo de su desahogo hasta por cinco días más, esto con fundamento en el artículo 314 párrafo cuarto del Código Adjetivo. Esto con la finalidad de que las partes manifiesten lo que a su derecho convenga, además de que en caso de que falten pruebas por desahogarse. Cabe mencionar que en la práctica aún y cuando existe este momento procesal las partes no hacen uso de el, ya que podemos ver que es hasta la segunda instancia (apelación), cuando la Sala pide que se reponga el procedimiento, por falta de desahogar alguna probanza o bien para que se realicen los careos procesales, los cuales no es necesario que sean solicitados por las partes, ya que el Juez podrá decretarlos oficiosamente, si existen contradicciones sustanciales entre las partes, por lo que dichos careos si constituyen medio de prueba.

1.11.5. CIERRE DE INSTRUCCIÓN

Es la resolución emitida por el Juez, en la cual se declara que no existen pruebas pendientes por desahogar, esto en base a lo señalado en los artículos 308 párrafo segundo y 315 párrafo primero, parte primera del Código Procesal, además de que es una garantía que tiene el procesado, aún y cuando al Ministerio Público le queden pruebas pendientes por desahogar, en una interpretación a contrario sensu del artículo 20 apartado "A" fracción VIII de la Constitución Federal.

1.12. VISTA

Es avisar a las partes de que deben de revisar el expediente para que formulen conclusiones en el término de 5 días por cada uno y si el expediente excediera de 200 fojas se aumentara por cada 100 un día, sin que se exceda de 30 días hábiles según lo dispuesto en el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

1.13. JUICIO

El Juicio es definido como la etapa final del proceso criminal, en la que el juez declara cerrada la instrucción y ordena poner los autos a la vista de las partes, a fin de que realicen la audiencia de fondo en la que se desahogarán los elementos de convicción que se consideren necesarios; asimismo se formularan alegatos y se dictará sentencia de primer grado.

El Juicio es la fase más importante, por que las partes hacen un resumen de lo que consideran desde sus puntos de vista como parte acusadora o como defensa, argumentando sus alegatos conforme a la normatividad aplicable al caso en concreto; de lo que dependerá finalmente, la sentencia que se dicte, que podrá ser condenatoria o absolutoria.

Sotomayor López señala: “Doctrinalmente se dice que cerrada la instrucción se pasa a juicio o de conocimiento en sentido estricto, cuestión que no se comparte en su totalidad, ya que propiamente el juicio como tal, es aquel que en estricto sentido emite el Juez... Si bien se emite un juicio de valoración de las partes, no se debe de olvidar precisamente esa circunstancia, que son las partes, y la autoridad es el Juez. Por ende, la apreciación correcta es la que establece el artículo 1º fracción IV en relación al 305 del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales establecen como acto preparatorio a juicio, que se presenta con el auto que declara cerrada la instrucción hasta la

audiencia de vista, y el juicio propiamente será el que emita el Juez (consideraciones o considerandos), toda vez que la autoridad es la única que puede imponer penas.”¹⁵

Manifestación que se comparte ya que única y exclusivamente le compete al Juez juzgar (administrar justicia como miembro de un órgano jurisdiccional que puede ser un Juzgado, Tribunal, Junta de conciliación, etc.), o sea, definir la pretensión punitiva y ésta no incluye las manifestaciones hechas por las partes.

1.13.1. CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Es el análisis breve de las pruebas recabadas durante la instrucción en la cual el se precisa la pretensión punitiva.

El Ministerio Público puede emitir conclusiones condenatorias en las cuales deberá indicar el delito y las agravantes por el cual se le acusa, solicitar la pena correspondiente, la reparación del daño en todos sus aspectos, asimismo deberá ser fundado y motivado, con fundamento en los artículos 316 y 317 de la Ley Adjetiva de la materia.

El Ministerio Público puede emitir conclusiones contrarias a las constancias aún y cuando son condenatorias, esto es con el fin de dejar de impune un delito, esto con fundamento en el artículo 320 inciso a) del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, esto no es otra cosa que el Ministerio Público no omite hechos o pruebas que obran en el expediente, pero esto no implica que el Juez tenga forzosamente que tomarlas en cuenta ya que el Juez debe de atender a las constancias procesales para emitir su resolución.

¹⁵ Íbidem, página 502.

También puede emitir conclusiones no acusatorias ó absolutorias, en las cuales no concretiza la pretensión punitiva, ya sea por que el delito no haya existido, por que exista a favor del procesado alguna causa de justificación o en los casos de amnistía, prescripción, perdón o consentimiento del ofendido; por lo cual el Juez deberá remitirlas al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, para que éste las ratifique en el término de 10 días hábiles, por lo que se tendrá que dejar en libertad al acusado y sobreseer el asunto, en términos de los artículos 320 y 321 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

En el supuesto de que el Ministerio Público en el término establecido para presentar conclusiones no lo hiciera, el Juez tendrá que notificar personalmente dicha cuestión al Procurador para que éste formule o ordene formular las conclusiones pertinentes en el término de 10 días hábiles contados a partir de que se la haya notificado dicha omisión, y en el supuesto de que transcurra dicho plazo y no se formulen conclusiones, el Juez tendrá por formuladas conclusiones de no acusación y el procesado será puesto en absoluta e inmediata libertad, se sobreseerá el proceso artículo 315 de la Ley Adjetiva. Cabe hacer mención que se tiene que pedir que se sobresea el proceso, ya que de lo contrario el Ministerio Público podrá presentar conclusiones fuera de tiempo y el Juez podrá condenar.

Es importante señalar que las conclusiones no acusatorias y el desistimiento de la acción penal no son lo mismo, y aquí se mencionan algunas diferencias:

- 1.- Las conclusiones no acusatorias se dan en la etapa llamada juicio, en tanto que el desistimiento de la acción penal se da en la etapa de pre-instrucción, y esto es la renuncia ó abandono que la representación social hace dentro del proceso para que el órgano jurisdiccional no siga con el proceso y ello da lugar al sobreseimiento.

2.- Si el Ministerio Público presenta conclusiones no acusatorias, el Juez deberá hacer del conocimiento al Procurador General de Justicia del Distrito Federal, para que éste resuelva lo conducente; en cambio en caso de desistimiento el ofendido, querellante, denunciante, víctima del delito ó familiares de éste, son los que podrán interponer el juicio de amparo indirecto contra el desistimiento.

1.13.2. CONCLUSIONES DE LA DEFENSA

Por su parte el Defensor también tendrá que exhibir conclusiones, en las cuales tendrá que razonar si se acreditó o no el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, las cuales no están sujetas a regla alguna.

En el supuesto de que la defensa no presentara conclusiones en el plazo señalado, éstas se tendrán por conclusiones de inculpabilidad, haciendo acreedor el defensor a una multa.

Asimismo el defensor en la actualidad puede presentar conclusiones acusatorias, ya que si el acusado confesó su participación en el delito para que se le otorguen los beneficios señalados en artículo 71 ter. y quáter, lo lógico es que las conclusiones por parte de su defensor (ya sea particular o de oficio), sean acusatorias.

1.13.3. AUDIENCIA QUE DECLARA VISTO EL PROCESO

Se llevará acabo dentro de los cinco días siguientes a que fueron presentadas las conclusiones, en dicha audiencia tendrán que estar presentes las partes y el Juez, en caso de inasistencia de alguna de las partes, se citará dentro de los tres días siguientes a dicha audiencia; en la misma se recibirán las pruebas que legalmente puedan presentarse, posteriormente se emitirán los alegatos de las partes y el Juez declarará visto el proceso.

1.13.4 SENTENCIA

Es la resolución emitida por el Juez con la cual culmina la primera instancia; en esta se resuelve la controversia planteada, en base a las pruebas que obran en el proceso, el cual podrá condenarse o absolverse de un delito al inculcado, con el fin de dar cumplimiento al principio de absolver de la instancia, consagrado en el artículo 23 parte tercera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La sentencia esta compuesta de 4 partes las cuales son: preámbulo, resultandos, considerandos y resolutivos.

1.- Preámbulo.- debe contener los datos personales del procesado, es importante hacer notar que a partir de ésta resolución, se le nombrara sentenciado o enjuiciado, ya que se da un cambio de situación jurídica; así como el lugar donde se pronuncia, Juez o Juzgado que dicta la resolución.

2.- Resultandos.- es la extracción de los hechos que obran en constancias.

3.- Considerandos.- es donde el juzgador valora todas las pruebas existentes en la causa y realizará un razonamiento o juicio apoyado en la ley, jurisprudencia y doctrina; asimismo se estudiará la individualización de la pena la cual deberá ser en base al artículo 72 del Código Punitivo, de la misma forma se estudiará si procede concederse o no alguno de los sustitutivos de la pena consagrados a partir de los artículos 84 a 91 del mismo ordenamiento; se decreta la suspensión de derechos políticos y en su caso el decomiso.

4.- Resolutivos.- son las conclusiones del juicio, en el cual se dará a conocer la situación jurídica del inculcado inocente o culpable, en este caso se

deberá indicar el delito, la penalidad impuesta, reparación del daño, si se otorga algún sustitutivo de prisión, decomiso, en su caso, suspensión de derechos.

Asimismo dicha sentencia debe ser fundada y motivada por el juzgador, en cada parte de la misma:

A) Se deben de realizar la descripción legal de la conducta ilícita en estudio.

B) Al momento de hacer la valoración de las pruebas, para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, se debe señalar en base a que artículos del Código de Procedimientos Penales, se les concede valor probatorio, ya que no todas las pruebas que existan en el proceso se les debe conceder valor.

C) Los preceptos legales aplicables al caso concreto, así como las circunstancias que se consideraron para ello.

Existen 3 diferentes tipos de sentencia:

- a) Sentencia definitiva.- esta resuelve tanto el asunto principal como el accesorio de la controversia, determinando la situación del acusado y pone fin a la instancia y contra la misma proceden los recursos ordinarios y extraordinarios en su momento.
- b) Sentencia ejecutoria.- se da cuando no se recurre la sentencia dictada por el Juez de primera instancia, no es revocable, no procede ningún recurso ordinario, pero si procede el mal llamado recurso extraordinario de amparo.

- c) Sentencia firme.- es la cosa juzgada, ya que ésta no puede ser revocada por ningún recurso ni ordinario, ni extraordinario

CAPITULO II.

CULPA

2.1. DISTINCIÓN ENTRE CULPA CIVIL Y CULPA PENAL

No existe deferencia entre culpa civil y culpa penal, ya que en ambas ramas se maneja que dicha culpa se presenta en forma de imprudencia, negligencia, impericia y en la inobservancia de reglamentos, y lo que importa es el daño ocasionado por el autor del hecho.

Lo que si se puede decir es que existe diferencia entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, debido a que la apreciación de la culpa a los fines del resarcimiento del daño, en un caso, y de la represión del delito, en el otro, existen pautas diversas: en el primer caso la culpa se aprecia como un criterio muy afinado para no dejar a la víctima sin reparación; en el segundo, existe mayor rigor para valorar las circunstancias constitutivas de la culpa con el propósito de no condenar a un inocente. De allí que: la más leve culpa impone [responsabilidad civil](#) al autor de un daño y, por consiguiente, una absolución penal por falta de culpa no hace cosa juzgada en lo civil.

Por lo que podemos concluir que mientras en materia civil lo que se busca es la indemnización del daño, en materia penal lo que se busca es condenar a quien cometió algún delito, previsto en la ley.

2.2. CULPA

La palabra culpa debe entenderse en el significado técnico que le da nuestro Código Penal, “*obra culposamente el que produce el resultado típico,*

que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”.

Es una conducta de acción u omisión realizada por un sujeto, la cual produce un resultado típicamente antijurídico, sin que exista la firme intención de causar un daño con dicha conducta, pero la misma era previsible, pero no fue prevista, o fue prevista, pero se confió en poder evitar

La culpa es una actuación voluntaria pero no intencional, que produce un resultado sancionado por la ley, el cual se tenía el deber de evitar, ya que era previsible y prevenible pero que no fue previsto ni prevenido, o que habiendo sido previsto, se confió en poder evitar.

Betancourt define a la culpa como: “aquel resultado típico, antijurídico y no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntaria y evitables si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos, costumbres y cultura del sujeto”.¹

Una de las características fundamentales de la culpa es que en ésta no se quiere lo antijurídico y típico, ya que sin quererlo se causa daño a un bien jurídicamente protegido por falta de observar las medidas necesarias. Por lo que validamente se puede decir que el cuerpo es el que realiza la acción en tanto que el ánimo no participa en dicho acto.

Lo que se reprocha al sujeto en el delito culposo es no haberse representado y por ende no haber evitado la verificación de un evento

¹ LÓPEZ BETANCUOURT, Eduardo. “Derecho Procesal Penal”, editorial Iure editores, México 2003.

antijurídico que estaba en condiciones de representarse y prever y consecuentemente en el deber de eludir mediante una actuación cuidadosa.

La culpa se conforma de una parte objetiva y una subjetiva; la parte objetiva se compone de la infracción de la norma de cuidado y de la lesión al bien jurídico tutelado; la parte subjetiva es la conducta descuidada primero con conocimiento del peligro que entraña la conducta pero confiando en que el resultado no se producirá (culpa inconciente), la segunda es la falta de conocimiento que entraña la conducta (culpa conciente).

Se pueden dar los delitos culposos por omisión, ya que se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equipará la omisión a la acción: a) cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar, b) cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente tutelado mediante una acción u omisión precedente.

Se entiende que habrá omisión cuando se tenga el deber de cumplir con lo establecido en la ley, porque de lo contrario se causaría un resultado dañoso o bien cuando el resultado de dicha omisión provoque la puesta en peligro del bien jurídico.

2.3. ELEMENTOS DE LA CULPA

Para un mejor estudio de la culpa, se deben de estudiar los siguientes elementos:

- a) Conducta Típica
- b) Una Violación del Deber Exigible al Autor
- c) Resultado Previsible y Evitable

d) Relación de Determinación entre la Violación del Deber de Cuidado y la Producción del Resultado

a) Conducta Típica: es la conducta del ser humano que afecta los bienes jurídicos tutelados por el derecho que tenga vinculación entre la conducta y el resultado típico. Ya que lo típico solo es relevante cuando es resultado de una conducta. Este elemento debe de comprenderse de acuerdo a la naturaleza del tipo que se trate, siempre que permita la formulación de una forma culposa, en virtud de que no todos los delitos se pueden cometer en forma culposa.

b) Una Violación del Deber Exigible al Autor: impone una obligación genérica, o sea dirigida a todos los sujetos capaces para efectos del Derecho Penal, de guiar su comportamiento atendiendo a ese conjunto de reglas mínimas necesarias para la mejor convivencia social. Al violarse el cumplimiento de la obligación de actuar en esa forma idealmente consignada por el legislador, se estará violando, en estricta realidad el deber que se tiene de imponer a la conducta el mínimo necesario de orientación, para evitar que resulten afectados los interés jurídicos que son motivo de la especial tutela del Derecho Penal.

Esto quiere decir que, para que exista la culpa es necesario que dicho sujeto, en ese momento y sobre esa conducta, tenga la obligación de observar las debidas precauciones que ha podido y debido emplear para evitar la producción del resultado descrito por la ley

c) Resultado Previsible y Evitable; Altavilla expresa: “en un hombre medio se presupone el acontecimiento de determinados desarrollos causales y de ese conocimiento se deriva la posibilidad de prever las consecuencias dañosas o peligrosas de determinada conducta; cuando esta capacidad no funciona, el

hombre se muestra incapaz para sus deberes sociales, y es, por tanto, peligroso”²

La previsibilidad en los delitos culposos existe cuando el autor al realizar la conducta conforme al deber hubiera podido evitar el resultado, ya que la culpa es la reprochable actitud consiente de la voluntad que determina la verificación de un hecho típico y antijurídico por omisión del deber de cuidado que le era exigible al agente de acuerdo con sus condiciones personales y las circunstancias en que se actuó.

La exigibilidad del cuidado con que a de actuar una persona para evitar que un hecho antijurídico le sea imputable a título de culpa, varia de acuerdo con las características personales del agente (joven, adulto, sano, enfermo, ebrio, sobrio, etc.) y con las circunstancias en que la conducta se desarrolla (día, noche, con el piso húmedo o seco, etc.).

d) Relación de Determinación entre la Violación del Deber de Cuidado y la Producción del resultado: no basta que la conducta sea violatoria del deber de cuidado y la causación del resultado, sino que, además, debe mediar una relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y la causación del resultado, es decir, que la violación del deber de cuidado, debe ser determinante del resultado.

Eugenio Raúl Zaffaroni, precisa: “La relación de determinación no es, en modo alguno, una relación de causalidad. Causalidad hay cuando la conducta de conducir un vehículo causa a alguien la muerte, haya o no violación del deber de cuidado. Lo que aquí se requiere es que en una conducta que haya

² ALTAVILLA, Enrico, “La Culpa”, editorial Themis, edición 1956, página 76.

causado el resultado y que sea violatoria de un deber de cuidado, el resultado venga determinado por la violación del deber de cuidado”³.

Para poder establecer la relación de determinación ante la violación del deber de cuidado y la producción del resultado, debe de acudir a una hipótesis mental, esto quiere decir que debemos de imaginar la conducta cuidadosa en el caso concreto, y si el resultado no hubiere sobrevenido, habrá una relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y el resultado; por el contrario, si aún en el caso en que la conducta hubiere sido cuidadosa y el resultado se hubiere producido, no existirá relación de determinación entre la violación del cuidado debido y el resultado.

La determinación de que una conducta es culposa depende de parámetros que la ley solamente enuncia, debiendo buscar intérprete cual es la materia de la prohibición. Para ello existen pautas que permiten poner en vigencia de que la norma dirige a los destinatarios hacia un comportamiento correcto. De ahí que se diga que el tipo de los delitos es abierto.

La calificación de objetivo, la doctrina consideraba que la comparación de la conducta realizada con la debida debía ser hecha al analizar la culpa, como forma o especie de culpabilidad. Con la incorporación sistemática de la infracción del deber de cuidado al injusto de los delitos culpables, se posibilitó la separación del deber objetivo y el deber subjetivo: una vez constatada la falta de observancia del cuidado objetivo se plantea el problema de la culpabilidad, para saber hasta que punto es posible reprochar al autor la realización del hecho.

Una cosa es el cuidado exigible *erga omnes*, a quienes pueden transitar idénticas circunstancias (por ello objetivo) y otra la censura de la conducta

³ Zaffaroni Raúl, Eugenio. “Manual de Derecho Penal”, Segunda Reimpresión México 1994, edición Filiberto Cárdenas Uribe y Cárdenas editor y distribuidor, página 460.

individual, determinada ésta por la existencia de condiciones subjetivas que hubiesen permitido al autor motivarse en la norma.

2.3.1. EL TIPO CULPOSO COMO TIPO ABIERTO

Al examinar la tipicidad culposa, la doctrina afirma que los delitos culposos son de tipo abierto. Se requiere que las leyes sean precisas y estrictas en cuanto a la descripción de las acciones que acarrearán penas.

Los tipos abiertos son aquellos que expresan un deber jurídico, no son mera descripción de la conducta prohibida y ese deber jurídico, ha de ser objeto de un juicio de valoración por parte del Juez en el caso en concreto.

En los tipos culposos no es posible individualizar la conducta prohibida sino se acude a otra norma que nos indique cuál es el cuidado a cargo que tenía el sujeto. Esto en razón de que no hay un deber de cuidado general, sino que a cada conducta corresponde un deber de cuidado, por lo que dichos delitos son abiertos y la única forma de cerrarlos es que se sepa la conducta.

La violación del deber de cuidado en los delitos culposos es un elemento de carácter normativo. Normalmente los deberes de cuidado se hayan descritos en la ley, como sucede en las actividades reglamentadas, sin embargo ninguna reglamentación agota todas las posibles formas de violación al deber de cuidado que pueden darse en la actividad reglamentada y siempre se acude a alguna fórmula general, siendo que estas disposiciones generales no hacen más que remitir a pautas sociales de cuidado.

La doctrina ha señalado que en base a la gravedad existen tres clases de culpa: Culpa Lata, Culpa Leve y Culpa Levísima.

La Culpa Lata existe cuando el resultado lesivo, pudo ser previsto por cualquier persona.

La Culpa Leve, cuando solo pudo ser previsto por alguien diligente y cuidadoso.

La Culpa Levísima, se presenta cuando pudo preverse por un sujeto extraordinariamente diligente, muy cuidadoso, fuera de lo común.

El artículo 60 párrafo tercero del Código Penal Federal, señala que: "Los delitos imprudenciales se sancionarán con prisión de tres días a cinco años y suspensión hasta de dos años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión u oficios. Cuando a consecuencia de actos u omisiones imprudenciales, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualquiera otros transportes de servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar."

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

I.- La mayor o menor facilidad de prever el daño que resultó;

II.- Si para ella bastaban una reflexión o atención ordinaria y conocimientos comunes en algún arte o ciencia;

III.- Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;

IV.- Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios; y

V.- El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de empresas transportadoras y en general por conductores de vehículo.

VI.- En caso de preterintención el Juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable si el delito fuera intencional.

El propósito principal de esta distinción es también fijar una pauta que determine la mayor o menor cuantía de la culpa, advirtiendo que puede ser más grave una u otra, según las particularidades del caso.

El estudio en cada caso se debe hacer sobre la negligencia o la imprudencia con que actuó el sujeto, en relación con el deber de atención y de precaución que tenía para impedir que se violara el derecho.

La culpa no constituye un tipo específico con características propias por que los artículos antes mencionados se dirigen a la aplicación de sanciones para los delitos cometidos con culpa y de ninguna manera a los delitos que se quieran crear con ese nombre.

No todos los delitos admiten su materialización en la forma culposa, porque algunos delitos requieren de una conducta dirigida subjetivamente a la realización típica.

Antes de analizar las diferentes clases de culpa es importante señalar que estoy de acuerdo con Reyes Echandía el cual señala: "...es más adecuado hablar de culpas con y sin representación, porque esto nos indica que el agente ha elaborado una concreta representación mental (así sea fugaz) del resultado

antijurídico por él previsto, o que no se ha representado debiendo y pudiendo hacerlo”⁴.

Ya que algunos autores mencionan que la culpa es conciente o inconciente y si hablamos de esas formas estaríamos hablando de que al momento de realizarse la acción no se tiene conciencia de la antijuridicidad de la misma, por lo que dicho sujeto no sería culpable.

2.4. CULPA CON REPRESENTACIÓN

La cual es como lo señala el Código Penal “...*el que produce un resultado típico, que previó confiando en que no se produciría...*”, en donde la conducta recae en la indebida confianza de que no se produzca un daño, en razón de que espera que en último instante el hecho no se origine.

El autor del hecho tenía la obligación de obrar con el debido cuidado, ya que contempla la posibilidad de causar un daño y aún así no modificó su actuar porque confió en que a través de sus habilidades podría evitarlo.

La culpa con representación reside en la indebida y reprochable confianza puesta por el actor en la no realización del evento lesivo, en razón de que espera que en el último momento el hecho no se producirá ya sea porque logrará evitarlo mediante acción oportuna, ó un factor externo lo impedirá.

2.5 CULPA SIN REPRESENTACIÓN

La cual se refiere, según el Código Penal “*que produce un resultado típico, que no previó siendo previsible...*”, el actor no se presentó la verificación del hecho antijurídico previsible al realizar un comportamiento en cuyo desarrollo

⁴ REYES, Echandía,

estaba obligado a obrar con el cuidado necesario para evitar que tal hecho se produjera.

En la culpa sin representación el actor no se representó la verificación del hecho antijurídico previsible al realizar un comportamiento en cuyo desarrollo estaba obligado a obrar con el cuidado necesario para evitar que tal hecho se produjera, en este caso se sanciona al agente porque no previó lo que en la situación concreta y con ordinaria diligencia hubiera podido y estaba obligado a prever, faltando así el deber de cuidado que en esa oportunidad le era exigible.

El sujeto estaba obligado a observar un deber de cuidado, para que no se produjera un resultado antijurídico, pero por su olvido o descuido no lo hizo, en tanto que con ello causó un resultado contrario a la ley.

2.6 DIFERENCIA ENTRE LA CULPA CON REPRESENTACIÓN Y EL DOLO EVENTUAL

La culpa con representación puede confundirse con el dolo eventual, por lo que es importante señalar la distinción que existe entre ambos, ya que en ambos casos existe la representación y por ende previsión del evento dañoso, pero en la culpa el agente no sólo no quiere que se verifique, sino que confía en que con su destreza pueda evitar que se produzca; en tanto que en el dolo eventual aún sin querer expresa y directamente dicho resultado antijurídico, no hace nada para evitarlo ya que no es seguro que se realice, por lo que se asume el riesgo probable de que ocurra.

2.6.1 TEORÍA DEL ASENTIMIENTO

Pone el acento en la voluntad. Obra con dolo el sujeto que sabe que el resultado puede acontecer y no obstante emprende la acción, aceptándolo. Hay dolo porque concurre el conocimiento y el querer (aunque no sea directo) con

los elementos del tipo objetivo. Hay culpa si el agente confía en que el hecho no acontecerá.

La diferencia es que en la culpa confía en poder evitarlo, ya sea por sus propios medios o por algún factor externo, por lo que acepta el resultado y se hubiese abstenido de obrar de haberlo considerado inevitable. En tanto que en el dolo, aún cuando no se quiere directamente el resultado se conforma con él, mostrando de esa manera una actitud de menosprecio hacia las normas que ordenan una conducta diferente.

Como sabemos para que una acción se considere dolosa es necesario que existan los elementos de conocer y querer, por lo que existe dolo eventual cuando el sujeto sabe el resultado que puede acontecer y no obstante emprende la acción, aceptándola, aún y cuando el querer no sea de forma directa. Y en la culpa se representa que puede existir el resultado, pero no se acepta ya que se confía en que no se producirá el resultado por alguna circunstancia.

Así, en éste tipo de culpa hay representación mental del resultado que conlleva el acto efectuado, pero se suma a ello el criterio del sujeto activo de que tal resultado perjudicial, finalmente delictual, no se concretará por una mala valoración de las circunstancias del hecho que podría calificarse generalmente como un exceso de confianza, no susceptible de ocurrir si se actuara con un criterio estándar de cuidado y atención. Por otra parte, en el dolo eventual, como en el directo, hay una representación del resultado disvalioso, pero difiere de éste, del dolo eventual, en que a ello se le suma el desinterés de si tal resultado se produce o no.

2.7. IMPRUDENCIA

Es un comportamiento inadecuado que lleva al sujeto a obrar sin las precauciones debidas, con ligereza, precipitación y que suele originarse en falta de discernimiento, en desatención y en general en el predominio de las pulsiones instintivas sobre la reflexión, causando con ello daños a terceros o a uno mismo.

Es la obligación de observar los riesgos que cada individuo con su actuar puede provocar, ya que a través de la experiencia y de los intereses jurídicos de la sociedad es necesario emplear, ya que de lo contrario se estaría incumpliendo con un deber de cuidado.

Es actuar con arrebatado, sin medida contrario a lo que ordena el buen sentido ya que se violan las normas de cuidado o cautela, por lo que se lesionan bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal.

Un ejemplo podría ser que un experto que en una función de circo lanza cuchillos alrededor del cuerpo de una joven hasta trazar su silueta con ellos, no se está afirmando que, en el rigor de su significación jurídica, ese acto sea imprudente; pero cuando eso mismo pretende hacer otra persona que sin la experiencia, preparación técnica, concentración mental y ánimo frío del profesional, bien podemos concluir que obraría imprudentemente; y si, en el primer caso, la joven resultara lesionada con algún cuchillo, diremos que fue un accidente, en tanto que en el segundo caso estaríamos hablando de lesiones imputables a título de culpa.

2.8. NEGLIGENCIA

Es una omisión, desatención o descuido con la cual se esta obligado a cumplir, o bien cuando se realiza de manera lenta, con pereza ó desidia, por lo

que se tienen consecuencias jurídicas. Es un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe

Aparece una actitud omisiva, como un defecto de la atención y de la voluntad; como la carencia de las cualidades necesarias para obrar según lo quiere el orden público. Es claro que la omisión tiene que estar vinculada al deber jurídico de actuar positivamente para evitar el resultado.

Para no incurrir en la conducta prevista por la ley como delito, el sujeto pudo y debió comportarse de la manera contraria. El poder es una cuestión puramente material, con predominio de lo psíquico. Lo segundo, el deber, un requerimiento normativo que tiene en cuenta aquella posibilidad.

Un ejemplo sería que un automovilista que por descuido revisa de manera muy superficial e incompleta los mecanismos de seguridad de su vehículo y por eso ocasiona heridas a un peatón; otro ejemplo sería un cirujano que interviene quirúrgicamente a su paciente con una técnica ya desusada por los riesgos que su aplicación demostró y en razón de ello le causa la muerte.

El negligente deja de hacer aquello que la prudencia le impondría hacer, a tiempo que el imprudente ejecuta algo que esa misma prudencia debiera impulsarlo a no realizar; el negligente no toma las precauciones que debiera para evitar un resultado antijurídico de su propia conducta, y el imprudente actúa en forma desusada y temeraria; el negligente suele ser indolente, perezoso, lento y el imprudente se muestra irreflexivo, audaz e impulsivo

2.9. IMPERICIA

Es la falta de cuidado de adquirir los conocimientos necesarios para el ejercicio de su arte o profesión, logrando con ello causar daños. Es la

deficiencia técnica originante de resultados dañosos por parte de quien carece de preparación debida.

La impericia es la actuación inexperta o inidónea en una tarea que requiere una especial destreza. Una exigencia mayor se formula a quien se dedica a una labor que entraña riesgo y que, por ende, debe ser desarrollada con especial habilidad. Juega asimismo una habilidad de confianza; la que genera en los demás la creencia de que el profesional o a quien se supone idóneo pondrá todos los conocimientos que el desempeño de la actividad requiere.

Se ha dicho con razón de que en la impericia puede haber ignorancia (cuando no se conoce debidamente la consecuencia del obrar); puede existir error (cuando se parte de un juicio inexacto sobre lo que podía acontecer), o inhabilidad, que revela defecto en la traducción de los juicios en actos.

Los profesionales pueden incurrir en culpa diversa de incapacidad, si en sus actos hay falta de prudencia o de cuidado, esto es, por imprudencia o negligencia.

Impericia e imprudencia, presentan similitudes y diferencias; en efecto, en ambas se viola el deber de cuidado a que estaba obligado el actor para evitar la producción de un hecho antijurídico, pero en la primera el sujeto es inhábil o no apto, a tiempo que en la segunda puede ser muy hábil y apto y no obstante ocasionar lesiones jurídicamente reprochables; es posible, además, que la impericia vaya acompañada de imprudencia (lo que ocurre con no poca frecuencia) cuando en razón de conocimientos insuficientes se actúa precipitadamente, como en el caso del profesor de cirugía que para deslumbrar

a sus discípulos realiza una intervención quirúrgica mediante una técnica tan novedosa que aún no ha sido debidamente experimentada, a consecuencia de la cual muere su paciente.

Distinción entre el error profesional e impericia. Es culpable de impericia no solo el que causa daños al ejercer una profesión que no conoce, sino también el que, al obrar dentro de los límites del ejercicio normal de su actividad, muestra que no posee el conjunto de conocimientos científicos y prácticos que es normalmente indispensable para dicho ejercicio. Cuando ni se pueda hablar de ignorancia, no habrá propiamente impericia, sino más bien error profesional, que no es causa de responsabilidad, pues se trata de un error excusable.

2.10. INOBSERVANCIA DE LOS REGLAMENTOS

Cuando la conducta a seguir está reglada o sujeta a deberes específicamente determinados por una norma legal el dejar de atacarlos puede ser la razón de que se adecue al tipo. Siempre será necesario, además que la inobservancia de los reglamentos esté conectada con el resultado al que la ley se refiere.

Es necesario que exista el nexo causal entre la desobediencia a una norma y el resultado producido, y no determina que la conducta sea ilícita, es necesario que se de la imputación objetiva.

Cuando se trata de una violación de reglamentos, que produce resultado perjudicial, basta la demostración de la trasgresión, sin necesidad de prueba de la previsión o no de las consecuencias, porque el legislador ha sustituido a los ciudadanos en la tarea de previsión.

Se entiende inobservancia de reglamento, cuando el autor del delito no cumple con el deber exigido en alguna ley o reglamento, el cual era necesario

que observará, ya que dichos ordenamientos lo que buscan es la convivencia armónica y pacífica de la sociedad entre sus habitantes, del mismo modo no basta que se de la inobservancia, sino que además debe de existir la relación entre la norma y el resultado producido por dicha infracción.

2.11. CONCURRENCIA DE CULPAS

Cuando se habla de de concurrencia de culpas, se quiere decir, que en la producción del resultado lesivo se ha concurrido junto a la infracción de un deber objetivo de cuidado por parte del quejoso, la infracción de otro deber objetivo de cuidado a través del comportamiento del ofendido.

Cuando hay culpa en la víctima, no por eso deja de responder penalmente del resultado delictuoso el autor de la culpa, ya que en nuestro sistema penal no admite la compensación de culpas; ya que el deber objetivo de cuidado es la medida con que se determina la peligrosidad de la conducta realizada, y en base a ésta se realiza un juicio de valor en el caso concreto, sin que ello se contradiga con el carácter de la norma penal con norma de determinación.

Sin embargo, por lo que respecta a la reparación del daño, cuando existe concurso de culpas, ambos deben pagar los daños causados, porque lo justo es que la víctima al tener también intervención culposa en el evento delictivo, pague parte del daño sufrido.

Contrario sería si toda la culpa proviene de la víctima, y el autor no pudo hacer nada, desaparece la responsabilidad. Un claro ejemplo es el del transeúnte que se arroja en forma imprevista frente al vehículo, sin que el chofer pueda detenerlo y se mata, la responsabilidad desaparece.

2.12. DELITO CULPOSO

El delito culposo se da cuando se realiza una conducta o una omisión que produjo un resultado que ya la ley penal establece y sanciona y que por lo general es un resultado dañoso; por otra parte ese resultado puede ser conocido o desconocido por el sujeto pero que la ley nos impone el deber de conocerlo o por lo menos de imaginar sus alcances para luego entonces poder preverlo y evitar que se produzca, sin embargo aquél individuo que no prevea ese resultado, o si lo prevea y confíe en que no se producirá, y debido a esa confianza o falta de previsión deje de tomar o ni siquiera tome las medidas necesarias para evitar ese daño será sujeto a la acción penal del [Estado](#).

La persona que realice un delito culposo sólo era sancionado conforme a la responsabilidad del acontecimiento, ya que como hemos indicado en este tipo de delitos no se quiere dicho resultado, por lo que sería injusto sancionar a una persona que no quiere el resultado, igual que a una que si lo quiere, en esa comprensión se tiene que no todos los delitos pueden cometerse culposamente, ya que unos requiere específicamente ese elemento volitivo.

Por lo que tendremos que observar aquéllos que se encuentran señalados en el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 76 párrafo tercero, el cual señala: *“Sólo se sancionaran como delitos culposos los siguientes: **Homicidio**, a que se refiere el artículo 123; **Lesiones**, a que se refiere el artículo 130 fracciones II a VII; **Aborto**, a que se refiere la primera parte del párrafo segundo del artículo 145; **Lesiones por Contagio**, a que se refiere el artículo 159; **Daños**, a que se refiere el artículo 239; **Ejercicio indebido de Servicio Público**, a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 259, en las hipótesis siguientes: destruir, alterar o inutilizar información o documentación bajo su custodia o a la cual tenga acceso; propicie daños,*

*perdida ó sustracción en los supuestos de la fracción IV del artículo 259; **Evasión de Presos**, a que se refieren los artículos 304, 305, 306 fracción II y 309 segundo párrafo; **Suministro de Medicinas Nocivas o Inapropiadas** a que se refieren los artículos 328 y 329; **Ataques a las Vías y a los Medios de Comunicación** a que se refieren los artículos 330, 331 y 332; **Delitos contra el Ambiente**, a que se refieren los artículos 345 y 346; y los demás casos contemplados específicamente en el presente Código y otras disposiciones legales”.*

En la actualidad con las reformas hechas al Código Penal, por cuanto hace a delitos culposos, publicadas el 13 de marzo de 2008, las cuales entraron en vigor a partir del primero de julio del año en curso, la cual consiste en: **“artículo 240.- No se considerará delito: I. Cuando por culpa se ocasione únicamente daño a la propiedad con motivo de tránsito de vehículos; y II. El conductor o conductores involucrados no se encuentren en alguno de los supuestos establecidos en las fracciones I y II del artículo 242 de este Código Penal. Artículo 242. Cuando los daños se ocasionen culposamente con motivo de tránsito de vehículos, siempre que no se trate del supuesto previsto en la fracción I del segundo párrafo del artículo 240 de este cuerpo normativo, se impondrá la mitad de las penas previstas en el artículo 239 de este Código, en los siguientes casos: I. El agente conduzca en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos similares; o II. No auxiliien a la víctima del delito o se dé a la fuga... Al conductor de un vehículo automotor que se retire del lugar en donde participó en un hecho donde únicamente se causó daño a la propiedad, en su forma de comisión culposa y con motivo de tránsito vehicular, con el propósito de no llegar a un acuerdo en la forma de reparación de los daños y sin acudir ante el juez cívico competente, se le impondrá de uno a tres años de prisión y de 100 a 500 días multa, independientemente de la responsabilidad administrativa o civil que resulten de esos hechos...”**.

Con lo anterior, se ha tratado de disminuir el alto índice de delitos culposos por tránsito vehicular que llegan a materia penal, pero hay que tener en cuenta que esto no es la solución a la reducción de asuntos debido a que tampoco se llega a una solución pacífica, ya que únicamente se trasladaron dichos delitos a la materia civil, sin que se de una solución real de los mismos. Por lo que en la presente tesis, se proponen que se empleen la mediación, la cual se explicara en los siguientes capítulos.

2.13. PUNIBILIDAD DE LOS DELITOS CULPOSOS

Para la punibilidad de los delitos culposos se tendrá que atender a lo que establece el artículo 76 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual señala: “En los casos de delitos culposos, **se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas** por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquéllos para los que la ley señale una pena específica. Además se impondrá, en su caso, suspensión o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso. Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad, aprovechará esta situación al responsable del delito...”.

2.14. CRITERIO PARA INDIVIDUALIZAR LA SANCIÓN EN DELITOS CULPOSOS

Para efectos de individualizar la pena el Juez deberá tener en cuenta lo establecido en el numeral 77 del Código Penal para el Distrito Federal, en el que se precisa: “La calificación de la gravedad de la culpa queda a prudente arbitrio del Juez, quien deberá considerar las circunstancias generales señaladas en el artículo 72 de este Código y las especiales siguientes: **I.-** La mayor o menor posibilidad de prever y evitar el daño que resultó; **II.-** El deber de cuidado del inculpaado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que la actividad o el oficio que desempeñe le impongan; **III.-** Si el

inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes; **IV.-** Si tuvo tiempo para desplegar el cuidado necesario para no producir o evitar el daño que se produjo; y **V.-** El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de transporte y, en general, por conductores de vehículos”.

CAPITULO III. MEDIACIÓN

3.1 FUNDAMENTO DE LA MEDIACIÓN

Es importante señalar que en la actualidad CHIHUAHUA, OAXACA, MORELIA, QUINTANA ROO y algunos otros estados, manejan los medios alternativos de solución, dentro de los cuales se encuentra el tema de la presente tesis, sin embargo cabe hacer mención que dichos medios alternativos antes no se encontraban regulados por la Constitución, (pero a partir de la reforma constitucional de fecha 18 de junio de 2008, estos ya se contemplan), por lo que algunos consideraban que la practica de éstos no podía ser legítima, en virtud de lo que establece la **parte primera** de los artículos 13, 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual se señala ***que nadie puede ser juzgado por leyes privativas o tribunales especiales; que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos; o la garantía de legalidad, mediante la cual nadie puede ser molestado en su persona, familia domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito por la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento; que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*** Asentándose que dichas figuras de heterocomposición contravendrían a lo estipulado por la Ley Suprema, pues según ellos se rigen por leyes especiales.

Opinión que no se comparte, ya que si bien es cierto, tanto la mediación, conciliación y arbitraje no se encontraban sustentadas en la Constitución, también lo es, que la misma no prohibía medios alternos de solución, ya que de lo contrario se hablaría de un monopolio por parte del Estado en la solución de conflictos, actuando como dictador en el ámbito de las materias sometidas a

resolución jurisdiccional, porque ningún particular podría decidir que es lo más benéfico para ellos, ya que siempre se tendría que estar a lo que ordene el Estado, lo cual no siempre resulta satisfactorio para las partes; sin embargo, esto no sucede en la especie, ya que toda persona cuenta con la facultad potestativa de solucionar sus conflictos de forma pacífica y amigable, y en caso extremo se acudiría ante el Estado como última solución, es decir, una “ultima ratio”, al procedimiento instaurado por los tribunales previamente establecidos por el Estado, para dar una solución a la controversia.

Siendo trascendental expresar que actualmente dichas figuras de heterocomposición ya cuenta con fundamento legal, esto a partir de la reforma Constitucional, las cuales quedaron inmersas en el artículo 17 párrafo segundo, en donde se contemplan los medios alternativos de solución (**en la cual, es importante resaltar que no precisan cuales serán estos medios, pero se puede advertir de la lectura de la exposición de motivos que, estos medios son la conciliación y la mediación**), aunado a que ya existen Centros Alternativos de Solución de Controversias, los cuales contemplan la mediación y la conciliación entre las partes.

Sin que pase inadvertido que en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, tiene por objeto el organizar la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para el despacho de los asuntos atribuidos al Ministerio Público por las diferentes disposiciones, en lo que nos interesa, en el artículo 3 se señala: “Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2º de esta ley respecto a la averiguación previa, comprenden: ...IX.- *Promover la conciliación en los delitos perseguibles de querrela...*”; por lo que se observa que el Ministerio Público, tiene la facultad de incitar a las partes, para que se lleve a cabo la conciliación, lo cual en la actualidad no sucede, ya que no existe personal capacitado para ello y el Ministerio Público únicamente se encarga de hacerlo constar en autos al

momento de estar redactando la declaración de las partes, esto como un formato.

También, se contempla que dentro de las causas de sobreseimiento señaladas el artículo 660 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual reza: **“El sobreseimiento procederá en los casos siguientes: ...VII.- Cuando se trate de delitos culposos que solo causen daño a la propiedad ajena y/o lesiones de las comprendidas en el artículo 130, fracciones I, II, III ó IV del Código Penal del Distrito Federal, si se paga la reparación del daño a la víctima o al ofendido por el delito, si el inculpado no hubiese abandonado a aquélla, y no se encontrará al activo en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares. Lo anterior, no procederá cuando se trate de culpa calificada como grave, conforme a la parte conducente del artículo 77 del Código Penal para el Distrito Federal...”**.

Lo anterior denota que el Ministerio Público tiene la obligación de tratar de convenir a las partes, lo cual no sucede ya que éste órgano por la carga de trabajo existente, únicamente se limita a consignar, sin tomarse el tiempo necesario para celebrar audiencias de avenencia entre las partes; por cuanto hace al artículo 130, fracción I, en la actualidad esta fracción se encuentra derogada, además de como ya se dijo esto no sucede, ya que no existe la Institución encargada de ello, ni el personal calificado, por lo que en la actualidad siguen llegando grandes asuntos de esta índole a un procedimiento largo y engorroso, lo cual como se puede apreciar a simple vista tendrían una solución inmediata.

Asimismo en el artículo 94 del Código Penal del Distrito Federal se establece: **“(Causas de extinción). La pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad se extinguen por...IV. Perdón del ofendido en los delitos de querrela o por cualquier otro acto**

equivalente...”, en relación con el artículo 100 del Código Represivo señala: “(Extinción por perdón del ofendido). El perdón del ofendido o el legitimado para otorgarlo, extingue la pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de cause ejecutoria la sentencia. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón. Esta deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse a excepción de los supuestos previstos en los artículos 200 y 201 de este Código, en cuyo caso el perdón previamente otorgado solamente suspende la pretensión punitiva o la ejecución de las penas y medidas de seguridad, y podrá revocarse hasta un año posterior a su otorgamiento. Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por un acto equivalente a la querrela. Para la extinción de la pretensión punitiva es suficiente la manifestación de quien está autorizado para ello, de que el interés afectado ha sido satisfecho. El perdón solo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga. Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga”.

Pero como es sabido esto no opera, ya que no existe una cultura de diálogo, debido a que únicamente se busca el beneficio propio y la satisfacción de las necesidades individuales.

3.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA MEDIACIÓN

Si bien pudiera pensar en una analogía entre la mediación y la amigable composición entre los elementos distintivos de ambas está que, mientras la mediación son las propias partes quienes llegan voluntariamente a su propia solución precisamente de manera autocompositiva, teniendo al mediador como un mero facilitador que no resuelve la controversia, que termina así con una solución hasta entonces no obligatoria, tratándose de la amigable composición el amigable componedor es, precisamente quien resuelve de manera heterocompositiva la controversia, en forma adjudicatoria y con fuerza vinculatoria de las partes; es seguramente por ello que en las diversas reglas de arbitraje que prevén la posibilidad de que el árbitro decida *es aequo et bono* o tenga poderes de amigable componedor, se requiere del acuerdo expreso de las partes y dicha facultad nunca es implícita ni se presume.

Por su carácter voluntario, la mediación –como otros medios alternativos de solución de controversias- tiene como presupuestos esenciales la verdadera voluntad de las partes de intentar una solución negociada de su desavenencia y su buena fe para ello. En ese contexto, se considera que la mediación es idónea en aquellos casos que las partes enfrentan una desavenencia negociable, así como en aquellos que pudieran interesarles conservar una relación, que en caso de litigio pudiera romperse de manera definitiva.

3.3. DIFERENCIA ENTRE JUSTICIA RETRIBUTIVA Y JUSTICIA RESTAURATIVA

Primero diremos que la Justicia Restaurativa es una teoría de justicia que enfatiza en la reparación del daño causado presentado por una conducta delictiva. Se alcanza mejor a través de procesos cooperativos que incluyen a todos los interesados.

La justicia restaurativa es diferente de la justicia penal contemporánea (justicia retributiva) en muchas maneras. **Primero.-** ve los actos criminales en forma más amplia, en vez de observar el crimen como simple trasgresión de las leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y aún a ellos mismos. **Segundo.-** involucra más partes en respuesta al crimen – en vez de dar papeles clave solamente al gobierno y al infractor, incluye también víctimas y comunidades. **Tercero.-** mide en forma diferente el éxito – en vez de medir cuanto castigo fue infringido, mide cuánto daño es reparado o prevenido.

Ésta constituye un paradigma más centrado en la reparación que en la punición, lo cual representa una verdadera ruptura en relación a los principios de justicia retributiva, misma que se basa en el pronunciamiento de sanciones que van desde el pago de una multa, hasta la privación de la libertad.

En tanto, la mediación consiste en una negociación, pero ésta es asistida por un tercero, aunado a que la persona que interviene en la mediación lo hace a efecto de resolver el conflicto e imponer una decisión al mismo continúan en poder de las partes, sin ninguna posibilidad de que este tercero arrogue funciones decisorias, ya que su participación únicamente consiste en procurar acercar a las partes, trabajando muy profundamente en el dialogo de éstas, ya que el mediador actúa con total imparcialidad y neutralidad.¹

La mediación se define como el proceso mediante el cual los participantes junto con la asistencia de una persona (mediador) neutral, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades; aquí las partes tienen la responsabilidad de tomar sus decisiones, las cuales trascenderán y serán los únicos responsables de lo obtenido, sin que se pueda culpar como en la actualidad a el Juez, al Ministerio Público ó a su

¹ FABIANA Raña, Andrea, La mediación y el derecho penal, primera edición, editorial FD Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires Argentina, 2001.

abogado, ya que únicamente ellos decidirán la solución más benéfica para ambas partes.

La mediación es una forma de solución de conflictos alterna a los tribunales, mediante la cual un profesional instruido especialmente para ello, ayuda a las partes a que solucionen sus controversias entre si, sin necesidad de abogado ni de recurrir a un tercero como autoridad. Se trata de un proceso rápido, imparcial y confidencial en el que predominan la participación y la cooperación de todas las partes y el respeto a una persona.²

3.4. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Por lo que en la mediación, como en todo deben de haber principios que rijan el legal funcionamiento, los cuales han sido mencionados por la ONU como los siguientes:

- 1.- Principio de voluntariedad
- 2.- Principio de neutralidad
- 3.- Principio de confidencialidad
- 4.- Principio de imparcialidad
- 5.- Principio de equidad

Estos son algunos de los principios que se manejan en la justicia restaurativa, ya que cada estado que implementa la justicia alternativa agrega algunos o bien incluye unos con otros.

Principio de voluntariedad.- Éste principio se basa en que cada una de las partes que van a intervenir dentro de un proceso alternativo, se encuentren plenamente convencido de ello, sin que exista algún medio de presión ó

² Consejo de la Judicatura, “Conferencias del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal”, impreso en junio de 2003, editorial impresos gráficos.

coacción, ya que dentro de este medio de solución, se tiene que llegar a un acuerdo mutuo, debido a que no se trata de imponer la voluntad de una de las partes, sino de ambas, por ello es importante que las partes tengan la voluntad, por que en determinado momento será necesario ceder un poco para llegar a una solución pacífica. De lo contrario automáticamente se pasa a un procedimiento judicial.

Para ello es imprescindible realizar una entrevista con las partes por separado, a fin de explicarles detalladamente el objetivo, las características, los alcances y el procedimiento de la mediación, asimismo se les pregunta si es su voluntad participar o no.

Principio de imparcialidad.- Es la actitud que debe tener el mediador, para no favorecer a ninguna de las partes, sin embargo no se pierde de vista que una de las partes es víctima y otro que ha infringido la ley.

Principio de equidad.- Se pretende que exista un equilibrio entre los mediados, que conduzcan a la obtención de acuerdos recíprocamente satisfactorios y duraderos.

Principio de confidencialidad.- La información que se obtenga en el proceso de mediación no será divulgada a ninguna otra persona que no sea parte dentro del mismo, ya que de lo contrario se podrían obtener opiniones de personas ajenas que lograrían que no se llegue a una solución equitativa.

Eiras Nordenstahl, refiere que en el principio de confidencialidad existen tres momentos:

- 1) Las conversaciones que el mediador tiene con las partes en las reuniones privadas, previo o durante la instancia de mediación. En este caso resulta de suma importancia que el operador aclare al entrevistado que por dicho principio, todo aquello que vuelque en el

diálogo y que no quiera que la otra parte sepa, será mantenido en secreto. Y de la misma manera se procederá con respecto al otro. Además, si durante el transcurso de alguna reunión conjunta alguna de las partes necesite hablar en privado con el mediador podrá solicitar una reunión para dicho fin.

- 2) Todo aquello que se manifieste públicamente durante las reuniones, no podrá ser utilizado por ninguna de las partes posteriormente en ningún tipo de instancia. Este compromiso es asumido por las partes, por el o los mediadores, los letrados y cualquier otra persona que participe del proceso.

Se dejará en claro que las actas que se laboren no contendrán ningún tipo de manifestación, y no se guardarán ni archivarán papeles, notas u otro informe sobre las reuniones.

- 3) El mediador también guardará secreto de todo aquello que se le confíe en privado, como así todo lo que pueda enterarse en el desarrollo de las reuniones conjuntas.³

Principio de legalidad.- La mediación tendrá como límites la voluntad de las partes, la ley, la moral y las buenas costumbres. Solo serán objeto de mediación aquellos conflictos cuyos derechos en disputa se encuentren dentro de la libre disposición de los mediados;

Es importante mencionar que las formas de solución que se ofrecen al conflicto penal en el sistema actual de justicia distributiva, no satisfacen del todo las expectativas y necesidades de las personas, por lo que parece imprescindible avanzar paralelamente, hacia el uso de un sistema inspirado en la justicia restaurativa, desafío que contribuiría a mejorar el acceso a la justicia, mediante un sistema que entregue respuestas más diversas y de mayor calidad a la ciudadanía. Frente a la necesidad de profundizar la democracia, el Estado

³ EIRAS NORDENSTAHL, Ulf Christian, Mediación Penal de la Práctica a la teoría, primera edición, editorial Histórica, Buenos Aires, 2005.

ha promovido cambios en dos grandes ámbitos: el Derecho y la forma de ejercerlo, intentando una transformación cultural en el país, transitando desde procesos de solución de conflictos exclusivamente litigiosos, hacia aquellos que se sustentan en dinámicas de colaboración y diálogo, reconociendo la dignidad de las personas y su derecho a participar en los conflictos que la afectan, siendo esto la justicia restaurativa en donde el hecho delictivo se concibe como un quebramiento a la paz. De acuerdo con ello, la justicia restaurativa opera para restablecer esa paz, trabajando por sanar a las víctimas, los ofensores y las comunidades que han sido lesionadas por un crimen, dándoseles la oportunidad de involucrarse activamente en ello, tan pronto como sea posible. Desde esa perspectiva se le asigna al Estado la obligación de preservar un orden justo y a las comunidades, en cuanto intervienen en la mediación propia de la justicia restaurativa, el restablecimiento de la paz.

Por lo que a continuación se mencionaran las resoluciones más importantes, que han dado origen a los medios alternos de solución, las cuales fueron celebradas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, el cual dio a conocer dichas determinaciones a los países miembros, para que implementaran estos métodos de solución.

En la actualidad, a partir del 28 de julio de 1999 el Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas aprobó la resolución **1999/26 “Elaboración y aplicación de medidas de mediación y justicia retributiva en materia de justicia penal”**; recomendando a los Estados miembros el uso de la mediación y la justicia restaurativa cuando el caso fuese apropiado para ello y llamó a la Comisión para la Prevención del Delito para que considerara el desarrollo de unos principios para el uso de esos programas.

El Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas, en su resolución 2000/14, del 27 de julio de 2000, titulada **“Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia retributiva en materia penal”**,

el Consejo pidió al Secretario General que solicitará observaciones de los Estados Miembros y de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes, así como de los institutos que integran la red del Programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, sobre la conveniencia y los medios de establecer principios comunes para la aplicación de programas de justicia reformativa en materia penal, incluida la conveniencia de elaborar un nuevo instrumento con ese fin. Asimismo dicho Consejo emitió la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”; sobre esta declaración se realizó un “Manual de Justicia sobre el uso y aplicación de la declaración de principios básicos de justicia para víctimas de delito y abuso de poder”; Alphonsine Abia, y otros.

La declaración de Viena sobre delincuencia y la justicia frente a los retos del siglo XXI, tomada por RES/55/59 del 4 de Diciembre de 2000 de la Asamblea General de Naciones Unidas, indicó: “28. Alentamos la elaboración de políticas, procedimientos y programas de justicia reformativa que respeten los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, los delincuentes, las comunidades y demás partes interesadas”.

Por su parte la resolución RES/56/261, tomada durante la 93ª. Sesión plenaria de Asamblea General de las Naciones Unidas el 31 de enero de 2002, correspondiente a los “Planes de acción para la aplicación de la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI”, y en particular de las medidas de justicia reformativa que deban adoptarse para cumplir los compromisos contraídos en los párrafos 28 de la Declaración de Viena y promover el empleo de políticas, procedimientos y programas de justicia reformativa: “Individual y colectivamente, según proceda, los Estados se esforzarán por apoyar las medidas siguientes:

a) Tener en cuenta la resolución 2000/14 del Consejo Económico y Social, de **27 de julio de 2000**, titulada ‘Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal’, al examinar la conveniencia y los medios de establecer principios comunes;

b) Tratar los delitos, especialmente los de menor cuantía, conforme a la práctica consuetudinaria en lo tocante a la justicia restitutiva, cuando exista tal práctica y ésta sea apropiada, a condición de que con ello se respeten los derechos humanos y se cuente con el consentimiento de los interesados;

c) Utilizar los medios conciliatorios previstos en la legislación interna para resolver los delitos, especialmente los de menor cuantía, entre las partes, recurriendo, por ejemplo, a la mediación, la reparación civil o los acuerdos de indemnización de la víctima por parte del delincuente;

d) Promover una cultura favorable a la mediación y la justicia restitutiva entre las autoridades encargadas de la aplicación de la ley, judicial y social competentes, así como entre las comunidades locales;

e) Impartir formación apropiada a los encargados de la elaboración y la ejecución de las políticas y programas de justicia restitutiva;

f) Fomentar la reeducación y la rehabilitación de los delincuentes juveniles alentando, cuando proceda, el recurso a la mediación, la solución de conflictos, la conciliación y otras medidas de justicia restitutiva en sustitución de las actuaciones judiciales y las sanciones privativas de la libertad;

g) Elaborar y aplicar políticas y programas de justicia restitutiva, teniendo en cuenta los compromisos internacionales contraídos con respecto a las víctimas, en particular la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder;

h) Fomentar la cooperación entre los gobiernos y la sociedad civil, incluidas las organizaciones no gubernamentales pertinentes, para ejecutar programas de justicia restitutiva y obtener apoyo público para la aplicación de los principios de la justicia restitutiva”.

El 29 de octubre al 1º de noviembre de 2001, se reunió en Ottawa, el “Grupo de Expertos sobre Justicia Restitutiva” y rindieron el **Informe de Expertos en justicia restaurativa**, presentado en el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas para su distribución general el 7 de enero del 2002.

El 24 de julio de 2002, el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, expidió la resolución 2002/12, titulada “**Principios básicos para la aplicación de programas de justicia retributiva en materia penal**”, en la que define:

Programa de justicia retributiva.- se entiende todo programa que utilice procesos retributivos e intente lograr resultados retributivos;

Proceso retributivo.- se entiende todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participen conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. Entre los procesos retributivos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas.

Resultado retributivo.- se entiende un acuerdo logrado como consecuencia de un proceso retributivo. Entre los resultados retributivos se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente.

Las partes.- son la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participen en un proceso restitutivo y,

El facilitador.- es una persona cuya función es facilitar de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restitutivo.

Se establece que los programas de justicia restitutiva se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional; pero deben utilizarse únicamente cuando hay pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y el delincuente, quienes podrán retirar ese consentimiento en cualquier momento del proceso. Se llegará a los acuerdos de forma voluntaria y sólo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas. La víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restitutivo. La participación del delincuente no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos judiciales ulteriores.

También establecen que al someter un caso a un proceso restitutivo y al llevar a cabo ese proceso, deben tomarse en cuenta las diferencias conducentes a una desigualdad de posiciones; las diferencias culturales entre las partes y la seguridad de las partes. Cuando los procesos restitutivos no sean un recurso apropiado o posible, el caso deberá remitirse a la justicia penal y se deberá adoptar sin demora una decisión sobre la manera de proceder. En esos casos, los funcionarios de justicia penal se esforzarán por alentar al delincuente a que asuma su responsabilidad penal con la víctima y las comunidades afectadas, y apoyará la reintegración de la víctima y del delincuente en la comunidad. Respecto al funcionamiento de los programas de justicia restitutiva, estos principios establecen que los Estados Miembros deben considerar la posibilidad de establecer directrices y normas, con base legislativa

cuando sea preciso, que rijan la utilización de los programas de justicia retributiva. Esas directrices y normas deberán respetar los principios básicos aquí enunciados y versarán, entre otras cosas, sobre: **a)** Las condiciones para la remisión de casos a los programas de justicia retributiva; **b)** La gestión de los casos después de un proceso retributivo; **c)** Las calificaciones, la capacitación y la evaluación de los facilitadores; **d)** La administración de los programas de justicia retributiva; **e)** Las normas de competencia y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de los programas de justicia retributiva.

En estos programas y en los procesos retributivos, deben aplicarse salvaguardias básicas en materia de procedimiento que garanticen la equidad para con el delincuente y la víctima: **a)** A reserva de lo dispuesto en la legislación nacional, la víctima y el delincuente deben tener derecho a consultar a un asesor letrado en relación con el proceso retributivo y, en caso necesario, a servicios de traducción o interpretación. Los menores, además, tendrán derecho a la asistencia de los padres o el tutor; **b)** Antes de dar su acuerdo para participar en procesos retributivos, las partes deben ser plenamente informadas de sus derechos, de la naturaleza del proceso y de las posibles consecuencias de su decisión; **c)** No se debe coaccionar a la víctima ni al delincuente para que participen en procesos retributivos o acepten resultados retributivos, ni se les debe inducir a hacerlo por medios desleales.

Las conversaciones mantenidas en los procesos retributivos que no sean públicos, tendrán carácter confidencial y no deberán revelarse ulteriormente, salvo acuerdo de las partes o si la legislación nacional dispone otra cosa. Los resultados de los acuerdos, cuando proceda, deberán ser supervisados judicialmente o incorporados a decisiones o sentencias judiciales. Cuando así ocurra, los resultados tendrán la misma categoría que cualquier otra decisión o sentencia judicial y deberán excluir la posibilidad de enjuiciamiento por los mismos hechos.

Cuando no se llegue a un acuerdo entre las partes, el caso deberá someterse al proceso de justicia penal ordinario y se deberá adoptar sin demora una decisión sobre la forma de proceder. El solo hecho de no haber llegado a un acuerdo no podrá ser invocado en ulteriores procedimientos de justicia penal. En cumplimiento de un acuerdo concertado en el curso de un proceso reparatorio deberá remitirse al programa reparatorio o, cuando así lo disponga la legislación nacional, al proceso de justicia penal ordinario, y deberá adoptarse sin demora una decisión sobre la forma de proceder. El incumplimiento de un acuerdo, distinto de una decisión o sentencia judicial, no deberá servir de justificación para imponer una condena más severa en posteriores procedimientos de justicia penal.

Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial, con el debido respeto a la dignidad de las partes. En ese sentido, velarán por que las partes actúen con mutuo respeto y deberán hacer posible que las partes encuentren una solución pertinente entre sí. Deberán poseer un buen conocimiento de las culturas y las comunidades locales y, cuando proceda, recibirán capacitación inicial antes de asumir sus funciones de facilitación.

Los Estados Miembros deben desarrollar en forma continua los programas de justicia reparatoria; considerar la posibilidad de formular estrategias y políticas nacionales encaminadas al desarrollo de la justicia reparatoria y a la promoción de una cultura propicia para la utilización de la justicia reparatoria, entre las autoridades policiales, judiciales y sociales y las comunidades locales. Se deben celebrar consultas periódicas entre las autoridades de justicia penal y los administradores de programas de justicia reparatoria para elaborar una concepción común de los procesos y resultados reparatorios y potenciar su eficacia a fin de acrecentar la utilización de programas reparatorios y estudiar medios de incorporar criterios de tipo reparatorio a las prácticas de justicia penal.

Dichos Estados, en cooperación con la sociedad civil cuando proceda, deberán promover la investigación sobre los programas de justicia reformativa y su evaluación para determinar a qué medida producen resultados reformativos, sirven de complemento o alternativa al proceso de justicia penal, y arrojan resultados positivos para todas las partes. Los procesos de justicia reformativa pueden requerir cambios concretos con el paso del tiempo. Por consiguiente, los Estados Miembros deben alentar la evaluación y modificación periódicas de esos programas. Los resultados de las investigaciones y evaluación deberán orientar la elaboración de políticas y programas. Nada de lo enunciado en estos principios básicos afectará a los derechos del delincuente o de la víctima reconocidos por la legislación nacional o el derecho internacional pertinente.

En este sistema existen ciertas ventajas y desventajas, las cuales son:

VENTAJAS:

1.- Rapidez: los procesos judiciales tienen fecha de inicio pero no fecha de finalización, suelen durar años dependiendo esto no solo de la complejidad del caso, sino también del volumen de trabajo de juzgado a cargo, como también de la voluntad de las partes de cuestionar, pleitear e interponer cuanto recurso exista para justamente “dilatar” la solución, en cambio en la mediación el proceso es más rápido, ya que una vez que las partes se ponen de acuerdo se termina el proceso.

2.- Reducción de costos: es mucho más económico el sometimiento de casos a la mediación que a la vía judicial, para el inculcado ya que la defensa de éste es cara y no solo por lo que cobra un abogado, sino por todas las pruebas que se puedan ofrecer.

3.- Confidencialidad: todo lo manifestado en la mediación es tratado de forma privada, sin posibilidad de ser transmitido en ningún otro ámbito.

4.- Ventajas para los abogados: que participan como letrados de parte de la mediación porque si bien los honorarios pueden ser inferiores a los obtenidos en un proceso judicial, el cobro será más rápido y el tiempo invertido menor.

5.- Informalidad: la mediación es informal, solo se cuenta con un lineamiento básico para facilitar el entendimiento y escucha por parte de los participantes, cuyas reglas distan mucho de las existentes en nuestro proceso judicial.

6.- Flexibilidad: en la búsqueda de soluciones, las que no pueden ser acordes a las asignadas en las normas legales.

7.- Justas: las soluciones suelen ser más justas ya que en ellas se tienen en cuenta los intereses y necesidades de las partes.

DESVENTAJAS:

1.- Desequilibrio de poder entre las partes: debido a que no siempre se dará el caso en que ambos se encuentren en igualdad de condiciones económicas, intelectuales, etc., puede generar en la parte con menor poder la necesidad de acordar sin estar completamente al tanto de sus derechos, de sus posibilidades, etc. Puede entonces generarse una situación de explotación del más poderoso frente al más débil, y como se ha dicho el mediador únicamente se encarga de que las partes lleguen a un acuerdo mutuo, sin que éste tenga alguna decisión.

Lo anterior en una visión amplia, ya que no siempre existirá dicha desventaja y por el contrario podremos encontrar más ventajas, porque no hay que perder de vista que a la mayoría de la gente no nos gusta un proceso largo, engorroso, costoso, etc.

Motivo por el cual algunos estados de la Republica Mexicana, a raíz de dichas resoluciones han implementado los medios alternativos de solución e incluso ya cuentan con legislación aplicable en materia Penal, siendo pioneros en el tema los estados de Sonora, Querétaro, Quintana Roo, en tanto, que en el Distrito Federal a partir del acuerdo general 19-47/2003, de fecha 27 de agosto de 2003, el H. Consejo de la Judicatura del Distrito Federal creó el Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal, entrando también en vigor las Reglas de Operación de dicho centro; por lo que se dio la pauta para la entrada a los medios de solución incluido el de la presente tesis.

3.5. PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN PENAL, ESTABLECIDO EN LA LEY DE JUSTICIA ALTERNATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

En estas reglas se establece el siguiente procedimiento:

Se inicia con la solicitud del servicio de mediación la que puede ser hecha por cualquiera de las partes del conflicto, previo recibimiento de información y documentación explicativa de los servicios que proporciona el Centro, ésta puede ser oral, por escrito o por medio de representante legal.

Cuando la petición sea de manera oral, se debe hacerse constar en la solicitud, señalando el domicilio y demás datos de localización, así como una explicación breve del asunto, datos que si bien es cierto ya deben constar en la averiguación previa, es importante señalar que este procedimiento será independiente, por lo que se debe de abrir un pequeño expediente.

Una vez abierto el expediente, el Centro designará a un mediador y se establecerá de común acuerdo con ellos, el día y la hora para la primera sesión.

Cuando la solicitud la hace solo uno de los mediados, el centro invitará a la otra parte del conflicto a mediar, debiendo manifestar su decisión en un término no mayor de cinco días hábiles, para lo cual podrá acudir personalmente o por vía telefónica, si acepta, tendrá que confirmar si esta de acuerdo en la fecha y hora establecida para la primera sesión. La persona solicitante, deberá informarse personalmente o por vía telefónica, en un plazo no mayor de diez días hábiles, posterior a la solicitud, respecto de la decisión de la otra parte.

La decisión del invitado genera cuatro hipótesis que deben ser atendidas como sigue:

- 1.- Si nunca manifestó su decisión de participar en la mediación y el solicitante reitera su petición de invitación, el Centro enviará hasta por una segunda ocasión la invitación correspondiente; de no haber respuesta se tendrá por cerrada la alternativa para solucionar el conflicto por esta vía;
- 2.- Si su decisión es de no participar en la mediación, así se hará del conocimiento de la parte solicitante;
- 3.- Si su decisión es de participar en la mediación, así se hará del conocimiento de la parte solicitante, y a ambos se les solicitará acudir a la sesión inicial de mediación.
- 4.- Si su decisión es de participar en la mediación pero en otra fecha diferente a la propuesta por el Centro, se procederá en el orden siguiente: **a)** El Centro comunicará al solicitante la fecha propuesta por el invitado para su aceptación; **b)** Si acepta se tendrá por confirmado el inicio de la mediación; **c)** Si no la acepta, el Centro establecerá una tercera y última fecha de común acuerdo con el solicitante, que no podrá ser modificada; y **d)** El invitado que modifique la fecha original tendrá un plazo no mayor de diez hábiles, posteriores a la fecha

de su aceptación para informarse respecto de la decisión del solicitante y en su caso de la fecha establecida por el Centro.

El mediador asignado, recibirá el expediente y tendrá la obligación de emitir en el término de cinco días hábiles, el “Escrito de Autonomía” o excusarse para conocer del conflicto. En este último caso, debe asignarse inmediatamente al siguiente mediador en turno y asentar el cambio en la solicitud.

Si llegada la fecha de la sesión inicial hubiere mediador pero no se tuviera debidamente constituida la solicitud de servicio, se tendrá igualmente la primera sesión y previamente al inicio de la misma se dará la debida integración a la solicitud.

Cuando las partes exhiban alguna documentación, el Centro debe quedarse con una copia simple de la misma y en caso de que no presenten copia se quedaran con la original, la cual le será devuelta al término de la mediación.

El expediente de esta petición debe abrirse e integrarse con la solicitud y la impresión firmada del “Acuerdo de Mediación”, así como con el registro magnético de las mismas; y, en su caso, con una copia de la documentación que exhiban.

La solicitud escrita podrá hacerse mediante carta, telegrama, fax, correo electrónico o, en las instalaciones del Centro, de la cual se deberán obtener los datos generales de localización, copia de identificación personal, así como una explicación breve del asunto, para que el personal del Centro pueda vaciar la información al formulario electrónico y a la base de datos. Cuando sea formulada por escrito vía carta, telegrama, fax o correo electrónico, y en caso de no existir los elementos antes mencionados, deberán de integrarse en el término de cinco días hábiles, ya que se tiene por constituida hasta que se cubran dichos requisitos. No obstante, el procedimiento de integración del

expediente correspondiente y el nombramiento del mediador, en su caso, no deberá interrumpirse.

Durante la primera reunión, el mediador deberá recordar a los mediados el objeto y alcance de la mediación, las reglas del procedimiento, el requisito de voluntariedad, su trascendencia y celebrará con ellos, el “Convenio de Confidencialidad” correspondiente. En especial, les informará del derecho que les asiste de dar por terminada la mediación y del mismo derecho que tiene el mediador si aprecia que se producen las circunstancias que señala el artículo 23 en sus fracciones X y XI, de las Reglas de Operación, las cuales señala “...artículo 23... X. *Dar por concluida la Mediación en el momento en que se aprecie falta de colaboración en uno de los mediados o no respeto de las reglas del procedimiento convenidas; o bien, cuando el procedimiento se vuelva inútil para la finalidad perseguida; XI. Dar por terminada la Mediación ante cualquier causa previa o superveniente, que haga impracticable el procedimiento de Mediación, así como, cuando alguno de los mediados lo solicite...*”.

Además, durante la primera reunión, el mediador y los mediados deberán cumplir los siguientes pasos: **a)** Exponer los motivos que llevaron a los mediados a hacer uso del servicio; **b)** Acordar los temas que habrán de explorarse por los mediados; **c)** Exponer el programa de actuaciones para su consideración; y **d)** Manifestar, o no, la conformidad con el programa de actuaciones propuesto, hasta llegar a determinar, conjuntamente, una agenda para el desarrollo de las sesiones que puedan ser necesarias.

Como resultado de la sesión inicial, se determinará la fecha de la siguiente sesión y con ello se abrirá la agenda del procedimiento correspondiente, en las siguientes sesiones, habrá de señalarse las cuestiones en disputa, las opciones, las posibles soluciones, la negociación del acuerdo y el cierre de la mediación. En cualquier momento, los mediados, con causa justificada, podrán manifestar su desacuerdo con el mediador, y de común

acuerdo rechazar su intervención, en cuyo caso el Centro hará una nueva designación.

La mediación durará el tiempo que resulte necesario, sin que exceda de tres meses, computados desde la fecha de la reunión inicial entre el mediador y los mediados, salvo que se justifique la necesidad de una prórroga (por aparecer causas supervenientes o causa de fuerza mayor), el cual no podrá rebasar otros tres meses.

Cada sesión de mediación será de dos horas, la cual podrá ampliarse de común acuerdo hasta su conclusión, excepcionalmente pueden programarse las sesiones de mediación en horarios y días no laborables, del mismo modo en sitios distintos a las instalaciones del Centro, esto por causas de fuerza mayor, sin que se evadan las responsabilidades ante el Centro, ya que se deberá notificar al mismo el lugar, fecha y hora en que se reunirán las partes, así como las causas, y ulteriormente se entregará el informe correspondiente.

El Centro deberá registrar todas las comparecencias y sesiones, al abrirse un expediente, en el cual constarán los documentos e informes de las acciones emanadas del procedimiento hasta la conclusión de la mediación, incluyendo la copia de la solución parcial o definitiva, así como el cumplimiento de dicha solución. En cada sesión podrán asistir de común acuerdo y a petición de las partes, personas diversas a los mediados.

La mediación concluirá: **a)** con acuerdo escrito, cuando se haya alcanzado la solución del problema; **b)** con acuerdo parcial, cuando únicamente exista solución en ciertos puntos del conflicto; **c)** sin acuerdo, en caso de que fuera imposible llegar a una solución; **d)** por decisión de los interesados, alguno de ellos ó el mediador; **e)** por inasistencia de los interesados a más de dos sesiones sin causa justificada y; **f)** por incumplimiento con las reglas del procedimiento de mediación.

Para el cierre de la mediación, deberán constar por escrito el acuerdo de los mediados, dándole la forma de convenio, señalando las obligaciones de los mediados de dar, hacer o tolerar, así como las morales y convencionales convenidas.

El convenio final, tendrá el carácter de resolución definitiva y contendrá: **a)** constar por escrito, indicando lugar y fecha de celebración; **b)** nombre, edad, nacionalidad, estado civil, profesión u ocupación y domicilio de los mediados; **c)** describir, en su caso, el documento con el que el apoderado o representante legal de los mediados acredita su personalidad; **d)** una explicación sucinta de los antecedentes que motivaron la Mediación; **e)** la solución obtenida y; **e)** firma o huella digital de los mediados o sus representantes.

Cuando se incumpla con el convenio se podrá recurrir a su ejecución en la vía de apremio ante el Juez competente, conforme al Código de Procedimientos Civiles.

El mediador no podrá ser testigo en un proceso judicial de asuntos no resueltos en la mediación, asimismo los mediados o cualquier persona que haya participado en alguna sesión de la mediación, no podrán emplear lo conocido en las sesiones para testimoniar o probar algo.

El Centro tendrá la custodia de los expedientes de los asuntos mediados en papel y soporte magnético, por un periodo de cinco años, transcurridos éstos, procederá a su destrucción.

Los mediadores serán responsables de los daños y perjuicios que sufran los mediados, cuando hayan incurrido en conducta dolosa en perjuicio de cualquiera de los mediados o hayan violado el Código de Ética que los rige. En cuanto a otras responsabilidades se estará a la legislación que regula la responsabilidad de los servidores públicos o a la legislación correspondiente.

En esta nueva realidad, para las partes que acuden a la Mediación no existe la obligación de alcanzar un acuerdo si este no representa una solución satisfactoria o si no elimina las causas que dieron al conflicto, por ende, el acuerdo resultante, a diferencia de la resolución judicial que impone lo que el legislador a establecido como reglas, conforme a las cuales debe conducirse la sociedad, además que no puede ser una solución ajena a las necesidades reales de las partes, debe ser un desenlace satisfactorio para ellos. Lo cual es lo principal, ya que por ende representa la característica del acuerdo, pues no existiendo la fuerza coercitiva del estado, sino la responsabilidad de las partes y no porque el estado no apoye tal determinación alcanzada por las partes (el acuerdo puede ratificarse ante las autoridades judiciales y tener el valor de cosa juzgada mediante un procedimiento de jurisdicción voluntaria) sino, porque con o sin la sanción del estado, el acuerdo y su cumplimiento siempre dependerá de que las partes lo conciban como una solución satisfactoria, condición que sólo se cumple cuando el acuerdo cumple con otra característica, el de significar una solución satisfactoria a futuro, esto es, cuando les proyecta en el futuro, la posibilidad de continuidad y/o mejoramiento de sus propias vidas o sus intereses.

CAPÍTULO IV PROPUESTA

4.1. MEDIACIÓN EN DELITOS CULPOSOS

Como hemos visto, en el capítulo que antecede, en el Distrito Federal ya existe la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en la cual se indica el como se va a regular el procedimiento de mediación en el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Asimismo, en los diferentes estados de la república ya se emplea la mediación como forma alterna de solución de controversias, por lo que tomaremos como parámetro el estado de Oaxaca, en el cual, en lo concerniente a los adolescentes, ya se encuentra regulado por la Ley de Justicia para Adolescentes del estado de Oaxaca, en donde se contemplan un capítulo de los medios alternativos de solución (capítulo IV, Formas Alternativas de Justicia), en la que se señala lo siguiente:

Artículo 38.- Uso prioritario. Las autoridades aplicarán de forma prioritaria las formas alternas de justicia contenidas en este capítulo de conformidad con los tratados internacionales y las leyes.

Artículo 39.- Obligaciones del Ministerio Público y del Juez. Desde su primera intervención, el Ministerio Público o, en su caso, el Juez exhortara a los interesados a utilizar las formas alternativas de justicia en los casos en que proceda y les explicara los efectos y los mecanismos disponibles.

Artículo 44.- Trámite. El representante del Ministerio Público o el Juez convocarán a una audiencia y podrán solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas para procurar acuerdos reparatorios entre

las partes en conflicto o instar a los interesados para que designen un facilitador preferentemente certificado.

Los facilitadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes. La información que se genere en los procedimientos respectivos no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal.

Todo acuerdo reparatorio deberá ser aprobado por un Juez. El juez no aprobará los acuerdos reparatorios cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los intervinientes no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza.

No obstante lo dispuesto anteriormente, en los delitos cometidos en perjuicio de menores de edad, en los de carácter sexual y en los casos de violencia familiar, dependiendo de las particularidades del caso, el juez o el Ministerio Público valorarán si procuran el acuerdo reparatorio entre las partes.

Artículo 45.- Suspensión. El procedimiento para lograr el acuerdo no podrá extenderse por más de treinta días naturales, suspende el proceso y la prescripción de la acción penal.

Si a juicio del representante del Ministerio Público o del Juez existen actuaciones urgentes o inaplazables, éstas se realizarán siempre que no impliquen un acto de molestia que sea relevante para el adolescente.

Artículo 46.- Efectos. Si se produce el acuerdo se levantará un acta que tendrá fuerza vinculante.

El plazo fijado para el cumplimiento de las obligaciones pactadas suspenderá el trámite del proceso y la prescripción de la acción penal.

Si el adolescente incumple la justa causa las obligaciones pactadas dentro del término que se fijan las partes o, en caso de no establecerlo, dentro de un año contado a partir del día siguiente de la ratificación del acuerdo, el proceso continuará como si no se hubiere realizado el acuerdo.

El cumplimiento de lo acordado extingue la acción penal.

De lo anterior, se aprecia que se practica la mediación en los diferentes estados de la república, la cual ha dado buenos resultados, siendo un ejemplo es el Estado de Oaxaca en lo referente a materia de adolescentes, por lo que es un antecedente para el Distrito Federal, y sobre todo para la propuesta principal de ésta tesis, la que ha servido como parámetro para intentar implementarla no nada más con los adolescentes, sino también en los procedimientos de adultos.

Asimismo, en el Estado de México actualmente en delitos de querrela, se suspenden el procedimiento para que la víctima o el ofendido y el procesado, cuando estos deciden acudir al Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial, para llegar a un acuerdo, ya que en el artículo 387 fracción III del Código de Procedimientos Penales del Estado de México se suspende el proceso.

Artículo 387.- iniciado el procedimiento judicial, no podrá suspenderse sino en los casos siguientes:

- I.- Cuando el procesado se hubiere sustraído de la acción de la justicia;
- II.- Cuando al procesado le sobrevenga una causa de inimputabilidad o alguna enfermedad incurable en fase Terminal, o
- III.- Cuando tratándose de delitos de querrela, el procesado y la víctima o el ofendido por algún delito, hayan considerado en acudir al Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial, para iniciar algún acuerdo;**

IV.- En los demás casos que la ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento.

Por lo que de estos antecedentes, emana la propuesta del presente trabajo, ya que en el Distrito Federal, en donde si bien es cierto, ya funciona el Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal, no existe una disposición como en el Estado de Oaxaca o en el Estado de México, en el cual se suspenda el procedimiento para la implementación de la Mediación o bien de algún método alterno de solución.

Siendo en el Distrito Federal, en materia de adolescentes donde se lleva a cabo un poco más la mediación, pero ésta normalmente es celebrada por el Juez, lo cual es incorrecto, ya que no se llega a uno de los principales propósitos de la mediación, que es, la no reincidencia de los delincuentes.

Además, que para esa función fue creado el Centro de Justicia Alternativa, el cual cuenta con personal especializado, esto es, previamente fueron capacitados por psicólogos, sociólogos, etc., ya que es necesario estudiar la forma en que se relacionan los individuos entre sí y con la sociedad, esto desde el punto de vista psicológico y el psicológico penal, por lo que es indispensable conocer estos aspectos antes de intentar mediar a las partes.

A diferencia del Juez, el cual no tiene este tipo de conocimientos, ya que su especialidad es ver si con una actividad o inactividad realizada por un sujeto se comete alguna trasgresión a la Ley, que afecte a la sociedad, dando como resultado la imposición de la punición por dicho delito, por lo que éste no puede ser un buen mediador, al mismo tiempo que genera una presión sobre el infractor que va a juzgar, causando una inseguridad jurídica sobre el adolescente, motivo por el cual éste se ve obligado a mediar, ya que de no hacerlo se podría creer que al momento de ser sentenciado el Juez pueda

tomar algún tipo represarías, esto es, imponer una medida de seguridad más severa.

No pasa inadvertido que en la actualidad a todos Juzgados les fue notificado el acuerdo **5-76/2008** emitido por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, mediante sesión plenaria del 11 de noviembre de 2008, donde se acordó: *“...se autoriza a los Jueces de Primera Instancia en materia Civil, Arrendamiento Inmobiliario, Familiar y Penal, así como de Paz Civil y Penal, todos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, inserten en el auto admisorio (sic) de demanda la siguiente leyenda: ‘se hace del conocimiento de las partes que el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, motivando por el interés de que las personas que tienen algún litigio cuenten con otra opción para resolver su conflicto, ha implementado –como forma alternativa de solución de controversias- la Mediación, creando al efecto el Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal..., donde se les atenderá de forma gratuita...’; lo anterior, con el fin de orientarlos con esa opción para resolver la conflictiva planteada, en consecuencia, se instruye a la Secretaría General de este Órgano Colegiado, a efecto de que tome las acciones necesarias para que mediante circular se haga del conocimiento a los citados titulares del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la mencionada leyenda...”*.

De donde se desprende que los jueces están obligados ha hacer del conocimiento de las partes, que cuenta con otra forma de solucionar sus conflictos, esto es, a través del Centro de Justicia Alternativa, para llegar a una solución pacífica.

Al realizar una investigación de campo, en el Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal, fui informada por el personal de ésta institución, que en la actualidad son pocos los jueces que en materia penal, que hacen del conocimiento a las partes, sobre la existencia de dicho centro, ya que muchos

Jueces consideran que esta forma de solucionar los conflictos, sin que sea llevado ante un Órgano Jurisdiccional, no sirve, por lo cual no lo toman en serio, lo que impulso al Consejo de la Judicatura a emitir el acuerdo **5-76/2008**, que antecede.

Motivo por el cual en la presente tesis se propone implementar, que en los delitos culposos una vez que el Juez reciba la consignación, se le tome su declaración preparatoria al inculpado, y se determine su situación jurídica (momentáneamente), éste de oficio decreta la suspensión del procedimiento, dando aviso al Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal, para que envíe a personal capacitado y se pueda implementar el proceso de mediación, sin que la suspensión exceda de 30 treinta días naturales en los cuales también se suspenderá la prescripción de la acción penal y en el supuesto de que se llegue a mediar, la resolución emitida con antelación quedara sin efectos .

Sin que pase inadvertido, que en el caso del proceso sumario (el cual ya se explicó en que casos opera, en el capítulo correspondiente) se podría pensar que con ésta suspensión, se estaría violentando lo establecido en el artículo 20 apartado A, fracción VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala: *“En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido tendrá las siguientes garantías A.- Del inculpado... VIII Será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa...”*.

Y debido a que en los delitos culposos, los únicos cuya punibilidad máxima, no excede de 2 dos años, son los delitos de: **“130.- Lesiones. Al que cause a otro un daño o alteración en su salud, se le impondrá: fracción II. De seis meses a dos años de prisión si tarda en sanar más de sesenta días; 237.- Daños a la propiedad. Al que destruye o deteriore una cosa ajena o una propiedad en perjuicio de otra, se le impondrá: I. De veinte a sesenta días**

multa, cuando el valor del daño no exceda de veinte veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor; II. Prisión de seis meses a dos años y sesenta a ciento cincuenta días multa, cuando el valor del daño exceda de veinte pero no de trescientas veces el salario mínimo; 330.- Ataques a las vías y a los medios de comunicación. Al que ponga en movimiento un medio de transporte provocando un desplazamiento sin control que pueda causar daño, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa; 332.- Se le impondrán de seis meses a dos años de prisión o de veinticinco a cien días multa al que: I. Altere o destruya las señales indicadoras de peligro, de forma que no puedan advertirlas los conductores; o II. Derrame sustancias deslizantes o inflamables”.

En la práctica la mayoría de las veces que se inicia un proceso por cualquier delito y en la actualidad un poco más en los culposos (lesiones, daño a la propiedad, etc), se revoca el inicio de proceso sumario y se solicita que se inicie proceso ordinario, debido a que, para que sea cuantificada la reparación del daño, es necesario que se presenten constancias de los gastos erogados, los cuales deberán ser debidamente ratificados para que puedan ser cuantificados tal como lo señala el artículo 251 del Código de Procedimientos Penales, lo antepuesto en virtud de que no procedente condenar a gastos que no fueron debidamente precisados, tal como se señala en el siguiente criterio jurisprudencial:

- - - “REPARACIÓN DEL DAÑO. LOS DOCUMENTOS PRIVADOS NO RATIFICADOS SON INSUFICIENTES PARA JUSTIFICAR SU MONTO, AUNQUE NO SEAN IMPUGNADOS EN CUANTO A CONTENIDO Y FIRMA. Si bien es cierto que los documentos privados presentados para acreditar el monto de la reparación del daño no fueron impugnados en cuanto a su contenido y firma tanto por la defensa como por el quejoso, no lo es menos que ante esa ausencia de ratificación jurídicamente sólo constituyen un indicio insuficiente para justificar dicho monto”.-
- - - TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO. 690. -----

- - - Octava Época: Amparo directo 367/92. Efrén Durán Zárate. 8 de octubre de 1992. Unanimidad de votos.- - - - -
 - - - Amparo directo 220/93. Nicasio Alfonso Almeda. 20 de mayo de 1993. Unanimidad de votos.- - - - -
 - - - Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice de 1995, Octava Época. Tomo II, Parte TCC. Pág. 435. Tesis de Jurisprudencia. - - - - -

 - - - “REPARACIÓN DEL DAÑO. DEBE ESTAR DETERMINADO CON EXACTITUD EL MONTO DE LOS DAÑOS PARA QUE PROCEDA SU CONDENA.- Aún cuando obre un dictamen emitido por peritos en el que se establezca el costo aproximado de la reparación de los daños tal dictamen es insuficiente para fundamentar el quantum de la reparación de esos daños en atención a que en el mismo no se determina el costo exacto de esa reparación y de ahí que, ante la vaguedad del aludido dictamen, no pueda el mismo servir de base para la condena”.- -
 - - - TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.- - - - -
 - - - Amparo Directo 23/89. Víctor Manuel Martínez Castillo. 9 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonso Nuñez Salas. Secretario: Francisco Javier Ruvalcaba Guerrero.- - - - -
 - - - Octava Época: GACETA del Semanario Judicial de la Federación. Número 16-18. Pág. 127.- - - - -

Teniendo como consecuencia que se alarguen los procesos, generando gastos innecesarios para el Estado y en muchos casos el descontento de las partes, ya que no se satisfacen sus exigencias, eso entre otras cosas.

Una vez señalado lo anterior y retomando la propuesta de la presente tesis, el Juez ya que haya suspendido el procedimiento solicitará el auxilio al Centro de Justicia Alternativa, para que envíe al juzgado personal especializado (en caso de que el inculcado se encuentre privado de su libertad), y se lleve a cabo el procedimiento de la mediación, en el cual se mediara sobre la satisfacción real de las partes, sin que el mediador tenga alguna facultad de decisión, ya que dentro de sus obligaciones esto no se encuentra contemplado.

Siendo las obligaciones del mediador las siguientes:

- I.- Efectuar en forma clara, ordenada y transparente las actuaciones que les impone la mediación, a partir de sus principios rectores;
- II.- Tratar con respeto y diligencia a los mediados conduciéndose ante ellos sin posturas ni actitudes discriminatorias;
- III.- Abstenerse de divulgar y utilizar la información que obtengan en el ejercicio de su función y cumplir con el deber de secreto profesional;
- IV.- Conducir la mediación con flexibilidad respondiendo a las necesidades de los mediados, de manera que, al propiciar una buena comunicación y comprensión entre ellos, se facilite la negociación;
- V.- Cuidar que los mediados participen de manera libre y voluntaria, exentos de coacciones o de influencia alguna;
- VI.- Conducir la mediación estimulando la creatividad de los mediados durante la negociación;
- VII.- Asegurarse de que los acuerdos a los que lleguen los mediados, estén apegados a la legalidad y sobre la base de la buena fe;
- VIII.- Evitar influir en los mediados para acudir, permanecer o retirarse de la mediación
- IX.- Suscribir el escrito de autonomía;
- X.- Celebrar el convenio de confidencialidad con los mediados;
- XI.- Solicitar el consentimiento de los mediados para la participación de co-mediadores, peritos u otros especialistas externos a la mediación, cuando resulte evidente que por las características del conflicto, se requiere su intervención;
- XII.- Dar por concluida la mediación en cualquiera de los siguientes supuestos:
 - a) Cuando exista falta de respeto a las reglas para conducirse en la mediación, por parte de uno o ambos mediados;
 - b) Cuando exista falta de colaboración en uno o ambos mediados;
 - c) Cuando uno o ambos mediados falten a dos sesiones consecutivas sin justificación o, uno de ellos a tres sesiones sucesivas sin causa justificada;

- d) Cuando la mediación se vuelva inútil o infructuosa para la finalidad perseguida; y
- e) Cuando alguno de los mediados o ambos lo soliciten.

XIII.- Dar aviso al Director General cuando, en el desempeño de sus funciones, tenga indicios de amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de alguno de los mediados o cuando conozca de la creación de hechos delictivos perseguibles de oficio, tanto para orientarlos y canalizarlos a las instituciones especializadas pertinentes o para, en su caso, hacerlo del conocimiento de las autoridades correspondientes;

XIV.- Rendir al Director General informe, cuando así se lo solicite; y

XV.- Someterse a los programas de capacitación continua y de actualización.

Por lo que se observa, que el mediador no está facultado para tomar la decisión sobre que es lo más benéfico para las partes, ya que éste sólo se encargara de estimular la creatividad de las partes, a través de la comunicación, el respeto, la igualdad, la buena fe, creando un ambiente de seguridad, propicio para mediar.

Se aprecia que en el procedimiento Penal, la suspensión únicamente opera tal como lo establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 477, el cual reseña: *“Una vez iniciado el procedimiento en averiguación de un delito, no se podrá suspender sino en los siguientes casos: I. Cuando el responsable se hubiera sustraído a la acción de la justicia; II. Cuando, después de incoado el procedimiento, se descubriera que el delito es de aquellos respecto de los cuales, conforme a los artículos 263 y 264 no se puede proceder sin que sean llenados determinados requisitos y éstos no se hubieren llenado; y III. Cuando el inculpado adquiera una enfermedad mental durante el procedimiento, y IV. En los demás casos en que la ley ordene expresamente la suspensión del procedimiento. La suspensión no impide que, a requerimiento del Ministerio Público o del ofendido o de sus*

representantes legales, el juzgador adopte medidas precautorias en los términos del artículo 28 de éste Código”.

En tanto que en el artículo 481 del mismo ordenamiento reza: *“Para suspender el procedimiento bastará el pedimento del Ministerio Público, hecho con fundamento en los artículos anteriores. El juez lo decretará de plano sin substanciación alguna. Asimismo se podrá suspender el procedimiento, a petición del inculpado o su representante, dando vista al Ministerio Público”.*

De lo que se observa, que en el procedimiento penal del Distrito Federal, no esta contemplada la causal de suspensión en caso de mediación, como en el Estado de México, en el cual si opera; por lo cual en el presente trabajo, se pretende que se implemente como causal en la legislación del Distrito Federal ésta suspensión.

Al implementar la suspensión en el proceso penal en los delitos culposos, se da pauta a que se inicie el procedimiento de mediación, cumpliendo con la finalidad de la suspensión, es decir, que tanto el inculpado o infractor como el ofendido o víctima sean escuchados, pero para que cada uno conozca el sentir de la otra parte y puedan llegar a una solución pacífica, en la cual se intentará satisfacer las necesidades de ambas partes, ya que se busca un arreglo, en el cual se vean beneficiadas ambas partes.

Por lo que, en el caso de que se haya llegado a un acuerdo, se levantará un acta, en la cual quedará asentado las obligaciones pactadas por las partes y el término que fijen estas para cumplirlo, y en caso de que no se haya establecido un término, este será de un año, contado a partir del día siguiente de la ratificación de dicho acuerdo, debiendo ser informado al Juez de dicho acuerdo, para que en su caso al darse cumplimiento a lo establecido, éste le informe al Ministerio Público para que se dicte el sobreseimiento.

En el caso de que no se cumpliera de forma total o parcial este acuerdo o que existiera un cambio de circunstancias que dieron origen al acuerdo o por cualquier otra situación, las partes siempre y cuando así lo deseen, podrán remediar, esto es, que volver a fijar las bases de un nuevo acuerdo.

En el supuesto de que no se llegará a un acuerdo, después de la suspensión, el Juez continuará con el procedimiento penal, sin que exista ningún tipo de consecuencias por ello.

Asimismo, se pretende que el procedimiento de mediación, sea una causa de extinción de la acción punitiva, esto es, una vez que se cumpla el acuerdo que las partes formularon, le sea notificado al Ministerio Público dicho cumplimiento, para que éste de oficio sobresea el asunto.

Para que se haga factible esta propuesta, es necesario que se implementen los siguientes aspectos:

1.- Una reforma en el Código Penal y del Código de Procedimientos Penales, ambos del Distrito Federal en el cual se contemple la suspensión del procedimiento por causa de mediación, agregando como causal la suspensión por mediación.

2.- La mediación se efectuará en los delitos culposos (lesiones, homicidio, daños y los demás contemplados como tales), a través de la cual se pretende llegar a una satisfacción y no únicamente económica, sino también moral y psicológica, ya que algunas veces solo basta con ofrecer una disculpa y la garantía de que no volverá a cometer dicho ilícito.

3.- El proceso de mediación suspenderá el término para el ejercicio de la acción punitiva, esto hasta que se cumpla el acuerdo ó bien hasta que concluya el término acordado para cumplir el acuerdo celebrado por las partes.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- La mediación como se dijo en la presente tesis es una forma alterna de solucionar conflictos, siendo esto una manera fácil y rápida de solucionar los problemas que no tienen gran trascendencia para el Estado, por lo que se pretende que tratándose de delitos culposos no lleguen ante un Juez, sino que puedan ser resueltos a través de ésta vía.

SEGUNDA.- La mediación es llevada a cabo por una persona especializada, que va a escuchar a las partes, la cual no impondrá alguna solución, si no que orientará a las partes para que lleguen a un acuerdo donde ambas partes se vean beneficiadas y no nada más una; por lo que se intenta que los Jueces o algún otra autoridad, no implemente este tipo de solución, ya que para eso existe el Centro de Justicia Alternativa del Distrito Federal, el cual cuenta con el personal especializado para ello.

TERCERA.- Se pretende implementar en los delitos culposos un periodo de 30 días naturales, después de que el juez reciba la radicación del asunto, en el cual se llevará la mediación, el cual no podrá prorrogarse para mediar, ello con el fin de no dilatar más el proceso penal, ya que este tiempo es un lapso considerable para acordar, siempre y cuando no se tenga que re-medar.

CUARTA.- En el caso de que no se cumpliera dicho acuerdo ya sea de forma total o parcial, por que existiera cambio de circunstancias que dieron origen a dicho acuerdo o por cualquier otra causa, las partes si así lo desean podrán re-medar, esto es, volver a fijar las bases de un nuevo acuerdo, por lo que se tiene como tiempo máximo nuevamente los 30 días para efectuarla.

QUINTA.- Cabe mencionar que la mediación es gratuita, expedita y pronta, esto debido a que las partes son informadas desde la primera sesión en que

consiste el procedimiento y de ellas depende que tan rápido se lleve a cabo la mediación, además de que se tiene un tiempo limite para llegar a un acuerdo.

SEXTA.- La mediación se efectuará en los delitos culposos, a través de la cual se pretende llegar a una satisfacción y no únicamente económica, sino también moral y psicológica, ya que algunas veces solo basta con ofrecer una disculpa y la garantía de que no volverá a cometer dicho ilícito

SÉPTIMA.- En caso de que las partes lleguen a un acuerdo y después de que éste se cumpla se declarará extinguida la acción punitiva, la cual provocará el sobreseimiento.

OCTAVA.- En el supuesto de que no se llegará a un acuerdo, después de dicha suspensión, el Juez continuará con el procedimiento penal, sin que exista ningún tipo de represarías por ello.

Por lo que se puede apreciar que, una vez que el Juez recibe por parte del Ministerio Público al adolescente, la formulación de su imputación, la solicitud de sujeción a proceso así como la aplicación de las medidas de coerción que considere, el Juez celebrará audiencia de declaración preparatoria, posteriormente éste suspenderá el procedimiento para lograr un acuerdo (forma alternativa de justicia), el cual no podrá exceder de 30 treinta días naturales. En el caso de que a consideración del Ministerio Público o del Juez, existiera alguna actuación urgente o inaplazable, éstas se realizaran.

De lo que se antepone, se desprende que no varía mucho de lo que es nuestro procedimiento penal, ya que cuando el Juez recibe la consignación por parte del Ministerio Público (consignación con detenido), se pone a su disposición al inculpado, asimismo se solicita que se declare de legal su detención, se señala el delito y su fundamento legal, así también se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, el cual tiene el término de cuarenta y ocho horas para tomar la declaración preparatoria del inculpado, continuándose con el procedimiento correspondiente.

BIBLIOGRAFÍA

LOPÉZ BETANCURT, Eduardo. "Teoría del Delito", editorial Porrúa, cuarta edición, México 1997.

SOTOMAYOR LÓPEZ, Oscar. "Practica Forense de Derecho Penal", editorial UBIJUS, México 2007,

MONARQUE UREÑA, Rodolfo. "Derecho Procesal Penal Esquemático", editorial Porrúa, México 2002.

COSACOV BELAUS, Gustavo, et. al. "Duración del Proceso Penal en México", editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1983.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Derecho Procesal Penal", editorial Iure editores, México 2003.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. "Programa de Derecho Procesal Penal", edición 7ª, editorial porrúa, México 2001.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. "Derecho Procesal Penal", segunda edición, editorial Harla, 1995.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael. "Derecho Penal Parte General", 4ª edición, editorial Trillas, México 1997

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, et. al. "Prontuario del Proceso Penal Mexicano", séptima edición, editorial porrúa, México 1993.

FRANCO SODI, Carlos, "El procedimiento penal mexicano", Ed. Porrúa, 3ª. Edición México 1946.

FRANCO VILLA, José, “El ministerio público federal”, Ed. Porrúa, 1ª. Edición, México 1985.

ALTAVILLA, Enrico, “La Culpa”, editorial Themis, edición 1956.

ZAFFARONI RAÚL, Eugenio. “Manual de Derecho Penal”, Segunda Reimpresión México 1994, edición Filiberto Cárdenas Uribe y Cárdenas editor y distribuidor.

Consejo de la Judicatura, “Conferencias del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal”, impreso en junio de 2003, editorial impresos gráficos.

FIX ZAMUDIO, Héctor “Metodología, Docencia e Investigación Jurídicas”, editorial Porrúa, S. A. México 1995. 4ta Edición.

ARELLANO GARCÍA, Carlos “Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica”, editorial Porrúa. México 1999.

LEGISLACIÓN

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Sista, 2006.
- 2.- Compendio de Leyes Fiscales, ISEF, 2006.
- 3.- Código Federal de Procedimientos Penales, ISEF.2007.
- 4.- Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ISEF.2007.
- 5.- Código Penal del Distrito Federal, ISEF. 2007.
- 6.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ISEF 2007.
- 7.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ISEF 2007.

8.- Ley de Justicia para Adolescentes del Estado de Oaxaca.

OTRAS FUENTES

1.- DE PINA VARA, Rafael, et, al, "Diccionario de Derecho", 33ª edición, editorial porrúa, México 2004.

2.- <http://www.cjdf.com.mx>.

3.- Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, página 887. NOTARIOS PÚBLICOS, REQUISITOS QUE DEBE AGOTARSE PREVIAMENTE AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL CONTRA EL.

4.- Semanario Judicial de la Federación y sus Gacetas. Tomo: XII, Pleno, Novena Época, página 5. ACCIÓN PENAL ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO, MIENTRAS NO SE ESTABLEZCA EN LEY LA VÍA JURISDICCIONAL DE IMPUGNACIÓN ORDINARIA, PARA RECLAMAR LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL).

5.- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: V, Primera Sala, Novena Época, página 269. AUTO DE SUJECCIÓN A PROCESO. DEMANDA DE AMPARO EN SU CONTRA, PUEDE INTERPONERSE EN CUALQUIER TIEMPO.

6.- Semanario Judicial de la Federación, Tribunal colegiado en materia penal del Séptimo Circuito, Octava Época, Tomo II, Parte TCC., página: 435. REPARACIÓN DEL DAÑO. LOS DOCUMENTOS PRIVADOS NO RATIFICADOS SON INSUFICIENTES PARA JUSTIFICAR SU MONTO, AUNQUE NO SEAN IMPUGNADOS EN CUANTO A CONTENIDO Y FIRMA.

7.- Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tribunal Colegiado en materia penal del Tercer Circuito, Octava Época, página: 127. REPARACIÓN DEL DAÑO. DEBE ESTAR DETERMINADO CON EXACTITUD EL MONTO DE LOS DAÑOS PARA QUE PROCEDA SU CONDENA.