

385

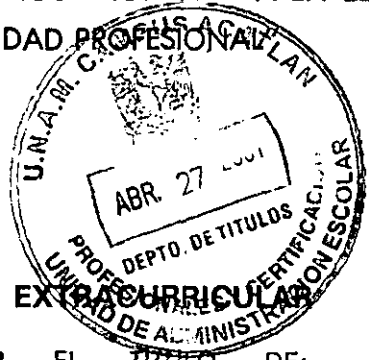


# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ACATLAN

291839

"LA INTEGRACION DE LA AVERIGUACION PREVIA EN EL  
DELITO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL"



SEMINARIO TALLER EXTRA CURRICULAR  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
IVAN VALDES NAVA

L

ASESOR: MAESTRA GUADALUPE LETICIA GARCIA GARCIA

ABRIL DEL 2001





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.

“Los maestros de la ley y los fariseos ocupan el puesto de Moisés.  
Hagan y cumplan todo lo que dicen, pero no los imiten, ya que ellos enseñan y no cumplen.  
Preparan pesadas cargas, muy difíciles de llevar, y las echan sobre las espaldas de la gente, pero ellos ni siquiera levantan un dedo para moverlas.  
Todo lo hacen para aparentar ante los hombres; por eso hacen muy anchas las cintas de la ley que llevan colgando, y muy largos los flecos de su manto.  
Les gusta ocupar los primeros asientos en los banquetes y los principales puestos en las sinagogas; También les gusta que los saluden en las plazas y que la gente les diga maestro.  
No se dejen llamar *Maestro*, porque un solo *Maestro* tienen ustedes, y todos ustedes son hermanos.  
Tampoco deben decirle *Padre* a nadie en la tierra, porque un solo *Padre* tienen, el que está en el cielo.  
Ni deben hacerse llamar *Doctor*, porque para ustedes Cristo es el *Doctor* único.”

**MATEO 23:2-10**

"Mejor es lo poco con justicia,  
que la muchedumbre de frutos sin derecho."  
**PROVERBIOS: 16:8.**

"Mejor es adquirir sabiduría que oro preciado;  
Y adquirir inteligencia vale mas que la plata."  
**PROVERBIOS: 16:16.**

**DEDICATORIAS.****GRACIAS SEÑOR**

Por haberme permitido culminar  
esta meta y te ruego me permitas  
seguir adelante.

**A MI MAMÁ.**

Porque sin su esfuerzo y aliento  
yo no hubiera llegado hasta aquí.

# LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DELITO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.

## ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
MARCO TEÓRICO DEL DERECHO PENAL Y DEL DELITO	
1.1. Derecho Penal	4
1.1.1. Derecho Penal.	5
1.1.2. Derecho Penal Objetivo.	10
1.1.2.1. Concepto, Objeto Fines y Caracteres.	10
1.1.2.2. Límites.	11
1.1.3. Derecho Penal Subjetivo.	13
1.1.3.1. Concepto, Objeto Fines y Caracteres	13
1.1.3.2. Límites.	14
1.2. Evolución del Derecho Penal.	15
1.2.1. Aspecto Teórico de la Evolución del Derecho Penal.	15
1.2.1.1. Escuela Clásica.	17
1.2.1.2. Escuela Positivista.	18
1.2.1.3. Tercera Escuela y Otras	20
1.2.2. Evolución del Derecho Penal en México.	21
1.2.2.1. Época Prehispánica.	21
1.2.2.2. Época Colonial.	22
1.2.2.3. Época Independiente.	23
1.3. Delito.	26
1.3.1. Noción de Delito.	26
1.3.1.1. Formal, Doctrinal, Legal.	27
1.3.1.2. Presupuestos.	29
1.3.2. Evolución Doctrinal.	30
1.3.2.1. Teoría Causalista y Finalista de la Acción.	30
CAPÍTULO II	
MARCO LEGAL EN RELACIÓN AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	
2.1. Elementos del Delito y Aspectos Negativos.	38
2.1.1. Conducta y su Aspecto Negativo.	38
2.1.2. Tipicidad y su Aspecto Negativo.	39
2.1.3. Antijuridicidad y su Aspecto Negativo.	40
2.1.4. Imputabilidad y su Aspecto Negativo.	41
2.1.5. Culpabilidad y su Aspecto Negativo.	43

2.1.6. Punibilidad y su Aspecto Negativo	44
2.1.7. Interpretación Jurídica.	44
2.2. Antecedentes del Código Penal para el Distrito Federal.	46
2.3. Aspectos Generales.	49
2.3.1. Tipos de Delito. (artículo 7º)	49
2.3.2. Dolo y Culpa. (artículo 9º)	51
2.3.3. Tentativa. (artículo 12º)	53
2.2.4. Autoría y Participación. (artículo 13º)	53
2.2.5. Causas de Exclusión. (artículo 15º)	54
2.2.6. Concurso de Delitos. (artículos 18º Y 19º)	57
2.4. Delitos contra la Vida en el Código Penal para el Distrito Federal.	58
2.5. Delitos contra la Integridad Corporal en el Código Penal para el Distrito Federal.	59
2.5.1. Análisis Dogmático.	60
2.6. Delitos contra las Personas en su Patrimonio de acuerdo al Código Penal para El Distrito Federal.	63
2.7. Delitos Sexuales de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal.	63
2.8. Delitos contra la Libertad de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal.	64

### CAPÍTULO III

#### LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

3.1. Ministerio Público.	66
3.1.1. Titular de la Averiguación Previa.	66
3.1.2. La Función Investigadora del Ministerio Público.	67
3.1.3. Bases Legales de la Función Investigadora.	68
3.1.4. El Ofendido como Coadyuvante en la Averiguación Previa.	69
3.1.5. Garantías Constitucionales y Derechos del Ofendido durante la Averiguación Previa.	69
3.2. Inicio de la Averiguación Previa.	70
3.2.1. Concepto de Averiguación Previa.	70
3.2.2. Inicio de la Averiguación Previa.	71
3.2.3. Requisitos de Procedibilidad: Denuncia, Querrela.	73
3.2.4. Flagrancia, Flagrancia Equiparada y Caso Urgente.	74
3.2.5. Garantías Constitucionales y Derechos del Indiciado durante la Averiguación Previa.	76
3.3. El Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad.	77
3.3.1. Concepto de Cuerpo del Delito.	77
3.3.2. Comentarios al Artículo 122º.	77

3.3.3. Concepto de Probable Responsabilidad.	78
3.3.4. Comentarios al Artículo 124°.	78
3.3.5. Jurisprudencia.	79
3.4. Diligencias Básicas de Averiguación Previa.	
3.4.1. Generalidades.	80
3.4.2. Diligencias Básicas de la Averiguación Previa con Detenido.	81
3.4.3. Diligencias Básicas de la Averiguación Previa sin Detenido.	83
3.4.4. Diligencias a Solicitud de Autoridad Judicial. (cateo)	84
3.4.5. Diligencias a Solicitud de Autoridad Judicial. (arraigo)	85
3.5. Determinaciones.	86
3.5.1. Ejercicio de la Acción Penal.	86
3.5.2. Ejercicio de la Acción Penal con y sin Detenido.	86
3.5.3. No Ejercicio de la Acción Penal Temporal y Definitivo.	87
3.5.4. Incompetencia por Territorio, Materia y Monto.	88
3.5.5. Consignación, Elementos de Forma y Fondo, Pliego de Consignación.	89

#### CAPÍTULO IV

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

4.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal.	92
4.1.1. Artículos 13° a 21° Constitucionales.	92
4.2. Auto de Radicación.	94
4.3. Declaración Preparatoria y Nombramiento del Defensor. (artículos 287° al 296° Bis)	95
4.4. Auto de Formal Prisión, Sujeción a Proceso Libertad por Falta de Elementos para Procesar.	97
4.5. Tipos de Procedimiento.	98
4.5.1. Procedimiento Sumario(arts. 305° al 312°)	99
4.5.2. Procedimiento Ordinario(arts. 313° y siguientes)	100
4.6. Pruebas.	100
4.6.1. Medios de Prueba.	101
4.6.1.1. Confesión.	102
4.6.1.2. Inspección.	102
4.6.1.3. Pericial.	103
4.6.1.4. Testimonial.	104
4.6.1.5. Confrontación.	105
4.6.1.6. Careos.	105
4.6.1.7. Documentales.	106
4.6.2. Valor Jurídico de las Pruebas en el Proceso Penal.	107
4.7. Conclusiones.	108
4.8. Sentencia.	109

4.9. Recursos.	110
4.9.1. Generalidades, Conceptos, Tipos, Finalidades.	110
4.9.2. Apelación(arts. 414º al 434º )	111
4.10. Ejecución de la Sentencia.	112

## CAPÍTULO V

### EL DELITO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MÉDICO.

5.1. La Responsabilidad Profesional del Médico.	116
5.2. Antecedentes Históricos.	117
5.2.1. Antecedentes Legales.	120
5.3. Situación Actual.	121
CONCLUSIONES.	133
PROPUESTA.	137
BIBLIOGRAFÍA	139
ANEXOS	142

## INTRODUCCIÓN

Es de suma importancia que en el Derecho Penal se encuentre regulado correctamente toda conducta que pueda suponer un delito, con una correcta especificación de la forma en la que ésta será sancionada.

En la actualidad, la ciencia de la medicina ha tenido avances notables en todos sus campos, tanto en materia de investigación, como en lo relacionado con los tratamientos, farmacología, etc.; los médicos son cada vez más especializados en su ramo y utilizan muchos aparatos electrónicos al aplicar un tratamiento tales como el láser, la resonancia magnética, etc., de las cuales dependen.

Es muy común en la actualidad que salgan a la luz pública casos de negligencia médica y que éstos vayan aumentando en gravedad y/o cantidad. La modificación el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal en 1983 sirvió para establecer nuevas sanciones en lo relativo a la responsabilidad profesional, otro avance importante fue el decreto que crea la Comision Nacional de Arbitraje Médico en 1995, organismo que se encarga de la revisión de asuntos relativos a la negligencia médica para así tener una forma de vigilar a los profesionales en la salud que ejerzan mal su trabajo.

Sin embargo, y a pesar de dicha reglamentación la situación no cambió mucho, si bien ya hay casos bien documentados en los cuales se ha perseguido y sancionado a los médicos responsables, también es cierto que la conducta se sigue presentando mientras que la sanción, o no se presenta o tarda mucho en llegar; esto aunado al hecho de que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en pocos casos concluye que sí existió una negligencia médica. En la mayoría no lo hace y sólo se limita a una resolución conciliatoria entre las partes.

Partiendo de la premisa de que el delito de responsabilidad está poco regulado en México y falta un lineamiento concreto que permita una efectiva sanción, la presente investigación examinará la forma en que se integra el delito de responsabilidad profesional con el fin de demostrar la falta de una regulación efectiva; así mismo, en la última parte se planteará la propuesta de modificación al artículo 228 del Código Penal para el Distrito Federal.

# LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DELITO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.

## CAPÍTULO I

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

#### 1.1. Derecho Penal

##### 1.1.1. Derecho Penal.

##### 1.1.2. Derecho Penal Objetivo.

###### 1.1.2.1. Concepto, Objeto, Fines y Caracteres

###### 1.1.2.2. Límites.

##### 1.1.3. Derecho Penal Subjetivo

###### 1.1.3.1. Concepto, Objeto, Fines y Caracteres

###### 1.1.3.2. Límites.

#### 1.2. Evolución del Derecho Penal

##### 1.2.1. Aspecto Teórico de la Evolución del Derecho Penal

###### 1.2.1.1. Escuela Clásica.

###### 1.2.1.2. Escuela Positivista.

###### 1.2.1.3. Tercera Escuela y Otras

##### 1.2.2. Evolución del Derecho Penal en México

###### 1.2.2.1. Época Prehispánica.

###### 1.2.2.2. Época Colonial.

###### 1.2.2.3. Época Independiente.

#### 1.3. Delito.

##### 1.3.1. Noción de Delito.

###### 1.3.1.1. Formal, Doctrinal, Legal.

###### 1.3.1.2. Presupuestos.

##### 1.3.2. Evolución Doctrinal.

###### 1.3.2.1. Teoría Causalista y Finalista de la Acción.

## 1.1. Derecho Penal.

En la bandera de Brasil, como parte de su escudo nacional, se encuentra grabado el lema "ORDEM E PROGRESSO". No podemos concebir una situación, un lugar, un objeto, sin que éste tenga un orden para que, de igual forma, éste nos lleve hacia el progreso y evolución de nuestra sociedad.

Para toda la sociedad moderna y de épocas anteriores, este orden ha tenido que ser implantado paulatinamente con el fin de ser la base para el desarrollo de la sociedad. Como principio fundamental y partiendo de la venganza privada se fue evolucionando hasta llegar a lo que conocemos actualmente como Derecho. El Derecho es el principio rector que establece el orden por el que nos debemos de regir y actuar; aporta los lineamientos elementales por los cuales se establece un orden social. De igual forma, para que estas reglas puedan ser efectivamente cumplidas por la sociedad, es necesario que la norma tenga una forma de ser exigida, de hacerse cumplir, que cuando la persona la incumpla, pueda ser sancionada y así restablecer el orden atacado, el bien jurídico alterado.

De esta forma surge el Derecho Penal como rama del Derecho encargada de proteger los bienes jurídicos que son importantes para la sociedad, así como el sancionar a las personas que han violado el o los

bienes jurídicos que tutela el mismo Código Penal aplicable, con sanciones proporcionadas y correctas en relación con el bien jurídico que fue lesionado: El poder punitivo del Estado, el *ius punendi*, es el derecho a castigar por parte del estado cuando una norma penal ha sido violada por algún miembro de la sociedad, imponiéndole una sanción por ese hecho.

### 1.1.1. Derecho Penal.

Pero ante todo esto, ¿qué es el Derecho Penal?. El Derecho es una ciencia, una ciencia social que se ubica en el mundo del “deber ser”, en el mundo de lo ideal -por así llamarlo-, en cómo deben de realizarse las cosas y -como ya se dijo-, estableciendo el orden y la forma en que éste se puede lograr; por esto, el Derecho Penal forma parte también del mundo del “deber ser”, señalando la forma en que son protegidos los bienes jurídicos fundamentales para el hombre y el Estado, tales como la vida, la integridad personal, la seguridad en su patrimonio, etc.<sup>1</sup>

Es muy importante señalar que el concepto de Derecho Penal ha ido evolucionando con el paso del tiempo, ha tenido características en común por parte de los juristas que han hecho una definición sobre él. Por

---

<sup>1</sup> *Diccionario Jurídico ESPASA-CALPE*. Madrid, Espasa-Calpe, 1983, p. 323.

ejemplo, para el ilustre jurista español Luis Jiménez de Asúa, el derecho penal:

"...es el conjunto de normas y disposiciones jurídicas regulatorias del ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, proporciona el soporte, al establecer el concepto de delito, que sirve de base para el oportuno ejercicio de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, entrelazando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora."<sup>2</sup>

Como se puede ver, la definición del maestro Jiménez de Asúa puede ser considerada como una de las más complicadas, sin embargo no menciona el por qué de ese poder sancionador del Estado, cómo es que surge ese poder y qué es lo que se pretende proteger o tutelar a través de la norma penal.

Para el jurista Octavio Alberto Orellana Wiarco, se puede definir al Derecho Penal como:

"...el conjunto de normas de Derecho Público que estudia los delitos, las penas y las medidas de seguridad aplicables a quienes realicen las conductas previstas como delitos, con el fin de proteger los bienes jurídicos fundamentales de la sociedad y de los individuos."<sup>3</sup>

Esto es, se concibe al Derecho Penal como el conjunto de normas jurídicas que establecen los bienes jurídicos que son protegidos por el Estado y de qué forma va a ser sancionada la persona que haya infringido dicha norma.

<sup>2</sup> Jiménez De Asúa, Luis. *Treatado de Derecho Penal*, 5ª edic. Buenos Aires, Losada, 1988, p. 36.

<sup>3</sup> Orellana Wiarco, Octavio A. *Curso de Derecho Penal Parte General*, México. Porrúa. 1999. p. 5.6.

Como se puede ver en esta definición, también el Derecho Penal forma parte de la rama del Derecho Público, rama del Derecho que se encarga de reglamentar las relaciones existentes entre el Estado con los individuos que forman parte de él, y como tal, solo el Estado es el encargado de vigilar el exacto cumplimiento, así como de imponer las sanciones respectivas y modificar, conforme el avance en la sociedad lo vaya exigiendo, las normas que constituyen el Derecho Penal.

El término de Derecho Penal no es el único con el cual suele designarse, ya que diversos autores lo denominan como derecho criminal, derecho de la defensa social, entre otros; pero tal y como lo hace notar el maestro Fernando Castellanos Tena, las otras definiciones sólo logran confundir el contenido de las normas; por ejemplo:

"... todo el Derecho y no sólo el penal se dicta para la defensa de la sociedad."<sup>4</sup>

Como se puede ver, el Derecho Penal trata de proteger siempre una clasificación de valores superiores a él con el fin de que ese orden que los núcleos humanos siempre han querido tener no se vea alterado o disminuido.

---

<sup>4</sup> Castellanos Tena, Fernando. *Lecciones Elementales de Derecho Penal*. 38ª ed., México, Porrúa, 1997, p.20.

El Derecho Penal es el encargado de prevenir y sancionar esta situación al tener protegidos los bienes jurídicos de los que hemos hablado y al establecer sanciones, penas o medidas de seguridad que sirvan de castigo a quienes atacaron esos bienes y a su vez, con un efecto preventivo hacia otras personas que tuvieran la intención o que se dedicaran a cometer delitos, de que si lo siguen haciendo serán acreedores de una sanción similar e incluso de mayor magnitud que las aplicadas con anterioridad.

Para el doctor en derecho Rafael Márquez Piñeiro, el Derecho Penal tiene ciertas características que lo distinguen de las demás ramas del derecho y estas son: "a) cultural (normativo); b) publico; c) sancionador; d) valorativo; e) finalista y f) personalísimo. Es cultural porque se ubica en las ciencias del deber ser, esto es, se ubica en la parte que enmarca cómo debe de ser regulado el mundo en su exterior. Es público porque sólo el Estado es capaz de crear normas que definan lo que es un delito así como la sanción a la que se es acreedor. Es sancionador porque sólo a través de la ley será aplicable una sanción, ya que más que en alguna otra rama del Derecho, éste necesita de una forma de hacerse cumplir. Es valorativo ya que éste protege, como ya se dijo con anterioridad, los valores o bienes jurídicos que están por encima de cualquier situación humana; son valores o principios que sin ellos se alteraría de una manera muy importante la

convivencia social. Es finalista ya que sólo busca el resultado de la conducta, el fin como resultado; y es personalísimo, por que sólo se aplica a la persona que haya delinquido... “<sup>5</sup>, tal y como se puede interpretar a través de la doctrina y de la lectura del artículo 91º del Código Penal para el Distrito Federal el cual dice:

*“Artículo 91º. La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que le hubieren impuesto, a excepción de la reparación del daño,...”*

Esto último es totalmente comprensible, ya que debe de existir una forma de resarcir a las personas que han sido víctimas de algún delito, esto puede ser a través de un juicio civil siempre y cuando no exista sentencia ejecutoria en materia penal.

A su vez y de la misma forma que otras ramas del derecho, éste se divide en derecho penal sustantivo y derecho penal adjetivo; para el maestro Orellana Wiarco, el derecho penal sustantivo son “... los delitos, penas y medidas de seguridad.”<sup>6</sup>, esto es, el derecho penal sustantivo es la parte elemental del área, se ocupa de la materia del Derecho Penal. Por su parte, del Derecho Penal adjetivo es la forma, el procedimiento para poder aplicar la materia del Derecho Penal a los casos concretos.

---

<sup>5</sup> Márquez Piñero, Rafael. *Derecho Penal, parte general*, México, Trillas, 1999, p. 15.

<sup>6</sup> Orellana Wiarco. *Op. Cit.* p. 8

### 1.1.2. Derecho Penal Objetivo.

El Derecho Penal a su vez se puede dividir en derecho penal objetivo y derecho penal subjetivo. En este caso primero veremos lo que es el Derecho Penal objetivo.

#### 1.1.2.1. - Concepto, Objeto, Fines y Caracteres.

Se puede definir el Derecho Penal objetivo "como las normas jurídicas que impone el Estado a los particulares y que determinan y delimitan lo que son los delitos así como su correspondiente castigo o sanción, o sea, es la ley aplicable y vigente, el derecho penal positivo el cual establece la pena correspondiente a cada delito, pero que también define el delito, su aparición, sus circunstancias, y la persona del delincuente"<sup>7</sup>.

El maestro Castellanos Tena, citando la definición de Derecho Penal objetivo que hace el Doctor Raúl Carranca Y Trujillo dice:

"...es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación."<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Márquez Piñero, *Op. Cit.* p. 15.

<sup>8</sup> Castellanos Tena, *Op. Cit.* p. 21.

Pero ¿cuál es el objeto de esto?. Simplemente el establecer en el mundo real lo que es el delito, encuadrarlo bajo circunstancias actuales y vigentes que permitan una definición correcta y sistemática de lo que es, así como la sanción o pena aplicable al caso; por ejemplo, al establecer una delimitación y definición de un tipo penal, éste no podrá ser aplicado de forma indiscriminada a cualquier persona. Así el artículo 272º del Código Penal para el Distrito Federal establece:

*“Artículo 272º . Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.”*

Esto quiere decir que esta pena será aplicable a los ascendientes de una persona que haya tenido relaciones sexuales con su descendiente, o sea un padre con una hija o una madre con u hijo, pero esta pena no podrá ser impuesta a la pareja sentimental del padre o la madre por haber tenido relaciones sexuales con su hijo o hija ya que no es ascendiente del hijo o de la hija en cuestión.

#### 1.1.2.2. Límites

De la misma forma, el Derecho Penal objetivo tiene limitaciones, normas superiores que muchas veces se encuentran plasmadas dentro del mismo Código Penal, las cuales le demarcan hasta dónde es posible aplicar una pena en relación con hecho ilícito cometido. En México este límite se consagra en la Constitución en los artículos 14º, 16º y 17º,

señalando diversas garantías que lo van a limitar para la aplicación de la norma penal, tales como al irretroactividad de la ley, establecida en el artículo 14º constitucional, en perjuicio de persona alguna al no ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos sino ante juicio seguido a los tribunales previamente establecidos, la imposición por analogía o mayoría de razón, pena que no esté decretada en leyes, garantía de seguridad jurídica que impide que una persona sea afectada o molestada dentro de su esfera jurídica sin que se le haya seguido un proceso ante los tribunales que existen y que no se le imponga pena que no exista dentro del ámbito del Derecho Penal: que nadie puede ser molestado por autoridad judicial alguna –artículo 16 constitucional– sin que preceda mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal de su procedimiento, que para librar orden de aprehensión sólo lo podrá hacer la autoridad judicial, que exista una denuncia o querrela y que sea sancionada con pena corporal.

Aquí se establece otra garantía de seguridad jurídica que impide que las detenciones o aprehensiones se realicen por cualquier persona sin que exista una razón fundada para hacerlo: ninguna persona podrá hacerse justicia por ella misma, ni practicar la violencia para reclamar su derecho –artículo 17º-. Esta garantía es fundamental pues en ella se limita que otras personas hagan "actos de venganza privada", confundiéndola

con justicia, así como el hecho de que no se puedan cometer actos de violencia para reclamar lo que se considera como un derecho, ya que la misma Constitución establece las bases fundamentales para la creación de órganos que serán los encargados de hacer valer estos derechos. Este hecho se corrobora con lo establecido en el artículo 21º constitucional, el cual señala que “la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial...”

### 1.1.3. Derecho Penal Subjetivo.

#### 1.1.3.1. Concepto, Objeto, Fines y Caracteres.

El derecho penal subjetivo:

“... es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.”<sup>9</sup>

Es la facultad que tiene el estado de definir los delitos y de determinar, imponer y hacer ejecutar las penas impuestas; esto es, el “*ius punendi*”. Y, ¿qué significa todo esto? Que es únicamente el Estado el encargado de especificar que conductas son las que se enmarcan como delitos así como cuales eran las sanciones, penas o medidas de seguridad que se aplicarán al delincuente. La finalidad de esto es muy sencilla: los particulares no podrán en ningún caso, delimitar que una conducta se

---

<sup>9</sup> Castellanos Tena, Op. Cit. p.22.

ubica en el tipo penal y así no se dejará al libre albedrío de cada persona el poder decir que ha sido víctima de un delito o que otra persona cometió un delito; además tampoco podrá determinar qué pena le será aplicable a este.

### 1.1.3.2. Límites

De la misma forma que el Derecho Penal objetivo, la limitación que tiene el Derecho Penal subjetivo es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es la norma superior que rige a todo habitante de este país, así como otros ordenamientos de igual magnitud o importancia e incluso como el Código Penal para el Distrito Federal.

Para el maestro Orellana Wiarco uno de los principios fundamentales por medio de los que se limita el *ius punendi*, es "... el principio de intervención mínima, pues las múltiples normas que rigen a la sociedad aseguran la convivencia y solución de las confrontaciones que puedan surgir, y únicamente cuando se transgreden valores cuya magnitud y esencia son básicos para el Estado, éste los protege a través de la tutela de las normas penales."<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Orellana Wiarco, Op. Cit. p. 4-5.

Además de éste, también están los principios de fragmentalidad, legalidad, irretroactividad, culpabilidad, etc.

## 1.2. Evolución del Derecho Penal.

(Evolución de las Ideas Penales.)

### 1.2.1. Aspecto Teórico de la Evolución del Derecho Penal.

Con la evolución de la humanidad, es lógico que todas las ideas que trae consigo evolucionen de igual manera. Como una forma común en todas las civilizaciones o grupos de personas de la antigüedad, la venganza privada fue el origen de un poder que reprimía alguna actividad que no fuera considerada del mayor agrado hacia otra tribu.

Con posterioridad y al ir evolucionando estas ideas, surge la idea de que todo delito agredía o atacaba a los dioses y que por lo tanto había que reparar el daño que se les había causado. Los jueces y los tribunales, que eran dirigidos normalmente por sacerdotes, eran los encargados de enjuiciar en nombre de los dioses, ya que se les había ofendido y había que reparar el daño realizado.

Este hecho se dio en la mayoría de los pueblos del mundo, en el período comprendido después de Cristo. Comenzaba a establecerse una

idea de estado (ya sea como feudo o reino) y surge una de las etapas más crueles para cualquier persona que se ubicara dentro de una norma penal, ya que es aquí cuando como pena se aplican los más diversos y dolorosos castigos; se llegó incluso a juzgar a los muertos desenterrándolos de sus tumbas; pero aquí se substraer del ámbito de competencia de los particulares el derecho a vengarse del delincuente.

Con la caída del Imperio Romano de Oriente a manos de los Turcos Otomanos, sobreviene en todo el mundo un cambio de suma importancia para la humanidad, las ideas humanistas se dispersan hacia todas partes y la excepción no sería el Derecho.

Aproximadamente a partir del siglo XVIII el Derecho se ve influenciado por ideas humanistas de diversa índole, de las que destacan las pronunciadas por el Marqués de Beccaria Cesar Bonnesana, Voltaire, Montesquieu, entre otros<sup>11</sup>, aparecen las ideas de garantías procesales para los inculpados de algún delito, así como el pronunciarse en contra de todas las penas infamantes que se aplicaban en épocas anteriores, logrando con esto un avance supremo para la humanidad en su conjunto.

---

<sup>11</sup> Márquez Piñero, *Op. Cit.* p. 69.

El máximo logro fue que en la Declaración de los Derechos del Hombre, surgida a través de la Revolución Francesa, se estableció un conjunto de normas que después serían consideradas como garantías individuales de toda persona y las cuales siguen teniendo aplicación en la actualidad.

La última parte que se puede considerar en el estudio del Derecho Penal es la etapa científica. Este período es cuando ya hay un estudio lógico y sistematizado en la rama, así como la exposición de diversos tratados en los cuales se esquematiza y desarrolla científicamente el Derecho Penal, yendo en la búsqueda de un fin en lo relativo al por qué de los crímenes de las personas.

#### 1.2.1.1. Escuela Clásica

La evolución del Derecho Penal se caracteriza por conformarse a partir de escuelas, las cuales han ido desarrollando el concepto de Derecho Penal en el mundo; así, la escuela clásica se encuentra totalmente influida por las ideas del renacimiento y su máximo representante es Francisco Carrara con su obra "Programma Del Corso Di Diritto Criminale". Una de las características primordiales es que esta escuela se encuentra influida por múltiples corrientes, ya que era común

que fuera influido por el país en que se desarrollaba esta tendencia; tal es el caso en donde era muy diferente el desarrollo del Derecho Penal bajo el mando de Catalina la Grande en Rusia a como se desarrollaba en España<sup>12</sup>.

Esta escuela tuvo la característica de que la mayoría de sus expositores tuvieron ciertas características en común. Estas características, señala el maestro Márquez Piñeiro, pueden ser enunciadas en cinco:

1. "Un sistema fundado sobre concepciones racionalistas.
2. La imputabilidad se basa en el libre albedrío.
3. Sólo puede castigarse a quien realice una acción u omisión prevista como delito y sancionada con una pena.
4. La justicia penal es el delito y no el delincuente.
5. La pena es un mal impuesto al delincuente en retribución al delito cometido, debe de existir una racionalidad entre la pena y el delito cometido."<sup>13</sup>

#### 1.2.1.2. Escuela Positiva.

Con el inicio del siglo XIX y el auge de las ciencias naturales, surge una nueva corriente en el Derecho Penal, la cual es conocida como "escuela positiva". Esta escuela se caracteriza por el cambio en los métodos de investigación inductivos en vez de los deductivos que empleaba la escuela clásica; esto es, se basaban más en métodos de

---

<sup>12</sup> *Ibidem*. p. 74.

<sup>13</sup> *Ibidem*. p. 75.

investigación propios de las ciencias naturales, no situaban al Derecho Penal como parte de la ciencia del deber ser, o sea de las ciencias sociales.

La escuela positiva tuvo entre sus máximos exponentes a Cesare Lombroso; Enrique Ferri, y Rafael Garófalo, quienes expusieron con mayor claridad las ideas de dicha escuela<sup>14</sup>.

Para fines prácticos, podemos considerar al maestro Márquez Piñeiro, quien señala a la escuela positiva con las siguientes características:

1. “La aplicación del método experimental, propio de las ciencias naturales.
2. La base de la doctrina reside en que el hombre es responsable de las acciones u omisiones exteriormente delictivas cometidas por él, sólo porque vive en sociedad y mientras vive en ella.
3. El delito es un fenómeno natural y social producido por tres factores de orden diverso: antropológicos, físico y sociales.
4. La pena no es más que un medio de defensa social.
5. La defensa social se realiza a través de la prevención, tanto individual como general.”<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> *Ibidem.* p.76.

<sup>15</sup> *Ibidem.* p. 77.

### 1.2.1.3. Terza Scuola y Otras.

La llamada escuela crítica o “Terza scuola” surge de nueva cuenta en Italia y se ubica en un punto medio entre las dos escuelas anteriores, toma elementos de ambas para así poder emitir una opinión propia, de la escuela positivista toma como elementos “... el estudio científico del delincuente y de la delincuencia...”<sup>16</sup>, así como el hecho de que el delito es un fenómeno natural y social.

De la escuela clásica acepta la distinción entre imputables e inimputables, pero para la escuela crítica la imputabilidad nace de la voluntad y de los motivos que la determinan; así sólo los imputables tendrán la capacidad de comprender la existencia de una norma sancionadora hacia un determinado tipo de conducta.<sup>17</sup>

Otras escuelas que se pueden mencionar dentro de esta área son las escuelas alemanas, hasta cierto punto diferentes de las otras pero que compartían ciertos puntos en común. Como ejemplo tenemos las ideas planteadas por Franz Von Liszt, el cual señala que “el delito se origina por

---

<sup>16</sup> *Ibidem.* p. 78-79.

<sup>17</sup> Jiménez De Asua, *Op. Cit.* p. 85, 89.

muy diversas causas, algunas de índole individual y otras de índole externo, físicas, sociales y destacadamente económicas".<sup>18</sup>

Así para la Liszt la pena es un fin, es la búsqueda de continuar el orden social que se vio alterado por la comisión del delito, y plantea la lucha contra el delito por medio de la investigación de sus causas.<sup>19</sup>

La escuela de la dirección técnico - jurídica, de origen italiano, se aboca a lo que es el Derecho Penal positivo, sin indagar acerca de concepciones filosóficas del delito así como de cualquier otro método de investigación (sea natural o social).

## 1.2.2. Evolución del Derecho Penal en México.

### 1.2.2.1. Época Prehispánica.

Para nuestro estudio, es importante precisar que es prácticamente imposible establecer un Derecho Penal único y vigente, ya que había una variedad de pueblos existentes sobre Mesoamérica y no tenían un Derecho Penal como tal que se aplicara para determinada situación y, en la mayoría de los casos, existían normas de aspecto consuetudinario que se aplicaban cuando los valores fundamentales -que no han cambiado

---

<sup>18</sup> Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal. México*, Cárdenas Editores, 1995, p.78

<sup>19</sup> *Ibidem*. p.78.

mucho en la actualidad- se veían atacados por personas que cometían algún delito.

Podemos mencionar los “delitos”, que señala el maestro Francisco Pavón Vasconcelos citando a Lucio Mendieta y Nuñez en su libro “El Derecho Precolonial”, que eran aplicables en la zona del valle de México y que eran similares a las aplicables en otras partes de los pueblos dominados por los mexicas. Por ejemplo: “el aborto, el abuso de confianza, el adulterio, el incesto, el estupro, el falso testimonio, todos éstos tenían como castigo la pena de muerte o la esclavitud, dependiendo el caso; el peculado, la malversación de fondos, la sedición y la traición, todos eran castigados con la pena de muerte”<sup>20</sup>.

#### 1.2.2.2. Época Colonial.

A partir del año 1521, las leyes españolas tomaron vigencia dentro del territorio de la Nueva España y, sobre todo, las llamadas “leyes de Indias”<sup>21</sup>, junto con las de Castilla; así como diversas ordenanzas y otro tipo de normas.

---

<sup>20</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*, 14ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 75.

<sup>21</sup> *Ibidem*. p. 76.

Por otro lado también es cierto que los españoles protegieron a los indios; los delitos contra los indios eran castigados con mayor severidad que otros, y las penas para los indios no eran tan graves como las penas para los negros, así como el hecho de considerar a estos pueblos sometidos con una característica especial de ser reinos súbditos y, por lo tanto, considerarlos de una forma especial, clasificados como personas menores de edad y no proceder de igual forma en contra de ellos.

Todas estas disposiciones fueron complementadas por otras emitidas desde España como "Las 7 partidas, La Nueva Recopilación de las Indias", etc.<sup>22</sup>

### 1.2.2.3. Época Independiente.

Con la independencia de México y con todo el caos generado por las luchas de poder existentes en los grupos de aquel entonces, las leyes españolas así como las leyes de indias continuaron en vigencia por algunos años más; y es hasta el año de 1835 cuando se decreta en el estado de Veracruz el primer Código Penal para la República Mexicana.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> *Ibidem*. p. 76.

<sup>23</sup> *Ibidem*. p. 77.

Este Código estaba dividido en tres partes, las cuales eran penas y normas generales del delito, de los delitos contra la sociedad, y de los delitos contra los particulares. El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, señala que para el maestro Raúl Carranca y Trujillo, este código ejerció una influencia total en toda la legislación mexicana en el ámbito del Derecho Penal para su posterioridad<sup>24</sup>.

El Código de Martínez de Castro, formulado en el año de 1871, "incluía innovaciones bastante importantes para su época, tales como la inclusión de las llamadas medidas de seguridad, así como la importantísima libertad preparatoria; toma una proporcionalidad entre la pena y el daño causado por el delincuente y señala una característica que sigue siendo utilizada en los códigos penales existentes en la República ya que crea los llamados delitos graves."<sup>25</sup>

Para los inicios del siglo XX, surge una comisión –en el año de 1903– que modificaría y renovaría el Código Penal de 1871. Este código se decretó en el año de 1912 pero tuvo la característica de ser derecho positivo ya que, por la Revolución de 1910, este código tuvo que ser guardado para ser aplicado posteriormente, pero con el decreto que creó

---

<sup>24</sup> *Ibidem* p. 78.

<sup>25</sup> *Ibidem* p. 78.

la Constitución de 1917, tuvo que ser modificada la mayoría de las legislaciones existentes.

En el año de 1926, es nombrada una nueva comisión para que redacte un nuevo código penal, y es para el año de 1929 cuando es decretado por el Presidente de la República, Emilio Portes Gil, el nuevo Código Penal, el cual consta de tres libros, "en los que se nombran reglas para las responsabilidades y las sanciones de la reparación del daño y de los tipos legales de delitos"<sup>26</sup>.

Este código no se separó mucho del código de 1871 y de la doctrina positivista pero sí introdujo innovaciones importantes para ese entonces, tales como la responsabilidad social para los enajenados mentales, la suspensión de la pena de muerte aún cuando ésta estaba contemplada en la Constitución, la reparación del daño exigible al Ministerio Público y la condena condicional para ciertos delitos.

Ante esta situación, "se creó una nueva comisión..."<sup>27</sup>, que daría luz al Código Penal de 1931, decretado por el Presidente Pascual Ortiz Rubio, mismo que actualmente se encuentra en vigencia.

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>27</sup> Castellanos Tena, *Op. Cit.* p 47

Este código ya ha tenido diversas reformas, entre las más importantes se puede mencionar las de los años 1983, 1993 y 1997; la que se puede considerar como la más importante es la de 1997 que separa el Código Penal Federal y el del Distrito Federal.

### 1.3. Delito

#### 1.3.1. Noción de Delito.

El doctor Rafael Márquez Piñeiro, en su libro de Derecho Penal, nos habla que delito:

"... proviene del latín *delicto* o *delictum*, supino del verbo *delinqui, delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandonar..."<sup>28</sup>

Como se ve, la definición de delito puede considerarse como demasiado extensa y por ende es difícil que alguien defina lo que es delito de una manera clara; por otra parte, es lógico suponer que si el concepto de Derecho Penal ha cambiado con el paso del tiempo, también el concepto de delito va a ir cambiando con el paso de los años, Tal como lo señala el maestro Márquez Piñeiro:

"... para dar un concepto del delito, se puede decir, como el maestro Jiménez de Asúa, que es toda acción (u omisión) antijurídica (típica) y culpable (sancionada con una pena)"<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Márquez Piñeiro, Op. Cit. p. 132 y 133.

<sup>29</sup> *Ibidem*. p. 137.

### 1.3.1.1. Formal, Doctrinal, Legal.

La definición formal es bastante simple: el delito es lo que esté sancionado con una pena dentro de una ley, esto es, que sólo puede considerarse que una conducta es delito si hay una ley que la enmarque y que le imponga una pena o sanción a esa conducta. Así, si esta ley desaparece o es derogada, ya no habrá delito; pero esto nos lleva hacia otra pregunta, ¿qué elementos son los que integran el delito?. Esta definición no hace mención de cuales son esos elementos; es más, no hace mención de la existencia de tales elementos.

La formalidad radica en que sólo se entiende por dicho concepto lo que esta en la ley y, como se puede ver, resulta difícil definir con claridad al delito.

La noción doctrinal de delito hace mención a las definiciones que han emitido los grandes tratadistas del tema; así por ejemplo "Frank afirma que... delito es la violación al derecho fundado sobre la ley moral, Cuello Calón dice... delito es la acción prohibida por una ley bajo la amenaza de una pena, para Pessina... es la negación del derecho"<sup>30</sup>, Así podemos

---

<sup>30</sup> Márquez Piñero, *Op. Cit.* p. 137.

seguir mencionando diferentes definiciones de lo que es el delito pero ninguna es del todo completa.

Cabe hacer mención que una de las definiciones más acertadas de delito es la del inglés Jeremy Bentham: "es delito lo que la ley considera como tal"<sup>31</sup> así, si no se encuentra dentro de la ley no será delito.

Tenemos ya establecido cómo surge el Derecho Penal en la humanidad, cuáles son sus fines y a qué se dedica el estudio del Derecho Penal; ahora se proporcionará la definición legal de lo que es delito.

Para el Código Penal para el Distrito Federal, delito:

*"Artículo 7º. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"*

La definición del Código Penal de 1929, decía que:

"es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal"

Esta definición no hacía mención alguna de que el delito estaba sólo limitado a la actividad humana, así como el hecho de que si era la lesión a un derecho, qué pasaba con los delitos que como bien jurídico protegido, tenían bienes o deberes.

---

<sup>31</sup> *ibidem*. p. 137.

Como se puede ver, los Códigos Penales han ido putiendo, mejorado las definiciones de lo que es el delito, actualizando las ideas conforme fueron evolucionando los conceptos de Derecho penal, así como la teoría del delito, hasta que se llegó a la definición en el Código Penal vigente.

### 1.3.1.2. Presupuestos

Los presupuestos del delito son el antecedente histórico que tuvo que hacerse presente para que pudiera existir el delito; son las circunstancias necesarias para que el delito exista.

Así, los presupuestos se pueden dividir en presupuestos generales y especiales del delito, sin la existencia de éstos, el delito no podría existir en el mundo real.

Los presupuestos generales del delito son:

1. "La norma penal.
2. El sujeto activo y pasivo.
3. La imputabilidad.
4. El bien jurídico tutelado
5. El instrumento del delito."<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Porte Petit, Celestino. *Apuntes de la Parte General de Derecho Penal*. México, Porrúa, 1999, p. 208.

Sin la existencia de una norma penal, el delito no puede existir, no es posible. Sin la existencia de un sujeto que cometa el delito, tampoco habrá delito que perseguir, y así se puede seguir en todos los demás. Además existen presupuestos especiales del delito y estos son:

1. "Un requisito jurídico.
2. Previo a la realización de la conducta o hecho.
3. Necesario para la existencia del título o denominación del delito respectivo".<sup>33</sup>

Estos presupuestos son los que diversos autores han enunciado como partes para que el delito exista y que sin ellos no se podría realizar, pero existen algunos autores en desacuerdo, quienes mencionan que el delito es sólo lo que la ley señala sin que tenga que establecerse nada más con relación al delito.

### 1.3.2. Evolución Doctrinal.

#### 1.3.2.1. Teorías Causalista y Finalista de la Acción.

El concepto de delito fue evolucionando a partir del cambio que se realizó en las teorías existentes y así, se tienen que mencionar las dos teorías que más han tenido relevancia en el desarrollo del Derecho Penal en el mundo y, en este caso, en México.

---

<sup>33</sup> *Ibidem.* p. 210.

La teoría del delito es la que nos sirve para determinar si existe y se ha cometido un delito o no; sin esta teoría, no sería posible determinar su existencia. Han existido diversas teorías que pretenden explicar lo que es el delito; las que han tenido hasta la fecha más importancia son las teorías causalista y finalista.

Para la teoría causalista, la acción es la voluntad que tienen las personas para hacer algo, "... el acto o la acción "stricto sensu", es todo hecho voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior..."<sup>34</sup>. A esta teoría sólo le interesa la fase externa, la interna "... corresponde a otro nivel, es decir, a la culpabilidad..."<sup>35</sup>.

En el sistema causalista interesa sólo lo relativo a la manifestación externa de la voluntad, mas no la finalidad; es decir, no interesa si esa manifestación de la voluntad lleva una finalidad.

La acción a su vez, se integra de diversos elementos:

1. La acción. La manifestación de la voluntad en movimiento corporal humano.
2. El resultado. Lo que produjo esa acción u omisión, el cambio existente y realizado por la acción humana.
3. El nexo causal. Que el resultado sea el causado por la acción u omisión humana.

---

<sup>34</sup> Castellanos Tena; *Op. Cit.* p. 152.

<sup>35</sup> Orellana Wierco, *Op. Cit.* p. 10.

Otros elementos que forman parte de la teoría causalista de la acción son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, esta última es parte de los elementos subjetivos de la teoría y que, por llamarlo así, es parte fundamental del cambio existente en la teoría finalista.

La tipicidad es la descripción de la conducta delictiva establecida en la ley general; es aquí donde debe ubicarse una conducta humana para poder decir que es conducta típica y merecedora de sanción.

Como señala el jurista Orellana Wiarco, "... El tipo y norma son partes esenciales en la teoría del delito, pero mientras el tipo describe, la norma valora..."<sup>36</sup>. Con la evolución de las ideas generales, el penalista alemán Ernest Mayer cambió la definición y ésta se considera como "... indiciadora de antijuridicidad..."<sup>37</sup>, es decir, si es conducta típica también es contraria a la ley, es antijurídica.

Edmundo Mezger, uno de los conceptos de tipicidad y antijuridicidad; Ernesto Beling, en 1930, expresa que los elementos que integran el delito pueden existir en la ley pero también pueden estar subyacentes en la

---

<sup>36</sup> *Ibidem.* p. 17

<sup>37</sup> Castellanos Tena: *Op. Cit.* p. 18.

misma, "... pueden ser objetivos (como la antijuridicidad), o subjetivos (como los referentes a la culpabilidad)..."<sup>38</sup>.

La antijuridicidad es lo contrario a Derecho, toda conducta humana (acción u omisión) que sea contraria a Derecho. Es de destacar que la mayoría de los grandes penalistas reconocieron que la antijuridicidad entraña un juicio de valor, "... Es la celebración de un acto que en su esencia es contrario a las normas o valores de la sociedad..."<sup>39</sup>.

Para hablar de culpabilidad hay que hablar primero de imputabilidad, la cual es la capacidad que tiene toda persona para actuar según el conocimiento del hecho, de hacer actos que traigan como consecuencia la pena o la infracción, dependiendo del grado que tenga de salud física y mental. Si no hay imputabilidad no existe la culpabilidad.

Para el maestro Castellanos Tena, la culpabilidad "... es el nexo intelectual que liga al sujeto con su acto..."<sup>40</sup>.

Dos teorías van a explicar a la culpabilidad:

1. Teoría psicologista de la culpabilidad. Es la relación existente entre la conducta y el resultado, se integra de dos elementos, uno volitivo (voluntad de hacer algo) y otro intelectual (el conocimiento de la conducta antijurídica).

---

<sup>38</sup> *Ibidem.* p. 19.

<sup>39</sup> *Ibidem.* p. 25 y 26.

<sup>40</sup> *Ibidem.* p. 234.

2. Teoría normativista de la culpabilidad. Es un juicio de reproche que se le puede hacer a un sujeto imputable por la comisión de un delito.

La culpabilidad se va a realizar de dos formas:

1. El dolo. Es la realización de una conducta voluntaria y consciente conociendo su resultado y que es contraria a derecho (antijurídica) que está en la ley penal (típica).
2. La culpa. Es cuando se realiza una conducta sin que la voluntad vaya dirigida a la producción del resultado, pero este último sí se realiza a pesar de que era previsible o evitable.

Por último, la punibilidad "... es la amenaza de la pena que en cada tipo penal se va señalando,"<sup>41</sup>. O sea, es la existencia y amenaza de una pena o sanción que establece la ley penal aplicable.

Para la teoría causalista los elementos subjetivos que se mencionan en la teoría finalista no existen, sólo se ubica a la culpabilidad como único elemento subjetivo.

La teoría finalista tiene los mismos elementos de la causalista pero es manejada de forma diferente.

El tipo en la acción finalista se va a integrar de elementos subjetivos y objetivos. Los elementos objetivos "... se refieren a las condiciones

---

<sup>41</sup> Orellana Wizarco, *Op. Cit.* p. 74.

externas o jurídicas de naturaleza objetiva..."<sup>42</sup>, son los elementos visibles en el mundo exterior, constan de un sujeto activo, un sujeto pasivo, el bien jurídico tutelado, la acción u omisión, el resultado, los elementos normativos, las circunstancias agravantes o atenuantes. Los elementos subjetivos buscan la finalidad de la acción, si es dolosa o culposa.

La antijuridicidad es la conducta contraria a la ley, es la acción típica que no está amparada en una causa de justificación, pero en la teoría finalista no toda conducta antijurídica es típica; es decir, el hecho de pasar una luz roja del semáforo es una conducta antijurídica pero no es típica, ya que no está en la ley penal.

Entre las causas de justificación más importantes están la legítima defensa y el estado de necesidad.

La culpabilidad es el juicio de reproche que se realiza a una persona que cometió una acción u omisión típica y antijurídica. Aquí se ubica como elemento objetivo del delito y no subjetivo, y se ubica como elemento de la culpabilidad y no como presupuesto; aquí el inimputable "... sí puede obrar dolosa o culposamente... pero no culpable."<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> *Ibidem*. p. 98.

<sup>43</sup> *Ibidem*. p. 158

Como se ha visto, la teoría finalista modifica de forma radical los elementos del tipo penal; aquí ya se ven elementos subjetivos que se deben analizar para ver si se cometió un delito o no y sobre todo el gran avance realizado al ver que toda conducta busca un fin, que sin éste no se puede realizar una conducta, que aunque se vea más complicada, la teoría finalista hace un perfeccionamiento que era necesario en la teoría del delito.

# LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DELITO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.

## CAPÍTULO II

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

- 2.1. Elementos del Delito y Aspectos Negativos.
  - 2.1.1. Conducta y su Aspecto Negativo.
  - 2.1.2. Tipicidad y su Aspecto Negativo.
  - 2.1.3. Antijuridicidad y su Aspecto Negativo.
  - 2.1.4. Imputabilidad y su Aspecto Negativo.
  - 2.1.5. Culpabilidad y su Aspecto Negativo.
  - 2.1.6. Punibilidad y su Aspecto Negativo
  - 2.1.7. Interpretación Jurídica.
- 2.2. Antecedentes del Código Penal para el Distrito Federal.
- 2.3. Aspectos Generales.
  - 2.3.1. Tipos de Delito. (artículo 7º)
  - 2.3.2. Dolo y Culpa. (artículo 9º)
  - 2.3.3. Tentativa. (artículo 12º)
  - 2.2.4. Autoría y Participación. (artículo 13º)
  - 2.2.5. Causas de Exclusión. (artículo 15º)
  - 2.2.6. Concurso de Delitos. (artículos 18º y 19º)
- 2.4. Delitos contra la Vida en el Código Penal para el Distrito Federal.
- 2.5. Delitos contra la Integridad Corporal en el Código Penal para el Distrito Federal.
  - 2.5.1. Análisis Dogmático.
- 2.6. Delitos contra las Personas en su Patrimonio de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal.
- 2.7. Delitos Sexuales de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal.
- 2.8. Delitos contra la Libertad de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal.

## 2.1. Elementos del Delito y Aspectos Negativos.

### 2.1.1. Conducta y su Aspecto Negativo.

En el capítulo I se estudió el concepto de Derecho Penal y de las ideas penales que han existido en el mundo y su evolución; así, en el presente capítulo se hará un análisis de los elementos del delito y poder estudiar el delito de responsabilidad profesional.

Siguiendo la teoría finalista, los elementos del delito son acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Así, para la teoría finalista, la acción “es el ejercicio de la actividad finalista”<sup>1</sup>, esto es, que el hombre va a prever el resultado de su acción, las consecuencias de su actividad, va a dirigir su actuar para la obtención de determinados objetivos o fines que quiere conseguir.

Para la teoría finalista de la acción, el aspecto negativo de la acción se da cuando la persona no ha planeado la realización de un fin, no ha seleccionado los medios para lograrlo, al realizar la conducta se producen los efectos diferentes a los planeados y el resultado se produce en virtud de un proceso causal.

---

<sup>1</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto. *Teoría del delito*, 6ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 86.

### 2.1.2. Tipicidad y su Aspecto Negativo.

Para definir correctamente el concepto de tipicidad hay que diferenciar primero entre tipo y tipicidad: la tipicidad es la adecuación de una conducta dentro de la norma jurídica o típica; el tipo es la norma jurídica que señala la conducta marcada como contraria a derecho.

La teoría finalista modifica notablemente la teoría del delito y cambia la configuración del concepto de tipo. Los elementos objetivos del tipo para el finalismo son:

1. El sujeto activo (autoría y participación).
2. El sujeto pasivo.
3. El bien jurídico tutelado.
4. La acción u omisión.
5. El resultado típico en los delitos que tengan resultado.
6. Los elementos normativos.
7. Las circunstancias objetivas de agravación o atenuación contenidas en el tipo<sup>2</sup>

Los elementos subjetivos del tipo, que es la innovación presentada por esta teoría, son los siguientes:

1. El dolo o la culpa.
2. Otros elementos distintos: ánimo, tendencia, etc.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 99.

Los elementos objetivos son los que plantean las circunstancias externas que tienen que estar presentes para la existencia del delito. Los elementos subjetivos son los que atienden a la finalidad de la acción, cómo es que se realizó la acción típica.

Los aspectos negativos de la tipicidad o atipicidad son la ausencia de alguno de los elementos objetivos del tipo, la teoría finalista va a incluir como atipicidad la ausencia de los elementos subjetivos del tipo.

### 2.1.3. Antijuridicidad y su Aspecto Negativo.

Para la teoría finalista la antijuridicidad es la acción que no está amparada en una causa de justificación, la tipicidad es indiciaria de antijuridicidad, ya que al estudiar el hecho ocurrido y que se presumía delictuoso puede resultar que la conducta estaba amparada en una causa de justificación y así, aun siendo antijurídica, la conducta era lícita.

Los aspectos negativos de la antijuridicidad van a ser las llamadas causas de justificación, éstas hacen que una conducta ilícita (antijurídica) sea lícita, ya que se tiene como soporte dicha causa.

Las causas son: el estado de necesidad justificante, que es cuando una persona viola una norma jurídica en defensa de un bien jurídico de igual o mayor valor; la legítima defensa, que es el acto de repeler un ataque real, actual, inminente y sin derecho por parte de otra persona, entre otras. Para poder determinar la existencia de una causa de licitud, se tiene que estudiar el fin que perseguía dicha acción, hay que valorar los elementos objetivos y subjetivos de ésta.<sup>4</sup>

#### 2.1.4. Imputabilidad y su Aspecto Negativo.

La imputabilidad es la capacidad que debe de tener un sujeto para cometer el hecho ilícito "... es la posesión, por el agente, de las facultades intelectivas y volitivas, lo que la legislación italiana ha llamado la capacidad de querer y entender".<sup>5</sup>

Dentro de la imputabilidad hay que tratar las *actiones liberae in causa*, las cuales se dan cuando una persona imputable decide ponerse por sí misma en un estado de inimputabilidad y se despliega una conducta típica y antijurídica por él; pero esta conducta es imputable ya que a la persona -al decidir ubicarse en un estado de inimputabilidad de una forma

<sup>4</sup> *Ibidem*, p.156

<sup>5</sup> *Ibidem*, p.34.

libre-, le es reprochable la comisión de la conducta típica, aun y cuando la haya realizado en un estado tal que se le pueda considerar como inimputable.<sup>6</sup>

Para el jurista Orellana Wiarco, la imputabilidad va a exigir dos límites mínimos para su existencia:

1. "Un límite físico, una edad mínima en la que el sujeto al alcanzar determinado desarrollo, logra el desarrollo psíquico suficiente para podersele considerar imputable.
2. Un límite psíquico, la capacidad de "entender y querer" que aluden los códigos italiano y penal mexicano..."<sup>7</sup>

La imputabilidad es para el finalismo la capacidad del sujeto para motivarse de acuerdo a la norma.<sup>8</sup>

El elemento negativo de la imputabilidad será la inimputabilidad, ésta se da cuando una persona no tiene los elementos mínimos previstos para considerársele como imputable (la edad y/o el desarrollo psíquico). Como la imputabilidad está ubicada dentro de la culpabilidad para el sistema finalista, el elemento negativo de ésta se estudiará cuando se vea el elemento negativo de la culpabilidad.

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p.37.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p.35.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 110.

### 2.1.5. Culpabilidad y su Aspecto Negativo.

La culpabilidad se realiza a través de dos formas:

1. El dolo: Es la realización de una conducta voluntaria y conscientemente, conociendo su resultado que es contrario a derecho y está en la ley penal.
2. La culpa: Es la realización de una conducta sin que la voluntad vaya dirigida a producir el resultado, pero éste último sí se realiza a pesar de que era previsible o evitable.<sup>9</sup>

La culpabilidad como elemento objetivo del delito se integra de tres elementos:

1. "La imputabilidad: que es la capacidad de poder actuar de otra manera,
2. La conciencia de antijuridicidad: es la posibilidad de conocimiento de lo antijurídico de su conducta, no necesita que conozca lo antijurídico, sino que sólo necesita saber que podía haberlo conocido,
3. La exigibilidad de otra conducta: es la exigibilidad hacia la persona de un comportamiento diferente al efectuado al cometer el hecho delictuoso."<sup>10</sup>

El finalismo señala a la culpabilidad como "... un juicio de reproche a la acción típica finalista..."<sup>11</sup>

El finalismo menciona como elementos negativos o de inculpabilidad a la ausencia de capacidad de culpabilidad, por el desconocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido y por la inexigibilidad de otra conducta.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 45-61.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p.157.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p.117.

### 2.1.6. La Punibilidad y su Aspecto Negativo.

Es la existencia de una amenaza que se aplica como una pena ante la comisión de un delito, es la consecuencia de la violación a una norma jurídica y sirve para hacer efectivo el control social que ejerce el Estado ante los gobernados; es un elemento esencial de la teoría del delito ya que sin este no se podría hablar de la existencia del mismo.

Este concepto tiene como contraposición a las excusas absolutorias, que "... son aquellas específicas y excepcionales causas por las cuales el legislador deja impune una conducta típica antijurídica y culpable".<sup>12</sup>

### 2.1.7. Interpretación Jurídica.

Es el análisis y estudio de la norma jurídica para efectos de poder aplicarla dentro del mundo del deber ser sobre una sociedad; es el desentrañar el origen y el sentido en la norma para aplicarse en la sociedad "...se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión es un conjunto de signos; por ello tiene significación."<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 76-80.

<sup>13</sup> García Ménez, Eduardo. *Introducción al Estudio Del Derecho*, 50ª ed., México, Porrúa, 1989, p. 325.

Hay que tener en cuenta que puede haber signos diferentes con idéntica interpretación o signos iguales con diferente interpretación.

La interpretación de la ley consiste en desentrañar el sentido que ésta encierra; la ley es una forma de expresión que para muchas personas pudiera ser considerada como sin sentido, pero la ley es para mantener un orden dentro de un grupo social, y es necesario interpretarla para que sea aplicada de una forma correcta a cada caso concreto.

Para el maestro García Máynez, hay que "...saber qué debe entenderse por sentido de la ley."<sup>14</sup> Para muchas personas el sentido de la ley es la voluntad del legislador, pero esto no puede ser del todo posible ya que la ley no sólo es el contenido gramatical limitado por las expresiones del legislador, ésta va mas allá de las mismas, muchas veces la voluntad del legislador no coincide con lo expresado en la ley.

La interpretación lógico-sistemática es otra técnica de investigación, ésta busca el sentido lógico objetivo de la ley "... como expresión del derecho."<sup>15</sup> Señala que "...los textos tienen una significación propia, implícita en los signos que la constituyen, e independiente de la voluntad

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 328.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 329.

real o presunta de los autores.”<sup>16</sup>. Esto es, que la voluntad del legislador no influye de ninguna manera en la significación de la ley.

La tónica consiste en la argumentación e interpretación basada en el manejo de conceptos que subordinan premisas de manera lógica. La interpretación tónica tiene las siguientes herramientas:

- El “topoi” que es una idea o concepto movable,
- La “aporia” que nos remite al término problemático de manejo,
- La “endoxa” que garantiza la corrección escrita u oral y
- La “teoría del status” en la que el topos se puede relacionar con conceptos secundarios o con varios conceptos.

La exégesis señala que se debe de basar uno exclusivamente en la ley para poder interpretar, es la voluntad del legislador plasmada en la ley la que debe de aplicarse sin tener que buscar una explicación que pretenda modificar esa voluntad.<sup>17</sup>

## 2.2. Antecedentes del Código Penal para el Distrito Federal.

El 28 de abril de 1835 es promulgado en el estado de Veracruz por el entonces gobernador Miguel Palacios el primer Código Penal en la República Mexicana, este Código estaba dividido en tres partes, las cuales

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 329.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 337.

eran penas y normas generales del delito, de los delitos contra la sociedad, y de los delitos contra los particulares.

En el año de 1869 es decretado el llamado Código Penal de Corona, del estado de Veracruz, que durante mucho tiempo fue considerado como el primer Código Penal del México independiente.<sup>18</sup>

El Código de Martínez de Castro, basándose en el Código Penal español de 1870, fue formulado en el año de 1871.<sup>19</sup> Tenía innovaciones bastante importantes para su época, tales como la inclusión de las llamadas medidas de seguridad y la importantísima libertad preparatoria, además toma una proporcionalidad entre la pena y el daño causado.

En el siglo XX, surge una comisión en el año de 1903 que modificaría y renovaría el Código Penal de 1871, este código vio la luz en el año de 1912 pero nunca tuvo la característica de ser derecho positivo toda vez que el país se encontraba en plena Revolución de 1910 y tuvo que guardarse para ser aplicado posteriormente.

<sup>18</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. 14ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 78.

<sup>19</sup> *Ibidem*. p. 78-79.

Para el año de 1926 surge el nuevo Código Penal decretado en el año de 1929 por el presidente de la república Emilio Portes, el cual consta de tres libros denominados "Reglas sobre las responsabilidades y las sanciones", "De la reparación del daño" y "De los tipos legales de los delitos". Introdujo innovaciones importantes para ese entonces como la responsabilidad social para los enajenados mentales, la suspensión de la pena de muerte (aun cuando estaba contemplada en la Constitución), la reparación del daño exigible al ministerio público y la condena condicional para ciertos delitos.

El Código Penal de 1931, decretado por el presidente Pascual Ortiz Rubio, es el que actualmente se encuentra en vigencia. Este código ha tenido diversas reformas y entre las más importantes se pueden mencionar las de los años 1983, 1993 y 1997; por ello el Código es prácticamente diferente al de 1931; por último, la reforma realizada en fecha 17 de septiembre de 1999 fue la que separó la materia federal de la local para así crear el Código Penal para el Distrito Federal.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Castellanos Tena Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 38ª ed., México, Porrúa, 1997, p.20.

## 2.3. Aspectos Generales.

### 2.3.1. Tipos de Delito (artículo 7º).

Para poder iniciar el análisis del delito de responsabilidad profesional que se encuentra en el numeral 228º del Código Penal para el Distrito Federal, es necesario analizar el contenido del artículo 7º del mismo ordenamiento legal que nos da la pauta para saber qué es lo que se considera como delito dentro del derecho positivo mexicano, el cual dice lo siguiente:

*“Artículo 7º. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omita impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su actuar precedente.*

*El delito es:*

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos consecutivos;*
- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y*
- III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.”*

Para el maestro Pavón Vasconcelos “...el artículo 7º precisa el acto u omisión como formas de la conducta humana, a la que en ocasiones se viene a sumar aquella mutación del mundo físico en que consiste el

resultado, integrando así un hecho... ".<sup>21</sup> Siempre que exista un resultado en el mundo material o que se modifique el mundo exterior se estará en la presencia de un hecho, hecho antijurídico constitutivo de un delito y que como consecuencia es punible.

De la misma forma, el distinguido maestro señala que en el artículo 7º del Código Penal se encuentra implícito el elemento de punibilidad, ya que:

"... la conducta (acción u omisión) o el hecho (conducta - resultado - nexa causal) deben de estar amenazados de una sanción penal (acto u omisión que sancionan las leyes penales); así, de la propia definición surge el elemento punibilidad ya referido..."<sup>22</sup>

El propio artículo señala que el delito debe de estar sancionado por las leyes penales, lo cual deja inscrito el aspecto de la punibilidad, ya que si el hecho no es punible no puede considerarse como un delito.

El citado artículo clasifica también los delitos en:

- I. Instantáneo.- cuando se agota el mismo porque se han consumado los elementos que constituyen ese delito.
- II. Permanente.- cuando la consumación sigue con el tiempo.
- III. Continuado.- cuando con varias conductas que atacan a un solo sujeto pasivo se viola un precepto legal.

<sup>21</sup> Pavón Vasconcelos, *Op. Cit.* p.188-189.

<sup>22</sup> *Ibidem* p. 188-189.

### 2.3.2. Dolo y Culpa (artículo 9º).

Al mismo tiempo que se encuentra que el delito es un acto u omisión, también se puede clasificar ese acto u omisión de otros dos tipos o formas que los artículos 8º y 9º del Código Penal para el Distrito Federal señalan:

*“Artículo 8º. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.”*

El Código Penal define la acción dolosa de la siguiente forma:

*“Artículo 9º Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley....”*

Y también define a la culpa de la siguiente forma:

*“...Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud a la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”*

Del análisis de los mencionados artículos se desprende la existencia de los delitos dolosos y los delitos culposos por lo que se procederá al análisis de los delitos dolosos.

Para fines prácticos sólo se verá el estudio y la existencia de tres tipos de dolo:

1. Dolo directo. Cuando el sujeto activo prevé el resultado que va a obtener.
2. Dolo eventual. Es cuando el sujeto activo prevé la existencia de un posible resultado que no quiere que se dé pero acepta su realización.
3. Dolo de consecuencias necesarias. Es cuando el sujeto activo sabe que el resultado previsto sí sucederá pero también le trae como consecuencia otro resultado anexo y que también es ilícito pero también sabe que será necesario ya que si no se produce no podrá existir el resultado que se espera como directo.

La culpa es otro tipo de delito que prevé el Código Penal aplicable. Así se entenderá a la culpa como la violación a un deber de cuidado y ésta se ha dividido en dos clases:

1. Culpa con representación o consciente.
2. Culpa sin representación o inconsciente.

Hay que hacer una diferencia entre la culpa consciente y el dolo eventual: en el dolo eventual el sujeto activo se representa el resultado que puede pasar y lo acepta como tal aunque no quiere que éste se realice; por otra parte, en la culpa consciente el sujeto activo se representa el resultado posible pero no se quiere ni se acepta dicha realización.

### 2.3.3. Tentativa (artículo 12º).

La tentativa es la ejecución incompleta de algo, en este caso, de un delito, la establece el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 12º:

*"Artículo 12º. Existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente..."*

Así con esto puede verse que en los delitos instantáneos, en los delitos culposos en donde se espera que el sujeto activo haga o realice una conducta que la ley señala, es en donde la tentativa no podrá operar ya que, a excepción de los delitos culposos, con sólo la exteriorización de la conducta se tendrá por consumado.

### 2.2.4. Autoría y Participación (artículo 13º).

El autor es la persona que realiza el delito,<sup>23</sup> el autor a su vez se clasifica en diversos conceptos que dependerán del grado de participación en la comisión del delito, y éstos son:

1. Autor mediato.- Es el que usa o se vale de una persona exenta de responsabilidad, bien por ausencia de conducta, por error o por ser inimputable.

<sup>23</sup> *Diccionario Jurídico ESPASA-CALPE*, Madrid, Espasa-Calpe, 1993, p. 323.

2. Autor intelectual.- El que induce, instiga o determina a otro a cometer el delito
3. Autor inmediato.- También conocido como material, es el que realiza el delito.
4. Coautor.- El que realiza la conducta delictiva en conjunto con otras personas.
5. Complicidad.- Es el auxilio prestado para la ejecución del delito.<sup>24</sup>

Salvo lo establecido en el punto tres, las demás personas no participan de forma directa en el delito y, por lo tanto, son conocidos en la doctrina como auxiliares del delito.

#### 2.2.5. Causas de Exclusión (artículo 15º).

Las causas de exclusión de la responsabilidad penal son aquellas que están establecidas por el artículo 15º de la legislación penal aplicable.

Como una forma de clasificación, aunque no lo menciona como tal, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos señala como causas de justificación a:

1. La legítima defensa.
2. El estado de necesidad.
3. El cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Pavón Vasconcelos. *Op. Cit.* p. 529- 530

<sup>25</sup> *Ibidem* p. 347

2. Autor intelectual.- El que induce, instiga o determina a otro a cometer el delito
3. Autor inmediato.- También conocido como material, es el que realiza el delito.
4. Coautor.- El que realiza la conducta delictiva en conjunto con otras personas.
5. Complicidad.- Es el auxilio prestado para la ejecución del delito.<sup>24</sup>

Salvo lo establecido en el punto tres, las demás personas no participan de forma directa en el delito y, por lo tanto, son conocidos en la doctrina como auxiliares del delito.

#### 2.2.5. Causas de Exclusión (artículo 15º).

Las causas de exclusión de la responsabilidad penal son aquellas que están establecidas por el artículo 15º de la legislación penal aplicable.

Como una forma de clasificación, aunque no lo menciona como tal, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos señala como causas de justificación a:

1. La legítima defensa.
2. El estado de necesidad.
3. El cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Pavón Vasconcelos, *Op. Cit.* p. 529- 530.

<sup>25</sup> *Ibidem* p. 347.

Señala el maestro Pavón Vasconcelos que "... la legítima defensa es la repulsa inmediata, necesaria y proporcional a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho..."<sup>26</sup>

Se pueden desprender como elementos de la legítima defensa:

1. La agresión real, actual e inminente.
2. La protección a bienes jurídicos propios o extraños; y
3. La racionalidad de los medios empleados.

La existencia de la agresión queda debidamente acreditada, ya que no se puede hablar de una legítima defensa toda vez que no existe alguna agresión que haya provocado esa reacción de ataque, que sea actual porque no se puede hablar de una agresión pasada o futura para poder acreditarlo, e inminente porque la defensa debe ser por reacción a una agresión que va a suceder con prontitud.

De igual forma, es necesario que exista una protección a un bien jurídico ya sea material o físico (personal) y que este bien se vea en peligro de ser dañado y no exista en ese momento forma alguna de poder protegerlo por otra vía; la racionalidad de los medios empleados es necesaria, ya que si no existiera es de suponerse que existe desproporción entre el agresor y la persona que se defiende.

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, p.348.

El estado de necesidad es "... una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio..."<sup>27</sup>

De conformidad con el citado artículo del Código sustantivo en su fracción V, el estado de necesidad deberá de contener los siguientes elementos:

1. La salvaguarda de un bien jurídico.
2. De peligro real actual o inminente.
3. Lesionando otro bien de menor o igual valor.
4. Que no fuera evitable por otros medios.

Como se podrá ver, la situación pudiera confundirse con la legítima defensa, el maestro Vasconcelos señala que existen dos situaciones que la van a diferenciar y son:

- Que en la primera la defensa es una reacción y la segunda es una acción;
- Que en la primera surge por conflicto entre un interés legítimo de la defensa en contra de un interés ilegítimo del agresor y en la segunda surge entre intereses legítimos de ambas partes.<sup>28</sup>

La fracción VI del artículo en comento señala otra causa de exclusión de la responsabilidad penal, ésta es el llamado cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p.361.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p.370.

El cumplimiento de un deber se dará cuando una persona cumple con la ley o con una orden emitida por autoridad competente y sin que ésta violente normas también aplicables a toda situación jurídica.<sup>29</sup>

El ejercicio de un derecho es cuando una persona se encuadra dentro del tipo penal pero este encuadramiento es por el hecho de ejercer un derecho propio e intransferible.<sup>30</sup>

#### 2.2.6. Concurso de Delitos (artículos 18º y 19º).

El concurso es cuando con una pluralidad de acciones se comete un mismo hecho delictivo (delito continuado), cuando con una pluralidad de conductas se cometen diversos delitos (concurso real o material) o cuando con unidad de acción se cometen diversos delitos (concurso ideal o formal).<sup>31</sup>

El delito continuado es cuando "...se prolongan sin interrupción por más o menos tiempo la acción u la omisión que lo constituyen..."<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p.375.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p.377.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 564.

<sup>32</sup> Carranca y Trujillo, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, 20ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 696.

El concurso real o material se da cuando "...una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita." <sup>33</sup>

#### 2.4. Delitos contra la Vida en el Código Penal para el Distrito Federal.

El Código Penal para el Distrito Federal en su libro segundo, título 19º, señala los llamados delitos contra la vida y la integridad corporal; el legislador, al proteger la vida, protege también la conservación de la especie, la estabilidad de las personas de quienes se rodea y el desarrollo como ente productivo en el núcleo social.

En el Código sustantivo se pueden distinguir como delitos contra la vida a los siguientes:

- Homicidio: previsto y sancionado del artículo 302º al 323º.
- Aborto: previsto y sancionado del artículo 329º al 334º.

---

<sup>33</sup> Pavón Vasconcelos, *Op Cit.* p. 574.

## 2.5. Delitos contra la Integridad Corporal en el Código Penal para el Distrito Federal.

Esta clasificación de delitos es establecida por el Código Penal para el Distrito Federal en el libro segundo, título 19º; aquí el legislador buscó proteger el estado físico de las personas, la salud, pero comprendida como el no ataque a la integridad de las personas a través objetos o sustancias ajenas al cuerpo que provocaran un detrimento en la salud física y mental.

El artículo 228º del Código Penal para el Distrito Federal se va a ubicar como un concepto descriptivo pero también se ubica como un delito, y se puede clasificar como delito contra la integridad corporal aunque se ubique en el título 12º de los delitos de responsabilidad profesional.

El delito de responsabilidad profesional tiene como fin el sancionar a las personas por el mal ejercicio de su profesión sea cual fuere, sin embargo también protege a los sujetos pasivos de la comisión del delito, así, este delito también atenta contra la integridad corporal de las personas.

En las denuncias presentadas por responsabilidad profesional, también existe denuncia por los delitos de lesiones u homicidio, ya que al

cometer una irresponsabilidad en el ejercicio profesional, se causan también daños en los órganos o sistemas vitales del cuerpo humano que le dejan con problemas o que incluso causan la muerte.

El artículo 228º del Código Penal para el Distrito Federal dice:

*“Artículo 228º. Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:*

- I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de su profesión o definitiva en caso de reincidencia; y*
- II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.”*

El artículo ubica en calidad de profesionistas a los médicos y en calidad de auxiliares a enfermeras, laboratoristas y paramédicos, ya que son las personas que se encuentran bajo su mando directo y siguen las órdenes que fueron dadas por ellos para una correcta atención médica.

### 2.5.1. Análisis Dogmático.

Todas las personas dentro del territorio de nuestro país tienen derecho a la salud tal y como se establece en el artículo 4º, párrafo IV, de la Constitución, el cual menciona:

*"Artículo 4º. ...*

*...*

*...*

*Toda persona tiene derecho a la protección de la salud..."*

Así, los habitantes dentro del territorio nacional gozarán del beneficio de la protección de la salud y de todo lo que esto implica, instalaciones adecuadas en hospitales, capacitación al personal, equipamiento correcto, entre otras.

Pero si por alguna razón atribuible, en este caso, al personal médico que labora dentro del sistema, esta protección no se da y como consecuencia la persona sufre una lesión o la pérdida de la vida, el Estado, ante denuncia presentada, interviene e investiga la posible comisión de algún delito.

Del análisis del artículo 228º, tal y como señala el jurista Marco Antonio Díaz de León, se desprende que no es un tipo penal, sino que es un concepto que se da para establecer quiénes son los responsables por la comisión del delito de responsabilidad profesional, situación ilógica toda vez que las personas, sea cual fuere su profesión u ocupación, serán responsables de los delitos que cometan.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Díaz de León, Marco Antonio. *El Código Penal Comentado*. 3ª ed., México, Porrúa, 1999, p. 415.

Por otra parte es evidente que el artículo sí señala al sujeto activo del delito (al médico que se encuentra autorizado por una cédula profesional) así como la sanción a la que se hará acreedor (suspensión de la licencia para ejercer de un mes a dos años o en forma definitiva en caso de reincidencia), así como la obligación al pago de la reparación de daño que fuere cometida por sus auxiliares cuando estos últimos actuaran en cumplimiento de sus órdenes (ya que los auxiliares cumplían las órdenes que le fueron dadas por el médico, y esta situación se ubica como causa de exclusión de responsabilidad penal, ya que los auxiliares obraron en el cumplimiento de un deber).

Al no contar el artículo con un tipo penal aplicable al delito de responsabilidad profesional y sí contar con una sanción, se desprende que se encuentra incompleto y resulta imposible la aplicación de una pena correcta al delito en comento, haciendo la modificación al artículo, ante las circunstancias actuales, completamente necesaria e importante.

En el Código sustantivo se puede distinguir como delito contra la integridad corporal al siguiente:

- Lesiones: previsto y sancionado del artículo 288º al 301º.

## 2.6. Delitos contra las Personas en su Patrimonio de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal.

El título 22º del libro segundo del Código Penal protege los delitos contra las personas en su patrimonio; el legislador busca el proteger los bienes logrados por las personas en el transcurso del tiempo y que le otorgan estabilidad, así como la correcta manutención de las personas que están como sus dependientes.

En el Código sustantivo se pueden distinguir como delitos cometidos contra las personas en su patrimonio a los siguientes:

- Robo: previsto y sancionado del artículo 367º al 381º Bis.
- Abuso de confianza: previsto y sancionado del artículo 382º al 385º.
- Fraude: previsto y sancionado del artículo 386º al 389º Bis.
- Extorsión: previsto y sancionado en los artículos 390º y 390º del capítulo III Bis.
- Despojo de cosas inmuebles o de aguas: previsto y sancionado en los artículos 395º y 396º del capítulo V.
- Daño en propiedad ajena: previsto y sancionado del artículo 397º al 399º Bis del capítulo VI.

## 2.7. Delitos Sexuales de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal.

La libertad y el correcto desarrollo psicosexual está dentro del título 15º, libro segundo, del Código Penal. El fin de este apartado dentro de la

legislación positiva es el proteger la libertad de las personas a tener coito con la persona de su preferencia, así como con las circunstancias adecuadas que lo rodeen, sin que medie violencia o presión alguna así como proteger el correcto desarrollo de los menores de edad y no permitir que sufran daños, tanto físicos como psicológicos, que afecten su posterior desarrollo.

En el Código sustantivo se pueden distinguir como delitos sexuales:

- Hostigamiento sexual: previsto y sancionado en el artículo 259° Bis.
- Abuso sexual: previsto y sancionado en el artículo 260°.
- Estupro: previsto y sancionado del artículo 261° al 263°.
- Violación: previsto y sancionado del artículo 265° al 266° Bis.
- Incesto: previsto y sancionado en el artículo 272°, capítulo III.

## 2.8. Delitos contra la Libertad de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal.

La protección a la libertad se encuentra dentro del título 21°, libro segundo del Código Penal. Este apartado dentro de la legislación positiva protege la libertad de las personas a transitar y a estar presentes en cualquier parte del país, así como decidir sobre su vida, salud, entre otras.

En el Código sustantivo se pueden distinguir como delitos contra la libertad los señalados dentro de los artículos 364° al 366° Quater:

# LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DELITO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.

## CAPÍTULO III

### LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

- 3.1. Ministerio Público.
  - 3.1.1. Titular de la Averiguación Previa.
  - 3.1.2. La Función Investigadora del Ministerio Público.
  - 3.1.3. Bases Legales de la Función Investigadora.
  - 3.1.4. El Ofendido como Coadyuvante en la Averiguación Previa.
  - 3.1.5. Garantías Constitucionales y Derechos del Ofendido durante la Averiguación Previa.
- 3.2. Inicio de la Averiguación Previa.
  - 3.2.1. Concepto de Averiguación Previa.
  - 3.2.2. Inicio de la Averiguación Previa.
  - 3.2.3. Requisitos de Procedibilidad: Denuncia, Querrela.
  - 3.2.4. Flagrancia, Flagrancia Equiparada y Caso Urgente.
  - 3.2.5. Garantías Constitucionales y Derechos del Indiciado durante la Averiguación Previa.
- 3.3. El Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad.
  - 3.3.1. Concepto de Cuerpo del Delito.
  - 3.3.2. Comentarios al Artículo 122º.
  - 3.3.3. Concepto de Probable Responsabilidad.
  - 3.3.4. Comentarios al Artículo 124º.
  - 3.3.5. Jurisprudencia.
- 3.4. Diligencias Básicas de Averiguación Previa.
  - 3.4.1. Generalidades.
  - 3.4.2. Diligencias Básicas de la Averiguación Previa con Detenido.
  - 3.4.3. Diligencias Básicas de la Averiguación Previa sin Detenido.
  - 3.4.4. Diligencias a Solicitud de Autoridad Judicial. (cateo)
  - 3.4.5. Diligencias a Solicitud de Autoridad Judicial. (arraigo)
- 3.5. Determinaciones.
  - 3.5.1. Ejercicio de la Acción Penal.
  - 3.5.2. Ejercicio de la Acción Penal con y sin detenido.
  - 3.5.3. No Ejercicio de la Acción Penal Temporal y Definitivo.
  - 3.5.4. Incompetencia por Territorio, Materia y Monto.
  - 3.5.5. Consignación, Elementos de Forma y Fondo, Pliego de Consignación.

### 3.1 Ministerio Público

#### 3.1.1. Titular de la Averiguación Previa.

Ya una vez definido al derecho penal así como los elementos de la teoría del delito, en el presente capítulo se estudiará lo relacionado a la Averiguación Previa.

El artículo 21º de nuestra Carta Magna establece que "... La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...". De esta forma queda entendido también que la acción penal, (que es el ejercicio de poder para ser parte acusadora dentro de un proceso penal), va a ser ejercida por el ministerio público.

El maestro Osorio y Nieto señala:

"... si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la averiguación previa, la titularidad de la averiguación previa le corresponde al Ministerio Público."<sup>1</sup>.

Al señalar la Constitución que la investigación de los delitos le corresponde únicamente al Ministerio Público, se entiende también que es éste el que puede ejercitar la acción penal. Por otra parte, si se considera

---

<sup>1</sup> Osorio y Nieto, César Augusto. *La Averiguación Previa*. 10ª edic. . México, Porrúa, 1999, p.5.

que la averiguación previa es la etapa pre-procesal en la cual se reúnen los elementos necesarios para poder determinar si se ha cometido un delito es de afirmarse que el Ministerio Público es el único titular también de la Averiguación Previa.

Lo anteriormente señalado se complementa con otras disposiciones tales como:

1. Código Penal para el Distrito Federal: en su artículo 3º fracción I.
2. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal: en los artículos 1º, 2º fracción I y 3º fracciones I a la VIII y X a la XII.

### 3.1.2. La Función Investigadora del Ministerio Público.

El proceso penal debe de iniciar siempre con una etapa de investigación que determine la existencia o no de un hecho delictivo, esta etapa es conocida dentro del Derecho Positivo Mexicano como averiguación previa.

Como ya fue establecido, el único titular de la acción penal es el Ministerio Público, tal y como se encuentra establecido en el artículo 21º constitucional, así como en el artículo 2º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Para el maestro Osorio y Nieto, este monopolio:

“... otorga una atribución al Ministerio Público, la función investigadora... por otra, una garantía para los individuos, pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos...”<sup>2</sup>.

El inicio de la acción penal será ante la presentación de denuncia o querrela en la que se pone del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos posiblemente delictivos y en la cual se busca reunir los elementos suficientes para demostrar si se cometió el delito y así ejercer o no ejercer la acción penal.

### 3.1.3. Bases Legales de la Función Investigadora.

Para poder actuar de la forma ya especificada, el Ministerio Público va a requerir de que su actuar esté debidamente fundamentado dentro del Derecho Positivo Mexicano, así la normatividad de su actuar se encuentra en los siguientes ordenamientos legales:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: en los artículos 14º, 16º, 19º y 21º.
2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: en los artículos 2º, 3º fracción I, 94º al 131º y del 262º al 286º Bis.
3. Código Penal para el Distrito Federal: en los artículos 1º, 6º al 9º, 60º al 63º, 91º al 93º, 100º al 112º, 199º Bis, 263º, 274º, 276º, 360º, 365º Bis y 399º Bis.
4. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal: en los artículos 2º fracción I, 3º y 18º párrafo segundo
5. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal: en los artículos 1º, 7º, 8º, 10º al 13º

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 9.

#### 3.1.4. El Ofendido como Coadyuvante en la Averiguación Previa

La coadyuvancia es la facultad que tiene el ofendido o la parte afectada dentro del proceso penal para poder conocer y actuar en forma conjunta con el Ministerio Público, para así poder también ofrecer pruebas o ver la causa penal cuando ésta se ubique ya en el juzgado respectivo. Así, el coadyuvante podrá intervenir en las situaciones procesales importantes salvo intervenir directamente en las audiencias en los juzgados.

Lo anterior está fundamentado en el artículo 20º fracción X, así como en los artículos 9º y 674º, fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal.

#### 3.1.5. Garantías Constitucionales y Derechos del Ofendido durante la Averiguación Previa,

Las principales garantías que las víctimas u ofendidos gozan por ley, se encuentran consideradas en los artículos 8º, 20º fracción X ultimo párrafo y 21º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de la misma forma, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal hace mención a las garantías para víctimas y ofendidos en los artículos 9º,

9º bis, 109º bis, 110º, 135º, 139º, 184º, 262º, 273º al 276º, refiriéndose a la posibilidad de poner a disposición del Ministerio Público los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del indiciado, a justificar la reparación del daño, a identificar al sujeto activo en un lugar donde no pueda ser visto, a recibir atención medica particular o por personal de su mismo sexo, entre otras.

### 3.2. Inicio de la Averiguación Previa.

#### 3.2.1. Concepto de Averiguación Previa.

Por ser la etapa anterior al proceso penal, en la cual el Ministerio Público investiga la comisión de hechos delictivos por los particulares, se puede considerar a la averiguación previa como la etapa previa de instrucción o preinstrucción en la cual el Ministerio Público se va a allegar de los elementos necesarios que le permitan establecer si fue cometido o no un hecho delictivo.

El jurista Cesar Osorio y Nieto define a la averiguación previa como:

“... la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o la abstención de la acción penal.”<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> *Ibidem*. p.3.

Así, el maestro Osorio y Nieto considera que la averiguación previa es la etapa en la que el Ministerio Público reúne los elementos de prueba necesarios que le permitan esclarecer la existencia o no de un delito, así como la responsabilidad de la persona que lo cometió y, como titular del ejercicio de la acción penal, el ejercer la misma ante los juzgados correspondientes o no ejercerla.

### 3.2.2. Inicio de la Averiguación Previa.

El inicio de la averiguación previa se presenta cuando es presentada denuncia o querrela por parte de una persona ante el Ministerio Público; estos elementos se analizarán más tarde, pero son fundamentales, ya que con ellos se pone en conocimiento a la autoridad de la posible comisión de un hecho delictivo y, por lo tanto, que se tienen que iniciar la averiguación para poder determinar si sucedió esto o no.

Al iniciarla el sistema asienta automáticamente los datos que son necesarios y que van en el rubro o encabezado para que sólo sean complementados por parte de la persona que la va a iniciar, estos datos son los siguientes: la fiscalía desconcentrada o central en la que se inicia, la agencia investigadora en la que se inicia, la unidad de investigación que conoce (ya sea con o sin detenido), el número de averiguación previa, el

delito, el indiciado o indiciados, el turno que toma conocimiento y si es directa, continuada o relacionada.

Seguido del rubro va el proemio, que es la parte de la averiguación previa en donde se anota el lugar, hora y fecha de inicio, así como el nombre del Ministerio Público que toma conocimiento y del oficial secretario que actúa a continuación de este va el exordio, se caracteriza por ser una narración breve de los hechos que van a dar inicio al levantamiento del acta.

Si el conocimiento de un hecho que puede ser constitutivo de delito se realiza a través de una corporación policiaca, inmediatamente después de realizarse el exordio se hará constar que se tiene a la vista en el interior de las oficinas el parte de policía debidamente firmado por los mismos para después dar fe de dicho documento así como dar fe, si es hecha por policías preventivos o auxiliares, de que está la persona uniformada; y si fue realizada por parte de policías judiciales se dará fe de la placa que los acredite como tales.

### 3.2.3. Requisitos de Procedibilidad: Denuncia, Querrela.

El requisito indispensable para el inicio de una averiguación previa es que exista una denuncia o querrela. Estos son los requisitos de procedibilidad que establece el artículo 16º constitucional en su párrafo 2º.

El maestro Osorio y Nieto define la denuncia como:

“... la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.”<sup>4</sup>

Así como también da la definición de querrela como:

“... la manifestación de la voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.”<sup>5</sup>

De las anteriores definiciones que da el maestro Osorio y Nieto sólo hay que hacer mención de que la mayoría de las personas que acuden al Ministerio Público a presentar una denuncia por la comisión de un delito no saben qué delito es perseguible de oficio y cuál por querrela; y es en la agencia investigadora donde se orienta sobre el delito que denuncia y cómo se persigue, así como las posibles consecuencias jurídicas.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 9

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 9.

### 3.2.4. Flagrancia, Flagrancia Equiparada y Caso Urgente.

El artículo 16º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice en su párrafo 4º:

*"... En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del ministerio público. ..."*

De lo anterior se desprende que cuando una persona sea sorprendida cometiendo un delito puede ser detenida por cualquier persona y ser puesta a disposición de la autoridad competente. Pero es necesario comprender qué se entiende por flagrancia y cuándo se presenta ésta.

El artículo 267º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dice:

*"Artículo 267º. Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo o bien cuando el inculpado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito. Se equipara la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiere iniciado averiguación previa respectiva y no se hubiere interrumpido la persecución del delito..."*

Del análisis del artículo anterior, podemos determinar que hay dos tipos o formas de flagrancia:

1. La flagrancia: es cuando se es sorprendido y detenido en el momento mismo de estar cometiendo el hecho delictivo o, una vez que fue visto en dicha comisión, es perseguido de una forma material (entendiéndose con esto una persecución física real) e inmediatamente después de ejecutado (terminado o consumado) el delito.
2. La flagrancia equiparada: consiste en que a una persona (ya sea ofendido, testigo o partícipe del delito), se le encuentre el producto del robo o se encuentren elementos que presuman la participación de éste. Esto será siempre que se reúnan cuatro características:
  - 1.1. Se trate de un delito grave calificado por la ley.
  - 1.2. No haya transcurrido plazo de 72 horas desde el momento en que se cometió el hecho delictivo.
  - 1.3. Exista una averiguación previa iniciada.
  - 1.4. No se hubiese interrumpido la persecución del delito (entendiéndose ésta como la indagación de los elementos suficientes para poder determinar la comisión de un delito, mas no la persecución material).

Otro caso en que las personas pueden ser detenidas por el órgano investigador será cuando se presente el caso urgente, el cual es mencionado en el Código de Procedimientos Penales en el artículo 268º:

*"Artículo 268º. Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:*

- I. Se trate de delito grave calificado por la ley.*
- II. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, y*
- III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias..."*

Sólo bajo esta circunstancia el Ministerio Público podrá retener a una persona por la presunta comisión de un hecho delictivo, haciendo mención de que los delitos graves calificados por la ley se encuentran establecidos en el mismo artículo 268º en su párrafo V, que a la letra dice:

*"... Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de 5 años... El*

*término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.*

*La tentativa punible de los delitos que se mencionan en el párrafo anterior también se considerará delito grave si el término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.*

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

El supuesto siguiente se presentará cuando el indiciado no pueda comprobar que tiene domicilio o empleo fijo dentro de los límites del Distrito Federal o del área conurbada, el último requisito se presentará cuando el órgano investigador no pueda acudir a un órgano jurisdiccional a requerir se gire orden de aprehensión en contra de la persona sujeta a investigación.

### 3.2.5. Garantías Constitucionales y Derechos del Indiciado durante la Averiguación Previa,

En todo proceso penal, así como en la etapa de averiguación previa, los indiciados o procesados tienen ciertos derechos inalienables e imprescriptibles que son consagrados por nuestra Carta Magna dentro del artículo 20º, así como por el artículo 269º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que le van a otorgar a las personas la protección jurídica necesaria para el correcto desarrollo del proceso penal.

### 3.3. El Cuerpo del Delito y la Probable Responsabilidad.

#### 3.3.1. Concepto de Cuerpo del Delito.

El cuerpo del delito es la reunión de los medios que permitan probar la existencia o comisión de un hecho delictivo por parte de una persona. El cuerpo de delito en su desarrollo ha tenido tres acepciones diferentes:

1. Para designar los efectos permanentes del delito clasificándole en dos: como delitos de hechos permanentes y delitos de hechos momentáneos.
2. Para designar los efectos materiales permanentes pero se dividió en tres grupos: el primero comprendía lo que se consideraba como cuerpo del delito, el segundo comprendía las huellas de los delitos y el tercero comprendía lo que hubiera servido de medio para la realización del delito.
3. Para definir el hecho considerado en sí mismo.<sup>6</sup>

#### 3.3.2. Comentarios al Artículo 122º.

El artículo 122º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que:

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

El mismo artículo señala que siempre que se necesite comprobar la existencia de un elemento subjetivo como esencial, éste tendrá que ser comprobado por el órgano investigador para poder ejercitar acción penal.

<sup>6</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Porrúa. 1999. p.785 y 786.

### 3.3.3. Concepto de Probable Responsabilidad.

La responsabilidad penal es “el deber jurídico de sufrir una pena, que recae sobre quien ha cometido un delito,...”<sup>7</sup> esto es la obligación de cumplir una pena por la comisión de un hecho delictivo; esta responsabilidad, como ya se había explicado en capítulos anteriores, es personalísima y sólo la persona que ha cometido el delito podrá ser acreedora de ella.

### 3.3.4. Comentarios al Artículo 124°.

El artículo 124° del ordenamiento procesal en vigor señala que, para comprobar la probable responsabilidad y el cuerpo del delito, el Ministerio Público y el juez podrán emplear los medios de prueba que se crean necesarios y convenientes para ello, aunque no estén descritos por la ley, siempre y cuando no estén en contraposición a ella.

Con esta amplitud en los medios de prueba que pueden hacer valer el juez o el Ministerio Público, se garantiza que por ninguna razón pueda

---

<sup>7</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Porrúa, 1999, p. 2842.

quedar sin castigo un hecho delictivo y que este podrá ser probado por cualquier medio o forma, aunque también garantiza al indiciado la seguridad jurídica de que si se emplean formas o medios que antenten contra su persona, éstos no podrán ser validados por ninguna de las dos autoridades.

### 3.3.5. Jurisprudencia.

Basándose en lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación delimita el concepto de probable responsabilidad de la siguiente manera:

#### **Tesis Seleccionada**

Instancia: Pleno Novena Época

#### **Localización**

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación Gaceta

Tomo: IX, Junio de 1999

Tesis: P. L/99

Página: 11

#### **Rubro**

**PRUEBAS PARA ACREDITAR LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y LA RESPONSABILIDAD. EL ARTÍCULO 124 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD CONSAGRADA POR EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

#### **Texto**

El artículo 124º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que faculta al Juez a emplear los medios de prueba que estime convenientes para acreditar los elementos del tipo y la presunta o plena responsabilidad de una persona, no contraviene el principio de imparcialidad contenido en el artículo 17º constitucional, pues, precisamente esta posibilidad de que el juzgador emplee las pruebas que sean necesarias para esclarecer la verdad material y formal, tiene como finalidad que pueda emitir un fallo encaminado a alcanzar el ideal de equidad y justicia, sin que ello signifique que se sustituya o invada la órbita del Ministerio Público, institución a la que por mandato constitucional le corresponde la persecución de los delitos, en tanto que acorde a los

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

principios de división de la carga procesal, la autoridad judicial se encuentra imposibilitada para mejorar en forma oficiosa la acusación, pues de lo contrario el sistema procesal pasaría de acusatorio a inquisitorio, convirtiéndose en Juez y parte al mismo tiempo. En efecto, dicho precepto no tiene como propósito que el juzgador se valga de todos los medios de prueba que tenga a su alcance para justificar el dictado de un auto de sujeción a proceso o formal prisión o bien, una sentencia de condena, sino allegarse y emplear los elementos de prueba que estime conducentes para resolver lo que en derecho proceda, lo que incluso puede repercutir en beneficio del propio acusado quien se podría ver favorecido por un auto de libertad por falta de elementos o bien por una sentencia absolutoria.

### Precedentes

Amparo directo en revisión 666/97. Jesús Vázquez Quevedo. 22 de marzo de 1999. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Amparo directo en revisión 666/97. Jesús Vázquez Quevedo. 22 de marzo de 1999. Unanimidad de nueve votos.<sup>8</sup>

## 3.4. Diligencias Básicas de Averiguación Previa.

### 3.4.1. Generalidades.

El concepto de diligencia se debe entender como la ejecución de un acto o procedimiento judicial, éstos son las formas o actos necesarios y que tiene que ejecutar o realizar el órgano jurisdiccional y/o el órgano investigador para poder comprobar la culpabilidad y la probable responsabilidad en la comisión de un delito.

---

<sup>8</sup> <http://scjn.gob.mx/default.asp>

### 3.4.2. Diligencias Básicas de la Averiguación

#### Previa con Detenido.

En todo proceso judicial, sin importar la materia de que trate, son necesarias determinadas diligencias que nos lleven a comprobar la existencia o realización de un acto. Es así como en el proceso penal se van a realizar las diligencias que nos llevan a determinar la existencia o no de un hecho delictivo, así como a determinar la culpabilidad y probable responsabilidad de una persona.

Los artículos 94° a 124° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establecen las normas comunes para el levantamiento de diligencias realizadas por el Ministerio Público, señalando también que las diligencias establecidas en los artículos 136° al 245° del citado ordenamiento son realizadas por la autoridad judicial, pero también por el órgano investigador salvo que éste realice diligencias a petición de una autoridad judicial como son el cateo y el arraigo domiciliario, mismos que estudiaremos con posterioridad.

En la averiguación previa el Ministerio Público tendrá que tomar la declaración a los policías remitentes o a las personas que pusieron a disposición al presunto responsable, enseguida se hará constar el estado

físico de la persona detenida, se le harán saber los beneficios que confiere el artículo 20º constitucional y se le enviará al médico legista a que certifique el estado psicofísico, mismo que después se hará constar que se realizó y que se tiene en poder del órgano investigador, del cual se dará fe; se tomarán las declaraciones de los testigos, denunciantes, querellantes u ofendidos certificando siempre el estado psicofísico de los mismos, antes y después de declarar, se harán los llamados a servicios periciales -siempre y cuando exista la necesidad- en la especialidad que corresponda dependiendo del delito a investigar. Al final de las declaraciones anteriores se llamará al presunto responsable para que declare, haciéndole saber de nueva cuenta los beneficios que confiere el artículo 20º constitucional y se tomará la declaración o se hará constar que se reservó su derecho a declarar dentro de la averiguación previa.

También se establece la normatividad para iniciar la averiguación previa y la necesidad de protestar a las personas para que declaren con verdad dentro de la misma, así como de qué forma intervendrá la policía judicial en auxilio del órgano investigador, en los artículos 271º al 286º Bis del ordenamiento procesal aplicable.

### 3.4.3. Diligencias Básicas de la Averiguación

#### Previa sin Detenido.

En el caso de que una averiguación previa se inicie sin la existencia de un detenido, será por 2 causas:

- I. Que se desconoce al probable responsable o
- II. Que aun sabiéndolo no se tiene la certeza de que sea, por no haber sido sorprendido cometiendo el delito (flagrancia) o dentro de la modalidad de la flagrancia equiparada.

Cuando se presente el primer supuesto, el órgano investigador tendrá que girar ordenes a sus auxiliares directos para que realicen las diligencias que se les ordenen y que a ellos correspondan, es decir, la policía judicial tendrá que avocarse a la tarea de investigar la existencia de probables testigos que presenciaron el delito o de copartícipes en la comisión del delito y los servicios periciales realizarán las diligencias que les sean solicitadas dependiendo de la materia que se le solicite, es decir, que un perito contable determine la falta de dinero sin justificación alguna dentro de una empresa, o que un perito en balística determine si los proyectiles fueron disparados por la misma arma de fuego, entre otros.

Si lo que se presenta al órgano investigador es el segundo supuesto, habrá que citar a declarar al probable responsable todas y cuantas veces sea necesaria hasta llegar a comprobar si hay elementos suficientes para

determinar la culpabilidad y la probable responsabilidad o si no existen elementos suficientes para ello.

#### 3.4.4. Diligencias a Solicitud de Autoridad Judicial (cateo).

El cateo, de conformidad con el artículo 152° del ordenamiento legal citado, es una diligencia que será realizada por el órgano investigador a solicitud de autoridad judicial, en ella se expresa el lugar que va a catearse, la persona o personas que han de aprehenderse así como los objetos que se buscan, se levanta acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad practicante.

En el desarrollo de esta diligencia, el juez -si lo estima conveniente- podrá determinar quién realiza el cateo o si está presente en él. En los artículos 153° al 161° se establecen las normas y procedimientos a seguir para la realización de una orden de cateo dentro del domicilio de una representación diplomática o de una dependencia de gobierno.

### 3.4.5. Diligencias a Solicitud de Autoridad Judicial (arraigo).

De conformidad con el artículo 270º Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal cuando el Ministerio Público determine -por las circunstancias del delito y la situación particular del presunto responsable- que es necesario el arraigo del mismo, le solicitará a la autoridad jurisdiccional que se proceda a girar orden de arraigo al indiciado; el juez resolverá la procedencia oyendo al indiciado y este arraigo no podrá ser mayor de 30 días, prorrogables por otros 30 a solicitud del Ministerio Público.

Esta diligencia ministerial se realiza con la autorización del órgano jurisdiccional y será siempre y cuando el órgano investigador considere que por la naturaleza del ilícito (normalmente es un delito grave y que además es considerado como relevante) o por las circunstancias particulares del indiciado (si es una persona cuya vida corre peligro o que existan los elementos suficientes para presuponer que se evadirá de la acción de la justicia), es necesario que en la realización de esta diligencia vaya la solicitud perfectamente fundada y motivada y que se escuche a la persona que va ser sometida al arraigo.

### 3.5. Determinaciones.

#### 3.5.1. Ejercicio de la Acción Penal.

El Ministerio Público en su actuar va a realizar diversas determinaciones que le permitirán su libre y correcto actuar, entre las más importantes son el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, cuando se reúnen los elementos de prueba objetivos que permitan acreditar la culpabilidad y la probable responsabilidad de una persona y así consignarla ante un órgano jurisdiccional, ya sea juez de paz penal o de primera instancia.

Lo anterior se encuentra establecido en los artículos 10º, 11º, 12º del reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría en relación con el artículo 3º fracciones III y XIII de la Ley Orgánica de la Procuraduría.

#### 3.5.2. Ejercicio de la Acción Penal con y sin Detenido.

Van a existir dos formas para ejercitar la acción penal, la primera de ellas es cuando hay un ejercicio con detenido y la segunda es cuando es sin detenido; en ambas se tendrán que reunir los requisitos establecidos en los artículos 16º y 19º constitucionales y 122º del ordenamiento procesal en vigor.

1. Ejercicio de la acción penal con detenido.
2. Ejercicio de la acción penal sin detenido: en éste se tendrá que pedir al juez gire una orden de aprehensión por haberse acreditado la culpabilidad y la probable responsabilidad de una persona, conforme a lo establecido en los artículos 132º y 134º del Código procedimental.

En la propuesta se tendrá que hacer el pliego de consignación respectivo, poner a disposición del juez a las personas y objetos del delito, así como señalar la existencia de una averiguación previa en forma de desglose por la probable comisión de otros hechos delictivos.

### 3.5.3. No Ejercicio de la Acción Penal Temporal y Definitivo.

El no ejercicio de la acción penal se presenta cuando una vez agotadas las diligencias respectivas se determina que no existen elementos suficientes para comprobar el cuerpo del delito de ninguna figura típica y no existe probable responsable o hay una causa de extinción de la responsabilidad penal. Esto se encuentra regulado en el artículo 3º fracción X de la Ley Orgánica de la Procuraduría, artículo 13º, 17º al 28º del reglamento a la Ley Orgánica de la Procuraduría y 60º del acuerdo A/003/99 emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

El no ejercicio de la acción penal se encuentra determinado en el artículo 16º del reglamento a la Ley Orgánica de la Procuraduría; se da

cuando hay un obstáculo o impedimento para la integración de la averiguación previa, pero si el obstáculo o impedimento desapareciera, aquella podrá ser reabierta por un acuerdo del Ministerio Público que propuso el no ejercicio para seguir con su perfeccionamiento legal.

#### 3.5.4. Incompetencia por Territorio, Materia y Monto.

La incompetencia es la falta de jurisdicción de un juez para conocer de una determinada causa, ésta se tiene que analizar antes de entrar al fondo del asunto. Así, si se determina que sí es incompetente, se abstiene de conocer del asunto. Este concepto sirve también para determinar la competencia del Ministerio Público.

Así, el artículo 122° letra D de la constitución, los artículos 14° y 15° de la Ley Orgánica de la Procuraduría, y los artículos 26° al 28° del acuerdo A/003/99 van a hablar del ámbito de competencia de la Procuraduría y de las agencias investigadoras centrales y desconcentradas.

La incompetencia se puede presentar por:

1. Territorio: cuando del análisis de la averiguación previa se desprenda que ésta corresponde a alguno de los estados circunvecinos al Distrito Federal por ser hechos que se realizaron en su ámbito territorial.

2. **Materia:** cuando del análisis de la averiguación previa se desprenda que son hechos que competen a la Procuraduría General de la República o a la Procuraduría Militar.

### 3.5.5. Consignación, Elementos de Forma y Fondo,

#### Pliego de Consignación.

La consignación se presenta una vez que el Ministerio Público ha propuesto el ejercicio de la acción penal, se solicita al tribunal se le inicie juicio de reproche al indiciado por considerar que se ha comprobado la culpabilidad y la probable responsabilidad. Esto se va a realizar a través de la consignación.<sup>9</sup>

En el pliego de consignación se hará un análisis descriptivo de los elementos objetivos del delito ofreciendo las pruebas que lo llevaron a determinar la culpabilidad y la probable responsabilidad del indiciado, se solicita se giren órdenes de aprehensión o comparecencia si fueren necesarias, se pondrá a disposición al juez respectivo las personas, objetos y bienes asegurados en la indagatoria, se solicitará el aseguramiento de bienes para garantizar la reparación del daño.

---

<sup>9</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*. México, Porrúa, 1999, p. 651 y 652

La consignación va a atenderse en dos formas:

1. A la competencia: cuando se consigne a juez de paz por delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa o prisión cuyo máximo sea de 4 años (artículo 10º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito federal), y a juez de primera instancia cuando la sanción sea pena de prisión de más de 4 años.
2. A los probables responsables: la cual podrá ser con detenido, cuando se realiza dentro de las 48 siguientes a su detención, conforme al artículo 16º constitucional; y sin detenido cuando por haber excedido el término del citado artículo es dejado el indiciado en libertad. Aquí se tendrá que hacer el pedimento de que el juez gire las órdenes de aprehensión o comparecencia correspondientes.

LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DELITO DE  
RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.

CAPÍTULO IV

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal.

4.1.1. Artículos 13º a 21º Constitucionales.

4.2. Auto de Radicación.

4.3. Declaración Preparatoria y Nombramiento del Defensor.  
(artículos 287º al 296º Bis)

4.4. Auto de Formal Prisión, Sujeción a Proceso o  
Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

4.5. Tipos de Procedimiento.

4.5.1. Procedimiento Sumario (arts. 305º al 312º)

4.5.2. Procedimiento Ordinario (arts. 313º y siguientes)

4.6. Pruebas.

4.6.1. Medios de Prueba.

4.6.1.1. Confesión.

4.6.1.2. Inspección.

4.6.1.3. Pericial.

4.6.1.4. Testimonial.

4.6.1.5. Confrontación.

4.6.1.6. Careos.

4.6.1.7. Documentales.

4.7. Conclusiones.

4.8. Sentencia.

4.9. Recursos.

4.9.1. Generalidades, Conceptos, Tipos, Finalidades.

4.9.2. Apelación (arts. 414º Al 434º)

4.10. Ejecución de la Sentencia.

#### 4.1. Garantías Constitucionales del Proceso Penal.

Terminada la fase de averiguación previa, se inicia la llamada etapa del proceso penal, la cual se tramita ante un juez de primera instancia o de paz, según sea el caso, y es donde el Ministerio Público formaliza su acusación ante el órgano jurisdiccional.

Como ya fue establecido, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece diversas garantías que protegen y tutelan sólo algunos de los derechos fundamentales del hombre.

Estas garantías son de diversa índole, las de más importancia están establecidas en los artículos 13º al 23º de la misma. En el estudio del presente capítulo se analizarán las garantías antes mencionadas, para efectos de determinar su aplicación para el proceso penal y si son de importancia en esta parte.

##### 4.1.1. Artículos 13º a 21º Constitucionales.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos va a establecer en los artículos 13º al 21º preceptos que son considerados como garantías y toda persona que se encuentre dentro de la República gozará

de ellas, excepción hecha de las garantías de asociación con fines políticos, que son exclusivas de ciudadanos mexicanos.

Dentro de los artículos 13º al 21º se pueden enumerar las garantías de legalidad y de igualdad jurídica que se tienen para los ciudadanos en el caso de ser objeto de juicio ante tribunales.

Se pueden considerar como las más importantes, las garantías establecidas en los siguientes artículos:

- Artículo 14º. Garantía de seguridad jurídica que impide que las personas sean juzgadas por otros órganos que no sean Tribunales, así como que se impongan penas que no estén dentro de la ley respectiva.
- Artículo 16º. Garantía de seguridad jurídica aplicable a la fase de averiguación previa en su mayor parte, indica los requisitos mínimos para ser privado de la libertad, así como para que una autoridad ejerza un acto de molestia hacia los particulares.
- Artículo 17º. Garantía de seguridad jurídica que protege a los ciudadanos de ser juzgados por otros ciudadanos, así como que les sea impartida la justicia por los tribunales respectivos de una manera gratuita y expedita.
- Artículo 18º. Garantía de seguridad jurídica que señala la forma en que serán tratadas las personas que sufran una pena de prisión, así como la forma en que el ejecutivo estatal y federal organizará estos sistemas penitenciarios. También garantiza la posibilidad de ser trasladados a una penitenciaría cerca del lugar de su residencia o la de sus familiares.
- Artículo 19º. Garantía de seguridad jurídica que tutela la forma en que será detenida en prisión la persona que haya cometido un delito (72 horas como máximo ante autoridad judicial o el doble si lo pide el detenido al juez que conoce del asunto), así como que el proceso que se le siga solo será por el delito por el que se le consignó.
- Artículo 20º. Son las garantías que tiene todo ciudadano mexicano o extranjero que se le tendrá que respetar en el proceso penal que se le siga, así como dentro de la fase de averiguación previa.
- Artículo 21º. Es el principio que separa las funciones de la autoridad judicial del Ministerio Público y de la autoridad administrativa; de igual forma protege a los particulares ya que señala qué función hace cada

autoridad para que así sepan la forma en que se podrán defender ante un abuso de la autoridad respectiva, menciona también la forma de impugnación de las resoluciones del Ministerio Público ante el no ejercicio de la acción penal y la forma de organización por parte de las autoridades en el control de la seguridad pública.

Como situación aparte, se hace notar que conforme al artículo 22º constitucional, último párrafo, está permitida la pena de muerte para ciertos delitos (traidor a la patria en guerra extranjera, parricida, homicida, etc.), aunque en los códigos penales no esté regulada; así mismo el artículo 23º constitucional señala las garantías de que en los juicios penales sólo habrá 3 instancias, así como que ninguna persona podrá ser juzgada dos veces por el mismo delito.

#### 4.2. Auto de Radicación.

Primero se tiene que entender el concepto de "auto". Para efectos del derecho, auto es:

"La resolución judicial por la que se deciden cuestiones de importancia afectantes a los intereses de los litigantes... pero distintos de la cuestión de fondo, esto es, del objeto necesario y principal del proceso..."<sup>1</sup>

Eso es, la resolución judicial que determina una situación, diferente de la litis principal.

---

<sup>1</sup> *Diccionario Jurídico ESPASA-CALPE*, Madrid, Espasa-Calpe, 1993, p. 100.

En el derecho procesal penal, conforme al artículo 286° Bis párrafo II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el auto de radicación es la resolución de carácter administrativo que se realiza en el juzgado ante el cual el Ministerio Público haya propuesto el ejercicio de la acción penal, en el cual se asienta que se tiene por recibida la Averiguación Previa; se le asigna un número consecutivo en el libro de gobierno del juzgado, el cual va a servir para asignarle también la secretaría que va a conocer y realizar las diligencias correspondientes.

#### 4.3. Declaración Preparatoria y Nombramiento del Defensor

(artículos 287° al 296° Bis).

Conforme al artículo 20° fracciones II, III y IX de nuestra Carta Magna, y los artículos 269° fracción III, 287° al 296° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, todo procesado tiene el derecho de declarar dentro del proceso penal si así lo desea, estar asistido por un defensor o persona de confianza, saber, dentro de las 48 horas siguientes a su consignación al juzgado, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, para efectos de que pueda saber de qué se le acusa y así pueda contestar al rendir su declaración preparatoria y ser informado de los derechos que le otorga la Constitución desde el inicio de su proceso, así como nombrar defensor o persona de confianza que lo asista

durante el mismo, y si no quiere o no puede hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio.

El maestro Guillermo Colín Sánchez señala que:

“La declaración preparatoria es el acto procesal en el que el procesado comparece ante el juez, para que le haga saber la conducta o hecho antijurídico y culpable por el que el Ministerio Público ejercitó acción penal en su contra, (...), manifieste lo que a sus intereses legales convenga y se defienda y el juez resuelva la situación jurídica planteada antes que fenezca el término de setenta y dos horas.”<sup>2</sup>

Dentro de la ley procesal aplicable, se pueden señalar como los artículos de mayor importancia el artículo 287º, el cual señala el término que se tendrá para tomar la declaración preparatoria, la facilidad existente para el procesado de dictar su declaración o, si lo desea o no puede hacerlo, que el juzgador que practique la diligencia la redacte; el artículo 389º señala que no se podrá usar la incomunicación, intimidación o tortura para que el procesado declare; el artículo 294º señala que una vez rendida la declaración o hecha la manifestación de no declarar, el juzgador le nombrará al defensor de oficio, cuando así proceda; haciendo mención que en la práctica el defensor está presente desde antes de la declaración

---

<sup>2</sup> Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 39ª ed., México, Porrúa, 1998. p. 368.

#### 4.4. Auto de Formal Prisión, Sujeción a Proceso o de Libertad por Falta de Elementos para Procesar.

El auto de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar es la primera resolución de importancia que aparece en el proceso penal. Las tres formas en que puede aparecer este auto indican qué o cuál es el paso que sigue dentro de dicho proceso.

El auto de formal prisión se dictará al indiciado cuando se hayan reunido los requisitos del artículo 297º del Código de Procedimientos aplicable; esto sólo se hará siempre y cuando existan elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse proceso y que éste sea sancionado con pena privativa de libertad.

El artículo 304º Bis del mismo ordenamiento señala que para que se dicte un auto de sujeción a proceso, éste deberá de reunir los elementos señalados en el artículo 297º fracciones I, II, III, V, VI y VII, esto es, que el delito no sea sancionado con pena privativa de libertad (fracción IV artículo 297º ).

Conforme al artículo 302º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el auto de libertad por falta de elementos para procesar

se funda en la falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito; es decir, que en la indagatoria y a criterio del juzgador ante quien se consignó, se desprenda que no existen elementos que acrediten la existencia del cuerpo del delito que se le imputa al indicado. Lo anterior no impide que, conforme al artículo 36º del mismo ordenamiento, con posterioridad y ante la existencia de nuevos elementos se actúe penalmente contra el indiciado.

#### 4.5. Tipos de Procedimientos.

Para iniciar el estudio de los tipos de procedimiento, es necesario comenzar con diferenciar al proceso del procedimiento. Señala el maestro Francisco Camelutti que:

“... la diferencia cualitativa entre los dos conceptos es tan profunda, que llega a reflejarse en una diferencia cuantitativa, que se puede expresar considerando al proceso como continente y el procedimiento como contenido: ... si un solo procedimiento puede agotar el proceso, es posible y hasta frecuente que el desarrollo del proceso tenga lugar a través de más de un procedimiento; ...”<sup>3</sup>

De la definición anterior se entiende que el procedimiento es el acto que nos va a dar como resultado un proceso, siempre y cuando se llegue a su fin, si el procedimiento no se termina entonces no se llegó a tener un proceso.

---

<sup>3</sup> Camelutti, Francisco, *Sistema de derecho Procesal Civil*. 5ª ed. México, Cárdenas Editores, p. 1-3.

Ahora bien, la etapa de proceso también es llamada como instrucción, consiste en el desarrollo del proceso penal hasta donde se declara cerrada la instrucción (artículo 315° del Código Penal).

#### 4.5.1. Procedimiento Sumario (arts. 305° al 312°).

El artículo 305° de la ley procesal en vigor señala la existencia del proceso sumario como una forma de seguir un juicio penal, conforme a este artículo, el procedimiento sumario se seguirá cuando se trate de un delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la autoridad judicial o se trate de delito no grave.

La regulación del procedimiento se encuentra dentro de los artículos 305° al 312° de la legislación procesal vigente; es importante destacar que conforme al artículo 306°, párrafo segundo, el procedimiento sumario se inicia de oficio pero se podrá revocar por el ordinario a solicitud del defensor o del procesado. Con la modificación al artículo 418°, la sentencia del proceso sumario puede ser apelada en segunda instancia.

#### 4.5.2. Procedimiento Ordinario (arts. 313º y siguientes)

Del artículo 314º al 330º de la ley procesal vigente se establece la regulación al proceso ordinario; el maestro Aarón Hernández López señala que el procedimiento ordinario:

“Es aquella tramitación que se desenvuelve en términos más amplios, a fin de que el juez pueda conocer sobre la cuestión planteada con riqueza de pormenores y así estar en la posibilidad de lograr una certeza absoluta...”<sup>4</sup>

Esto es, que en el proceso sumario las partes contarán con más tiempo para ofrecer las pruebas y alegar lo que a su derecho convenga y el juez contará con más tiempo para estudiar correctamente todo lo aportado por las partes y así emitir una sentencia más justa.

#### 4.6. Pruebas.

Son los medios que se presentan al órgano jurisdiccional por las partes, con el fin de tomar un conocimiento que lo lleve a determinar la existencia o inexistencia de un hecho ilícito, el objeto de prueba es lo que hay que descubrir en el proceso.

---

<sup>4</sup> Hernández López, Aarón. *El procedimiento penal en el fuero común*. México, Porrúa, 1998 p. 135

La valoración de la prueba, tanto en la fase de averiguación previa como en la fase de instrucción, se establece de los artículos 246° al 261° del Código Procesal Penal.

#### 4.6.1. Medios de Prueba.

La ley procesal, en el artículo 135°, establece los medios de prueba que serán admitidos tanto en averiguación previa como en el periodo de instrucción; se encuentran regulados en su forma de ser ofrecidos del artículo 136° al 244° del mismo código.

El artículo 135° establece que:

*"Art. 135°. La ley reconoce como medios de prueba:*

- I. La confesión.*
- II. Los documentos públicos y privados.*
- III. Los dictámenes de peritos.*
- IV. La inspección ministerial y judicial.*
- V. Las declaraciones de testigos, y*
- VI. Las presunciones.*

*Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.*

*También se admitirán como prueba las declaraciones de los servidores públicos que en ejercicio de sus funciones y con autorización fundada y motivada por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, hayan simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa."*

Como se desprende del artículo anterior, se enuncian las pruebas que serán admitidas por el órgano jurisdiccional.

#### 4.6.1.1. Confesión.

La confesión es el medio de prueba en el cual el indiciado o procesado hace del conocimiento del órgano investigador o juzgador hechos que le son de su único conocimiento.

Para su valoración judicial, debe de ser rendida por persona mayor de 18 años en pleno ejercicio de sus facultades sin que medie coacción física ni moral y que esté el inculcado asistido por defensor o persona de confianza, también la confesión es admisible en cualquier momento del proceso hasta antes de dictar sentencia.

#### 4.6.1.2. Inspección.

En los artículos 139° al 143° se establecen las normas que se aplicarán para el desarrollo de la prueba de inspección. El artículo 139° del Código Procesal Penal señala la existencia de la prueba de inspección; conforme al precepto citado, ésta "... puede realizarse de oficio o a petición de parte..."

Para el maestro Guillermo Colín Sánchez, la inspección:

“... es un acto procedimental, que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de la conducta o hecho posiblemente delictuoso, para así, llegar al conocimiento de la realidad y el posible descubrimiento del autor.”<sup>5</sup>

En la inspección tiene que acudir el juez con su secretario, o el Ministerio Público con su secretario si es averiguación previa; se hará una descripción pormenorizada de los lugares, dimensiones o situaciones que se aprecien en donde se va a inspeccionar, además se anotarán las observaciones que hagan la defensa del procesado o el Ministerio Público.

#### 4.6.1.3. Pericial.

Del artículo 162º al 188º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se establecen las normas que rigen el desarrollo de la prueba pericial. El artículo 162º menciona:

*“Artículo 162º. Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requiera de conocimientos especiales se procederá con intervención de peritos.”*

El perito es la persona que tiene un conocimiento específico o determinado en una área de la ciencia, arte o técnica que le permite tener el conocimiento acerca del área que domina. Pueden existir peritos

<sup>5</sup> Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 39ª ed., México, Porrúa, 1998, p. 511.

profesionales (con título o cédula profesional al nivel de licenciatura) o peritos técnicos (ya sea con título de técnico o sin él). Estos van a intervenir a petición de parte o del órgano juzgador para esclarecer un área del conocimiento que es ajena a las partes pero necesaria para poder determinar la existencia o no de un delito.

#### 4.6.1.4. Testimonial.

El maestro Colín Sánchez define al testigo:

"Es toda persona física, que manifiesta ante los funcionarios de la justicia lo que le consta, por haberlo percibido a través de los sentidos, en relación con la conducta o hecho que se investiga."<sup>6</sup>

Esto es, que testigo será la persona que declara ante el órgano judicial o investigador, de hechos que le constan y que son investigados para saber si se cometió o no un hecho ilícito.

La prueba testimonial se encuentra regulada en la ley procesal respectiva dentro de los artículos 182° al 216° de la ley mencionada.

---

<sup>6</sup> Colín Sánchez, Guillermo. *Op. Cit.* p. 462.

#### 4.6.1.5. Confrontación.

La confrontación consiste en que el denunciante o la víctima de un delito sea obligada a reconocer al probable delincuente o procesado; esta situación se puede dar cuando de autos se desprenda que el denunciante pueda estar mintiendo al acusar al procesado o cuando el denunciante manifieste la necesidad de ver al probable responsable para efectos de determinar si efectivamente fue la persona que lo atacó.

La confrontación se encuentra regulada en los artículos 217º al 224º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

#### 4.6.1.6. Careos.

El jurista Guillermo Colín Sánchez define el careo:

"es un acto procesal cuyo objeto es aclarar los aspectos contradictorios de las declaraciones: del procesado o procesados, ofendido y los testigos, o de éstos entre sí, para con ello, estar en posibilidad de valorar esos medios de prueba y llegar al conocimiento de la verdad."<sup>7</sup>

Se entiende por careo cuando son puestos el procesado contra sus deponentes, o entre los testigos, cara a cara para efectos de que uno –o ambos- ratifiquen o rectifiquen sus declaraciones rendidas ante el órgano

---

<sup>7</sup> *Ibidem.* p. 475.

jurisdiccional o investigador. Con las reformas de 19 de septiembre de 1999, los careos se realizarán a través de preguntas que se harán por medio del juez.

Los careos se encuentran regulados dentro de los artículos 225° al 229° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

#### 4.6.1.7. Documentales.

Se entiende por documento todo objeto material en el que se manifiesta cualquier situación a través de la escritura. La ley define a los documentos como públicos y privados. El artículo 230° del Código Procesal Penal remite al Código de Procedimientos Civiles para ver la definición de los documentos públicos y privados y éste, a su vez los especifica en los artículos 327° y 334° del citado ordenamiento.

La prueba documental, así como su desahogo, se encuentra regulada en los artículos 230° al 244° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

#### 4.6.2. Valor Jurídico de las Pruebas en el Proceso Penal.

Las normas a las que se sujetará el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional para efectos de valorar los medios de prueba que ofrezcan las partes; están en los artículos 246° al 261° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Estas son reglas específicas para valorar las pruebas, tales como la confesión, inspección, la testimonial y la pericial; deberán seguirlas el Ministerio Público y el juez de la causa como lo señala el artículo 246° de la ley procesal en vigor, el cual dice:

*“Artículo 246°. El Ministerio Público y la autoridad judicial apreciarán las pruebas con sujeción a las reglas de este capítulo.”*

Pero sobre todo, se establece un principio de seguridad jurídica importantísimo hacia el procesado, principio que se encuentra en el artículo 247° del ordenamiento antes mencionado, el cual dice:

*“Artículo 247°. En caso de duda debe absolverse. No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa.”*

Esto significa que si el Ministerio Público no prueba fehacientemente en el transcurso del proceso que el procesado cometió el delito que se imputa, el órgano jurisdiccional tendrá que dictar sentencia absolutoria a favor del procesado y, por consiguiente, decretar su absoluta libertad.

#### 4.7. Conclusiones.

Una vez desahogadas todas las pruebas de conformidad con el artículo 308° para el procedimiento sumario, y 315°, para el procedimiento ordinario, el juez de la causa declarará cerrada la instrucción y mandará poner la vista de las partes –primero el Ministerio Público y luego a la defensa– para efectos de que rindan las conclusiones que procedan.

La regulación de las conclusiones se encuentra dentro de los artículos 308° y 310° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en lo relativo al juicio sumario; en lo relativo al juicio ordinario se encuentra reglamentada en los artículos 315° al 326° del mismo ordenamiento.

Es de destacarse que conforme a los artículos 316° y 317° de la ley procesal en vigor, el Ministerio Público tendrá que cumplir con ciertos requisitos que los mismos ordenamientos le señalan para efectos de rendir o presentar sus conclusiones; pero conforme al artículo 318° la defensa del procesado no se sujetará a regla alguna para efectos de rendir sus conclusiones ante el órgano jurisdiccional.

#### 4.8. Sentencia.

La sentencia es la parte final del proceso penal, en ella el juzgador dicta la resolución que corresponda al planteamiento del caso concreto que le fue remitido por parte del Ministerio Público.

Señala el maestro Colín Sánchez que:

"Sentencia, del latín *sententia*, significa dictamen o parecer..., la sentencia, es una decisión judicial sobre alguna controversia o disputa."<sup>6</sup>

De acuerdo con la practica procesal, la sentencia reúne algunos requisitos de forma, los cuales se enumeran como sigue: La fecha y el lugar en el que se dicte, el nombre completo, así como los "alias" o "seudónimos" de los procesados, un resumen de los hechos que dieron origen al procedimiento, las consideraciones que haga el juzgador ante la controversia legal planteada y los puntos resolutivos en los que se haga mención de cuál es el derecho aplicable al caso.

Conforme al artículo 418º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, las sentencias pronunciadas en los juicios sumarios u ordinarios serán apelables ante el Tribunal de alzada en un término de cinco días hábiles.

---

<sup>6</sup> Colín Sánchez, Guillermo. *Op. Cit.* p 573.

## 4.9. Recursos.

### 4.9.1. Generalidades; Concepto, Tipos, Finalidades.

Recurso es el medio por el cual una de las partes va a inconformarse por la resolución emitida y que le causa algún agravio; este recurso será dirimido en algunos casos por el órgano superior del Tribunal que tramita la resolución de la litis principal.

La ley procesal establece lo siguiente:

*“Artículo 409º. Cuando el acusado manifieste su inconformidad al notificársele una resolución judicial, deberá entenderse interpuesto el recurso que proceda.”*

Con esto se protege de cierta forma al procesado, ya que al mencionar que no es necesario que especifique el recurso que va a interponer, le da una garantía de seguridad jurídica más, que obliga al tribunal a tramitar el oficio interpuesto.

Los recursos que se encuentran en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal son:

- La revocación (Artículos 412º y 413º). Resuelve la autoridad que conoce la litis principal.
- La apelación (Artículos 414º al 434º). Resuelve el tribunal superior del juez de la causa.
- La denegada apelación (Artículos 435º al 442º). Resuelve el Tribunal superior.
- La queja (Artículo 442º Bis). Resuelve el Tribunal superior

En los tres primeros se interpone ante el juez que conoce la causa penal, la queja se interpondrá ante el Tribunal superior del juez.

#### 4.9.2. Apelación (arts. 414° a 434°)

Para el maestro Colín Sánchez, la apelación:

“Es un medio de impugnación ordinario, a través del cual el agente del Ministerio Público, el procesado, acusado o sentenciado, o el ofendido, manifiestan inconformidad con la resolución judicial que se les ha dado a conocer, originando con ello, que los integrantes de un tribunal distinto y de superior jerarquía, previo estudio de lo que consideran agravio, dicten una nueva resolución judicial: confirmando, modificando o revocando aquella que fue impugnada.”<sup>9</sup>

El artículo 418° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala cuáles resoluciones judiciales podrán ser apelables; hay que señalar que con la reforma de fecha 17 de septiembre de 1999, al añadirse una fracción y la modificación a la fracción I del citado artículo, permite que el Ministerio Público apele las sentencias pronunciadas en procesos sumarios (fracción I) y que pueda apelar los autos en los que se niegue la orden de aprehensión o de comparecencia (fracción IV).

---

<sup>9</sup> *Ibidem.* p. 618.

El término que se tiene para interponer la apelación será de tres días si se trata de un auto, cinco si se trata de una sentencia definitiva y de dos si es otra resolución.

El fin de interponer el recurso de apelación es que se modifique la misma por causar un daño a una de las partes o simplemente por considerar que la sentencia no es justa para el procesado o el Ministerio Público.

#### 4.10. Ejecución de la Sentencia

El artículo 77° del Código Penal para el Distrito Federal menciona:

*“Artículo 77°. Corresponde al Ejecutivo local la ejecución de las sanciones, con consulta del órgano técnico que señale la ley.”*

Conforme al artículo 443° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

*“Artículo 443°. Son irrevocables y, por tanto, causan ejecutoria:*

- I. Las sentencias pronunciadas en primera instancia, cuando se hayan consentido expresamente, o cuando expirado el término que la ley fija para interponer algún recurso, no se haya interpuesto, y*
- II. Las sentencias de segunda instancia y aquellas contra las cuales no conceda la ley recurso alguno.”*

La ejecución de la sentencia le corresponde a la autoridad ejecutora, la cual depende del Poder Ejecutivo local; en el Distrito Federal por decreto

publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 17 de septiembre de 1999 la ejecución de las sanciones penales impuestas por Tribunales en el Distrito Federal tal y como se establece en los artículos 4º, 5º y 6º de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

El cumplimiento de esta ley esta a cargo de la Dirección de Ejecución de Sentencias en los Centros de Readaptación Social, que se encuentran ubicados en norte, oriente y sur de la ciudad, en la Penitenciaría de Santa Marta, para hombres, o en Tepepan si son mujeres, dependientes de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social del Distrito Federal si el delito merece pena privativa de libertad.

Cuando no merece dicha pena, es la misma Dirección de Ejecución de Sentencias la que vigila el cumplimiento de la pena impuesta (tratamiento en libertad, pena alternativa, etc).

Señala el maestro Aarón Hernández López que los trámites a seguir para dar por ejecutoriada una sentencia son:

- I. "Notificación al Ministerio público.
- II. Notificación al procesado.
- III. Notificación al defensor.
- IV. Oficio al tesorero.
- V. Oficio al Director general de servicios coordinados de prevención y readaptación social.
- VI. Remisión a la Penitenciaría del Distrito Federal (sexo masculino).
- VII. Centro Femenil de Readaptación Social.

VIII. Islas Marías.<sup>10</sup>

Hay que hacer mención que el oficio señalado en el punto número V se dirige al Reclusorio en donde se haya detenido el sentenciado y que el traslado a la Penitenciaría de Santa Marta en la mayoría de los casos no se da, debido a la sobrepoblación existente en la Penitenciaría y en los diversos Reclusorios, y que el traslado a las Islas Marías se da a petición del reo.

---

<sup>10</sup> Hernández López, Aarón. *Op. Cit.* p. 112.

**LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DELITO DE  
RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.**

**CAPÍTULO V**

**EL DELITO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MÉDICO.**

**5.1. La Responsabilidad Profesional del Médico.**

**5.2. Antecedentes Históricos.**

**5.2.1. Antecedentes Legales.**

**5.3. Situación Actual.**

### 5.1. La Responsabilidad Profesional del Médico.

La necesidad de integrar un tipo penal nuevo dentro del Código Penal para el Distrito Federal, que contemple la responsabilidad profesional del médico, nos llevó al análisis en el capítulo II, de los elementos del delito y en particular al estudio dogmático del delito de responsabilidad profesional, previsto en el artículo 288° del Código Penal aplicable.

Se requiere un tipo penal que integre correctamente los elementos del delito citado y que detalle perfectamente la conducta, así como su posible sanción.

Esto es importante debido a que la legislación actual no es suficiente para dar solución al número de denuncias que cada vez es mayor, ya que se puede apreciar que en la redacción del artículo 228° antes mencionado ni siquiera existe un tipo determinado para aplicar.

Esta situación nos lleva a la necesidad de un breve estudio de los antecedentes históricos existentes y al análisis de la situación actual para así proponer una reforma al artículo 228° de la ley penal aplicable.

## 5.2. Antecedentes Históricos.

Con el fin de tener una idea de lo que es la responsabilidad profesional es necesario que se realice el estudio y análisis de los antecedentes existentes. Primeramente se analizarán los antecedentes históricos y posteriormente los antecedentes legales.

La médica Luz María Reyna Carrillo Fabela señala en su libro "La Responsabilidad Profesional del Médico ", la existencia de algunos antecedentes históricos dentro de este tema, los cuales se enumeran a continuación.

La recopilación legal denominada "Código de Hammurabi", escrito en los albores del siglo XVII A. de C., tiene tres artículos en los cuales se sanciona a los médicos cuando causan la muerte a sus pacientes:

- "Artículo 218º. Si un médico ha llevado a cabo una operación de importancia en un señor con una lanceta de bronce y ha causado la muerte de ese señor o (si) ha abierto la cuenca del ojo de un señor con la lanceta de bronce y ha destruido el ojo de ese señor, se le amputará una mano.
- Artículo 219º. Si un médico ha llevado a cabo una operación de importancia en el esclavo de un subalterno con una lanceta de bronce y le ha causado la muerte, entregará esclavo por esclavo.
- Artículo 220º. Si ha abierto la cuenca de su ojo con una lanceta de bronce u ha destruido su ojo pesará plata por la mitad de su precio."<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Carrillo Fabela, Luz María Reyna, *La Responsabilidad Profesional del Médico*, México, Porrua, 2º ed. 1998, p.1

Se señala también a la Ley Aquilea, la cual regía a los médicos en el Imperio romano imponiéndoles un castigo ejemplar; en ella se habla por primera vez de la culpa grave<sup>2</sup>.

En la edad media se señala la existencia de antecedentes entre los Ostrogodos ya que "... cuando un enfermo moría por la impericia del médico este era entregado a la familia, que tenía plenos poderes sobre él."<sup>3</sup>

Más tarde, un documento del siglo XIII, señala la existencia de una sentencia de un burgués de Jerusalén, en la cual se condena al médico "... por haber cortado transversalmente la pierna de un enfermo causándole la muerte."<sup>4</sup>

Posteriormente, en el siglo XIX aparecen en Francia dos antecedentes de suma importancia:

- "En 1825, en Domfort, el doctor Helie es llamado a ver a una parturienta a la que encuentra caminando, a pesar de varias horas de dolores y contracciones del útero. En el primer examen practicado encuentra al feto en presentación de hombro con mano derecha en vagina y, como criterio de facilitar la expulsión, amputa la mano. El segundo examen realiza poco después y encuentra el brazo izquierdo en vagina, razón por la cual amputa, con el mismo criterio y finalidad. El parto evoluciona, sobrevive el recién nacido y los padres entablan demanda. La Academia

---

<sup>2</sup> *Ibidem.* p. 1

<sup>3</sup> *Ibidem.* p. 3

<sup>4</sup> *Ibidem.* p. 3

de Medicina debe informar y se constituyen dos comisiones que sostienen que el doctor Helie no es responsable, pues actuó "sin premeditación", "sin pérfidos designios" y "sin intención criminal".

El tribunal dictó sentencia, condenando al médico a una renta vitalicia por "falta de prudencia", "precipitación increíble" y "culpable de grave falta".

- En 1833 en Everux, El doctor Noroy es llamado a tratar a un enfermo en el que decide, como necesaria, una sangría que realiza en el pliegue del codo produciendo una sección arterial con subsiguiente hemorragia de la arteria humeral. Realiza un vendaje compresivo y se retira. El enfermo presenta luego dolores y tumoración, por lo cual indica una pomada revolutiva y vendaje, Llamado nuevamente no concurre. El enfermo padece de gangrena y otro médico, llamado, al no ocurrir el doctor Noroy, amputa el brazo. La sentencia fue en la Corte de Ruan y de Casación (fiscal general doctor Dupin). El fiscal Dupin informó sobre el proceso del doctor Noroy sentando jurisprudencia de impericia, negligencia grave y falta grosera y obtuvo sentencia de indemnización por el Tribunal.<sup>5</sup>

Son sin duda estas sentencias las que sientan el precedente de más importancia relativa a la responsabilidad profesional del médico.

Por otro lado, señala la autora que en México hay pocos antecedentes existentes; en el Archivo General de la Nación, dentro de la Unidad Documental de la Real Audiencia y en la Unidad Eclesiástica, hay procesos seguidos en contra de médicos por el mal ejercicio de su profesión<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Achaval, Alfredo. *Manual de Medicina Legal*. Argentina, De Palma editores. 3ª ed. 1982. p. 889.

<sup>6</sup> Cerrillo Fabela, Op. Cit. p.3

### 5.2.1. Antecedentes Legales.

La reforma al artículo 4º, en la cual se añade un párrafo al citado precepto legal de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el antecedente legal más importante, ya que es aquí cuando se garantiza constitucionalmente el derecho a la protección de la salud.

La reforma constitucional fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de febrero de 1983 para quedar como sigue:

*"Artículo 4º . . .*

*...*

*Toda persona tiene derecho a la protección a la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y de las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73º de esta Constitución..."*

Antes de esta reforma no existía precepto constitucional que garantizara la protección a la salud de las personas en el país.

Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal de 1931, establecía en su artículo 228º lo siguiente:

*"Artículo 228º. Los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares y auxiliares serán penalmente responsables por los daños que causen en la práctica de su profesión, en los términos siguientes:*

- I. *Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará la suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia, y*
- II. *Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus ayudantes, enfermeros o practicantes cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos."*

Como puede apreciarse, el artículo citado resulta un tanto incompleto ya que no hacía mención a un tipo penal específico, motivo por el cual fue objeto de una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 13 de enero de 1984 y la cual se estudiará en las páginas siguientes.

### 5.3. Situación Actual.

La profesión médica ha sido objeto de muchas críticas y cuestionamientos por su actuar profesional, ya que ha sido muy común encontrar a médicos que alteran el estado de salud de las personas que, buscando mejorar su calidad de vida por el padecimiento o enfermedad que les aqueja, se someten a él.

Primero hay que especificar que el ejercicio legal de la medicina es el que cumple con lo señalado por el artículo 79º de la Ley General de Salud, situación que se extiende a los químicos, biólogos, enfermeras y técnicos que laboren en el sistema de salud. Las personas que ejerzan actos relativos a la profesión sin tener el título o la cédula profesional debidamente

registrada, incurrirán en el delito sancionado por el artículo 62º de la Ley General de Profesiones en relación con el artículo 250º del Código Penal para el Distrito Federal.

En la actualidad, cuando una persona es víctima del mal ejercicio de la profesión de un médico, se dice que ha sido objeto de una "latrogenia", término que la autora Luz María Carrillo define como:

"... lo producido por el médico en el enfermo, en sus familiares y/o en la sociedad; por lo tanto, incluye, no sólo las consecuencias nocivas de la intervención del facultativo, sino también los éxitos de la medicina, la curación de las enfermedades y la conservación de la salud."<sup>7</sup>

Sin embargo, el concepto de latrogenia sólo se aplica cuando un médico comete un error y causa una alteración en la salud de su paciente.

La legislación en México no es muy específica cuando se trata de tipificar las conductas que pueden cometerse en el ejercicio de una profesión. Los ordenamientos que especifican las conductas típicas en que puede incurrir un prestador de servicios de salud son dos, la Ley General de Salud y el Código Penal para el Distrito Federal.

La Ley General de Salud señala dentro de los artículos 455º al 472º los delitos en que se puede ver involucrado el personal que labore en los

---

<sup>7</sup> *Ibidem.*, p. 10

servicios de salubridad, o cualquier persona, cuando haga un acto ilícito en materia de salud. Los médicos en particular pueden incurrir más fácilmente en los delitos señalados dentro de los artículos 459° al 462° bis de dicha ley, ya que son conductas ligadas por el ejercicio profesional de la medicina.

El Código Penal para el Distrito Federal señala en los artículos 228° al 230° los delitos en que pueden incurrir los profesionistas en el ejercicio de su profesión. Si bien es cierto que dicho artículo no hace referencia a que sean conductas típicas realizadas por un médico, es cierto que éste se aplica en específico a ellos.

El artículo en comento fue objeto de una reforma el 13 de enero de 1984, la cual hizo que el texto del artículo quedara como sigue:

*“Artículo 228°. Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:*

- i. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en casos de reincidencia; y*
- ii. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.”*

La reforma principal que tuvo el texto del artículo consistió en que la cobertura del mismo se ampliara, ya que el texto anterior mencionaba a “los

médicos, cirujanos y demás profesionistas similares y sus auxiliares... "y el legislador al realizar la reforma citada amplió el concepto de responsabilidad profesional hacia todos los profesionistas al señalar: "los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares... ".

Sin embargo, en el artículo citado, tampoco existe un tipo penal que especifique o defina qué es la responsabilidad profesional y qué tipos de "irresponsabilidades" se pueden cometer.

La fracción II del citado artículo señala que serán responsables del pago de la reparación del daño por la comisión de sus actos propios y también por los de sus auxiliares, cuando obren de acuerdo a las instrucciones de aquél. No obstante, conforme a lo establecido en el artículo 34º de la ley penal aplicable, el pago de la reparación del daño será exigible de oficio por el Ministerio Público y ésta tendrá el carácter de pena pública.

La fracción I establece la sanción por responsabilidad profesional, la cual será de dos años en la suspensión para el ejercicio de su profesión y definitiva en caso de reincidencia, sin embargo, esta sanción debe tener un tipo penal específico que delimite quiénes son los sujetos que son acreedores a dicha pena.

Es necesario que exista un tipo penal completo que defina con precisión los conceptos de "responsabilidad profesional, negligencia, e impericia" para así hacerlo aplicable de una forma real a situaciones concretas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha definido a través de los Tribunales Colegiados de Circuito, si el artículo 228º constituye un tipo penal autónomo o es una circunstancia agravante, tal y como se establece con las siguientes tesis de jurisprudencia:

**Localización:**

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Parte: 151-156 Sexta Parte  
Tesis:  
Página: 162

**Rubro:**

RESPONSABILIDAD MÉDICA, PENAS APLICABLES POR.

**Texto:**

El delito de responsabilidad médica es de carácter autónomo y no simple "modalidad" para aumentar la pena de suspensión de derechos en el ejercicio de la profesión de médico cirujano, de manera que si concurre con otro delito imprudencial, ejecutado en un solo acto, se debe sancionar con base en las reglas establecidas en el artículo 58º del Código Penal para el Distrito Federal, por tratarse de un concurso ideal o formal. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO

**Precedentes:**

Amparo directo 260/81. Ramón Montuy García. 31 de agosto de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix."

**Localización:**

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Parte: X-Noviembre

Tesis:

Página: 306

**Rubro:**

RESPONSABILIDAD MÉDICA. CIRCUNSTANCIA AGRAVADORA Y NO TIPO PENAL AUTÓNOMO.

**Texto:**

El análisis del contenido del artículo 228º del Código Penal Federal, lleva a la conclusión de que no contiene los elementos de un tipo penal autónomo, sino que describe una circunstancia personal del sujeto activo, como lo es la profesión, y a virtud de ello la procedencia de una penalidad accesoria en caso de resultar responsable de la que correspondiera al delito que resultara consumado, por lo que más que estar en presencia de un tipo delictivo autónomo, se está ante una circunstancia agravadora. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

**Precedentes:**

Amparo en revisión 191/91. Carlos David Angeles Weintraus. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jorge Luis Silva Banda. Amparo en revisión 194/91. Carmen Vázquez Badillo. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jorge Luis Silva Banda.”<sup>8</sup>

Conforme a lo señalado, la necesidad de tipificar el delito de responsabilidad profesional se hace patente y urgente la modificación a la legislación respectiva y que a su vez, señal que se entiende por negligencia, imprudencia o impericia.

El Doctor Alfredo Achaval en su libro “Manual de Medicina Legal” señala la existencia de cinco elementos constitutivos para la existencia del delito de responsabilidad profesional:

1. “Autor: médico... o equipo profesional.
2. Acto profesional de profesión reglamentada y a cuyo ejercicio se tiene derecho: ...

<sup>8</sup> <http://www.scjn.gob.mx/default.asp>

3. Elemento subjetivo o culpa grave inexcusable:
  - a). Culpa grave inexcusable:
    - a.1). Imprudencia...
    - a.2). negligencia...
    - a.3). impericia...
  - b). Culpa grave o dolo eventual.
    - b.1). Inobservancia de los reglamentos,
    - b.2). Inobservancia de los deberes de su cargo.
4. Elemento material del delito: homicidio...
5. Relación causal: el daño es consecuencia directa del acto profesional..."<sup>9</sup>

El maestro Raúl Carranca, en su "Código Penal Anotado", señala en su comentario al artículo 228º que sujeto activo "... sólo puede serlo el que tiene título profesional expedido legalmente; por tanto, el sujeto activo es calificado..."<sup>10</sup>, sin embargo existen sujetos que no cuentan con título profesional, pero por ser auxiliares del médico pueden ser responsables también de la comisión de dicho ilícito, por ejemplo los camilleros que trasladan pacientes o los internos de medicina que no tienen cédula profesional y que están bajo las ordenes de médicos y, por esta razón, el legislador plasmó en la ley el concepto de técnicos y auxiliares.

Del análisis del artículo 228º de la legislación penal aplicable se desprenden dos situaciones importantes:

<sup>9</sup> Achaval, *Op. Cit* p. 881-882

<sup>10</sup> Carranca y Rivas, Raúl. *Código Penal Anotado*. 22ª ed. México, Porrúa. 1999. p. 616.

La primera es que el sujeto activo es un sujeto "calificado", es decir, que es un sujeto que tiene los conocimientos necesarios así como el permiso expedido por autoridad competente para el ejercicio de la profesión respectiva, en este caso, la profesión de médico.

La segunda es que el daño causado al sujeto pasivo es consecuencia directa del mal ejercicio o mala práctica de la profesión del sujeto activo y, como consecuencia, le produce un daño o deterioro en su integridad corporal, incluso la muerte.

La médica Carrillo Fabela define a la negligencia, imprudencia e impericia de la siguiente forma:

- "Negligencia: ...es el incumplimiento de los principios inherentes al arte o profesión, esto es, que sabiendo lo que se debe hacer, no se hace, o a la inversa, que sabiendo lo que no se debe hacer, se hace..."
- Impericia: ...es lo contrario a la pericia... es la falta de las habilidades o conocimientos técnicos básicos e indispensables que se deben de tener obligatoriamente en determinado arte o profesión...
- Imprudencia: ...es lo opuesto a la prudencia... afrontar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo... es el ir o llegar más allá de donde se debió."<sup>11</sup>

En la actividad profesional del Ministerio Público cuando es puesta en conocimiento una querrela por responsabilidad profesional, se tienen que llevar a cabo ciertas diligencias tales como, las declaraciones de los

---

<sup>11</sup> Carrillo Fabela, *Op. Cit.* p. 65

denunciantes y de los probables, certificado médico de lesiones del denunciante, entre otras; de la misma forma se tiene que solicitar al hospital. Clínica o centro de salud el expediente clínico del denunciante, éste es fundamental para poder determinar si existió o no responsabilidad profesional.

El expediente clínico, así como las pruebas de laboratorio, radiografías, e incluso videofilmaciones, etc. se tienen que mandar junto con la averiguación previa al Coordinador General de Servicios Periciales a fin de que designe perito médico que dictamine si existe responsabilidad profesional; se remite la averiguación previa con el expediente clínico y con un pliego que tiene que resolver el perito médico el cual consiste en resolver las preguntas acerca de si los médicos tratantes incurrieron en responsabilidad profesional, tales como si los estudios médicos y de laboratorio fueron los correctos, si el dictamen realizado por el médico tratante es el correcto basándose en los estudios médicos y de laboratorio realizado, si el médico tratante incurrió en negligencia, imprudencia o impericia en el tratamiento, entre otras preguntas.

Estas preguntas son contestadas basándose en el estudio del expediente clínico y de las notas existentes en él, médicas, de laboratorio,

de inter-consulta, etc. que debe de existir en dicho expediente así como de los estudios también existentes o que presente la parte ofendida.

El dictamen es realizado normalmente por perito médico que tenga especialidad en el área en donde se haya cometido la irresponsabilidad profesional (ya sea de ginecología, traumatología, entre otras, ya que de los peritos médicos muchos tiene especialidad en alguna área de la medicina). El dictamen se puede considerar como la piedra angular para que el Ministerio Público determine ejercer al acción penal por la comisión del delito de Responsabilidad Profesional, considerando también las declaraciones de él o los ofendidos, los indiciados, la historia médica, el certificado médico de lesiones, etc.

Es con el expediente clínico con el que el perito médico determina si existió falta médica en el tratamiento, si fue negligencia, imprudencia o impericia por parte del médico para después, regresar la averiguación previa al Ministerio Público que conoce del asunto para que éste determine lo conducente.

Hay que destacar que por decreto publicado de fecha 3 de junio de 1996 fue creada la CONAMED (Comisión Nacional de Arbitraje Médico),

con el fin de dar una solución al creciente número de quejas existentes en la población por la comisión de "latrogenias".

La CONAMED ofrece diversos servicios tales como:

- a) Información: Sobre derechos y obligaciones de usuarios y el personal de salud.
- b) Asesoría: Del problema expuesto y las complicaciones originadas por la atención médica.
- c) Orientación: Para que el interesado dirija su asunto a la instancia de competencia.
- d) Conciliación: Se estudia el problema expuesto, reuniendo evidencias tanto del quejoso como del prestador de servicios, para llegar a una solución, si ésta no se realiza, se dejan a salvo los derechos de las partes para acudir a otra instancia.
- e) Arbitraje: La partes se someten al arbitrio de un tercero para que resuelva el conflicto, este procedimiento se da previa firma de un convenio en el que las partes aceptan someterse a él, este arbitraje no tiene fuerza legal a menos que sea sometido ante un juez para que ordene la ejecución y adquiera fuerza de sentencia.<sup>12</sup>

Como puede apreciarse, quedan a salvo los derechos de las partes para acudir a otra instancia a resolver su conflicto.

En el estudio realizado por la autora Luz María Reyna Carrillo Fabela, el cual consistió en analizar las averiguaciones previas presentadas dentro del periodo de 1975 a 1992 se desprenden varias situaciones importantes entre las cuales se destacan que del universo de 89 averiguaciones previas:

- La población por sexo que mayor fue afectada es el sexo femenino con un 57.3% del total de averiguaciones previas iniciadas.
- El servicio médico que tuvo más averiguaciones previas iniciadas es el de ginecoobstetricia con 35.95% del total.

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 160-165.

- La población por edad que se vio afectada en su mayoría es la recién nacida, con un 23.60% del total mientras que la comprendida entre los 21 y 30 años representó un 25.84% del total de averiguaciones previas iniciadas.
- En la mayoría de los casos, la falta médica condujo a la muerte del paciente, lo cual sucedió en el 59.55% del total de averiguaciones previas iniciadas.

Con base en este estudio podemos concluir que la población económicamente activa es la más afectada cuando se comete una falta médica y que en la mayoría de los casos son mujeres y niños las víctimas involucradas. Por otra parte es importante señalar que en el 59.55% de los casos, la consecuencia que produjo esa falta médica fue la muerte del paciente.

Por lo anteriormente expuesto, es necesario que se establezca un tipo penal correcto de responsabilidad profesional, que sea aplicable cuando una persona, en el ejercicio de su profesión, incurra en una falta de profesionalismo y por negligencia, imprudencia o impericia, cause un daño a otra persona, definiendo perfectamente cada uno de estos conceptos así como las sanciones aplicables.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. El Derecho Penal se erige como el encargado del control social, a través de la regulación de conductas, para impedir que se actúe de forma tal que se provoque el desequilibrio y, posteriormente, la desintegración social. En México su evolución se ha caracterizado por imponer sanciones más severas a los delitos que atacan bienes jurídicos indispensables para el correcto desarrollo de la sociedad y que sirva de ejemplo para inhibir la comisión de éstos por parte de otras personas.

SEGUNDA. El concepto de delito ha ido evolucionando con el paso del tiempo, así, lo que antes era considerado como delito en este momento ya no lo es y viceversa; del concepto latino de *delictum*, *delictum* el cual significaba desviarse, abandonar, resbalar, al concepto que se encuentra en el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal que señala que “es el acto u omisión que sancionan las leyes penales” se demuestra la notable diferencia que existe. Por lo tanto, para que exista un delito se deben de acreditar determinados presupuestos que son esenciales, ya que si no se dan, no se estará ante la presencia de un delito.

TERCERA. La evolución de las ideas penales fue llevando a la aparición de diversas teorías del delito, las que señalan que dentro del

concepto de delito, existen diversos conceptos o ideas que indican de qué forma se desarrollan las acciones u omisiones que a la larga constituirán un delito en especial.

CUARTA. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, otorga el poder al Ministerio Público para investigar y perseguir los delitos. El Ministerio Público realiza esta función a través de la integración de la Averiguación Previa, de esta forma, se entiende que el titular de la Averiguación Previa es el Ministerio Público. La Averiguación Previa es anterior al inicio del proceso penal. En ella el órgano investigador hace o realiza las diligencias necesarias con el fin de allegarse los elementos necesarios para comprobar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad de una persona para de esta forma, ejercer o no acción penal en su contra.

QUINTA. El Ministerio Público, como titular de la Averiguación Previa, debe de integrarla correctamente para ser consignada ante el órgano jurisdiccional, cuidando siempre de la integridad física y psicológica del denunciante o querellante, ya que si por algún motivo falta integrar a la misma alguna prueba o elemento no se podrá seguir un proceso penal al probable responsable.

SEXTA. El órgano jurisdiccional o Juez es quien recibe la acusación que hace el Ministerio Público, por medio del ejercicio de la acción penal. El Juez debe de revisar si se acreditan o no los elementos que integran el cuerpo del delito por el que el Ministerio Público ejerció acción penal contra una persona, y en caso de proceder, iniciar el proceso penal en su contra.

SEPTIMA. El Ministerio Público se convierte en parte dentro del proceso penal. En éste, el Ministerio Público debe ofrecer las pruebas que determine necesarias para hacer del conocimiento del Juez los elementos de prueba fehacientes, a fin de que quede demostrada la comisión de un delito por parte del procesado y lograr que le sea impuesta, en caso de que esta proceda, sentencia condenatoria por parte del juzgador.

OCTAVA. La responsabilidad profesional del médico no es una cuestión que sea reciente o moderna, ya que existen datos o elementos históricos suficientes que demuestran que siempre se ha vigilado que los médicos que no cumplen con sus deberes ante sus pacientes, sean debidamente sancionados. En México al reformar el Honorable Congreso de la Unión el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia Federal en el año de 1983, pretendió darle una mayor amplitud de cobertura al artículo 228° pero en su redacción

no se definió correctamente lo que se considera responsabilidad profesional y, mucho menos, la responsabilidad profesional médica.

NOVENA. El artículo 228º debe reformarse con el fin de establecer claramente un tipo penal que sancione la conducta de responsabilidad profesional médica, definiendo específicamente las situaciones de negligencia, impericia e imprudencia que pudieran presentarse en la integración de dicho tipo, así como contar con una sanción que vaya de acuerdo a la realidad social actual. La responsabilidad del profesional de la medicina no se encuentra debidamente regulada dentro del Código Penal para el Distrito Federal, por lo que en la actualidad, cuando se presenta una situación de responsabilidad profesional médica, no existe una sanción efectiva y ejemplar y el responsable puede seguir ejerciendo la medicina.

## PROPUESTA.

Se propone la reforma el artículo 228° del Código Penal para el Distrito Federal. La reforma debe orientarse a definir el concepto de responsabilidad profesional y a precisar los conceptos de negligencia, imprudencia e impericia.

La propuesta de modificación es la siguiente:

**"Artículo 228°. Comete el delito de responsabilidad profesional el profesionista, artista, técnico y sus auxiliares que en el ejercicio de su profesión, incumpla con los deberes inherentes a la misma. Dichos profesionales serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud, cuando los responsables sean profesionales de la medicina, o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:**

- I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, **se les impondrá de tres a cinco años de prisión, hasta trescientos días-multa e inhabilitación para el ejercicio de su profesión de dos a cuatro años.**
- II. **Comete el delito de responsabilidad profesional médica el profesional de la medicina que por negligencia, impericia o imprudencia, provoque lesiones de las mencionadas en los artículos 290, 291, y 292, o que cause la muerte del paciente.**
- III. **Los profesionistas serán responsables del pago de la reparación del daño por los actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos. Se sancionará con pena de dos a cinco años de prisión, hasta trescientos días-multa e inhabilitación en el ejercicio de su profesión de dos a cuatro años al profesional médico que incurra en los delitos señalados en la fracción II del presente artículo.**
- IV. **En caso de reincidencia, la inhabilitación será definitiva. Para fines de este artículo, se entiende por.**
  - a) **Negligencia. El incumplimiento de los principios inherentes a la profesión desempeñada.**
  - b) **Impericia. La carencia de habilidades básicas e indispensables para el ejercicio de la profesión desempeñada.**

- c) **Imprudencia. El afrontar un riesgo sin tomar las precauciones para evitarlo.**"

De esta forma, con la reforma al artículo en comento, éste quedaría configurado como delito autónomo, y no como agravante, ya que se incluye la fracción II en la cual se define el delito de responsabilidad profesional médica y se establece una sanción aplicable al mismo, manejando como un delito por separado la responsabilidad profesional, dando la definición tanto de ésta como los conceptos de negligencia impericia e imprudencia.

## BIBLIOGRAFIA BASICA.

Amuchategui Requena, I. Griselda. *Derecho penal*.  
2ª ed. México, Oxford University Press, 2000.

Carranca y Trujillo, Raúl. *Derecho Penal Mexicano, parte general*.  
17ª ed. México, Porrúa, 1998.

Carrillo Fabela, Luz María. *La Responsabilidad Profesional del Medico*.  
México, Porrúa, 1999.

Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*.  
39ª ed. México, Porrúa, 1998.

Cervantes, Jorge. *Iatrogenia en Cirugía*. México, Salvat, 1991.

Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*.  
39ª ed. México, Porrúa, 1998.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. *La Responsabilidad Profesional del Médico y los Derechos Humanos*. México, CNDH, 1995.

Fernández Costales, Javier. *Responsabilidad Civil Médica y Hospitalaria*.  
Madrid, Edilex, 1987.

García Ramírez, Sergio. *Derecho penal*.  
México, McGraw-Hill Interamericana, 1998.

González de la Vega, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*.  
29ª. ed. México, Porrúa. 1997.

González de la Vega, Francisco. *El Código Penal Comentado*.  
Porrúa, México, 1992.

Hernandez López, Aaron. *El Procedimiento Penal en el Fuero Común*.  
México, Porrúa, 1999.

Jiménez de Asúa, Luis. *La Ley y el Delito*. México, Hermes, 1986.

Jiménez De Asúa, Luis. *Tratado de Derecho Penal*,  
5ª ed. Buenos Aires, Losada, 1988

Jiménez de Asúa, Luis. *Lecciones de derecho penal*.  
México, Harla, 1997.

López Betancourt, Eduardo. *Teoría del Delito*.  
5ª ed. México, Porrúa. 1998.

- Malo Camacho, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*. 3ª ed. México, Porrúa, 2000.
- Marquez Piñeiro, Rafael. *Derecho Penal, parte general*. 4ª ed. México, Trillas, 1999.
- Monroy, Alfonso. *Otra cara de la Medicina, latrogenia, Negligencia y algo más*. México, Porrúa, 1998.
- Monarque Ureña, Rodolfo. *Lineamientos elementales de la teoría general del delito*. México, Porrúa, 2000.
- Orellana Wiarco, Octavio Alberto. *Teoría del Delito, Sistema Causalista y Finalista*. 8ª. ed. México, Porrúa, 1999.
- Orellana Wiarco, Octavio A. *Curso de Derecho Penal, parte general*. 6ª ed. México, Porrúa, 1999
- Oronoz Santana, Carlos M. *Manual de derecho procesal penal*. 3ª ed. México, Noriega, Limusa, 1989.
- Osorio y Nieto, Cesar Augusto. *La Averiguación Previa*. 10ª ed. México, Porrúa, 1999
- Pavón Vasconcelos, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. 14ª ed. México, Porrúa, 1999.
- Pérez Tamayo, Ruy. *Simposium sobre latrogenia*. México, El colegio nacional, 1994.
- Porte Petit, Celestino. *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*. 18ª ed. México, Porrúa, 1999.
- Quiroz Cuarón, Alfonso. *Medicina Forense*. 10ª ed. México, Porrúa, 1993
- Reynoso Davila, Roberto. *Teoría General del Delito*. 3ª ed. México, Porrúa, 1998.
- Vargas Alvarado, Eduardo. *Medicina Forense y Deontología Médica*. México, Trillas, 1991.
- Villalobos, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. 5ª México, Porrúa, 1990.
- Youngano, Arturo Ricardo. *Responsabilidad Profesional de los Médicos*. 2ª ed. Buenos Aires, Universidad editores, 1986.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Manual de Derecho Penal, parte general*. México, Cárdenas editor, 1991.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. México, Cárdenas editor, 1988.

#### LEGISLACIÓN CONSULTADA.

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,*

*Código Penal para el Distrito Federal.*

*Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.*

*Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.*

*Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.*

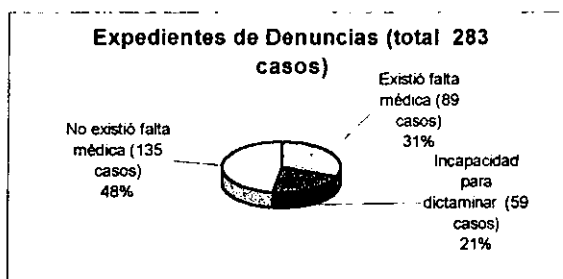
*Ley General de Salud.*

#### OTROS

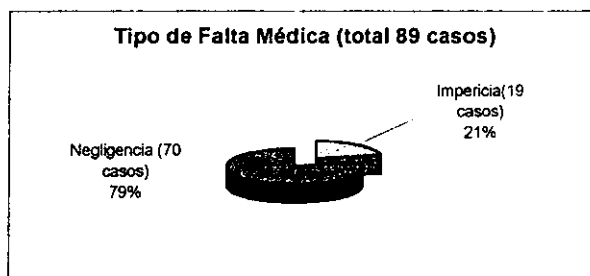
*Diccionario Jurídico ESPASA-CALPE*. Madrid, Espasa-Calpe, 1993

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 12ª ed., México, Porrúa, 1998.

## ANEXOS



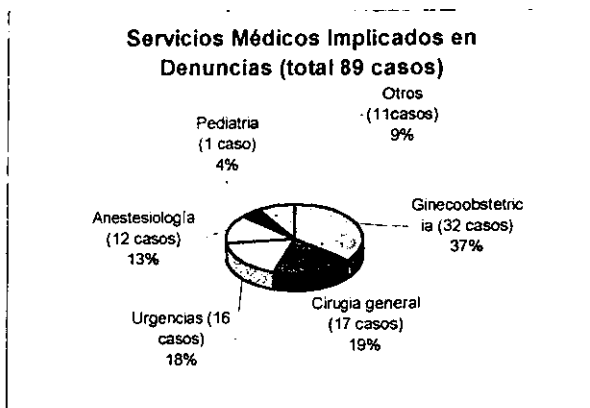
Gráfica 1. Resultados del Estudio de Dictámenes Médicos Periciales rendidos durante al Etapa de Averiguación Previa por asuntos denunciados ante el Agente del Ministerio Público de la Federación por Probable Responsabilidad Profesional Médica.



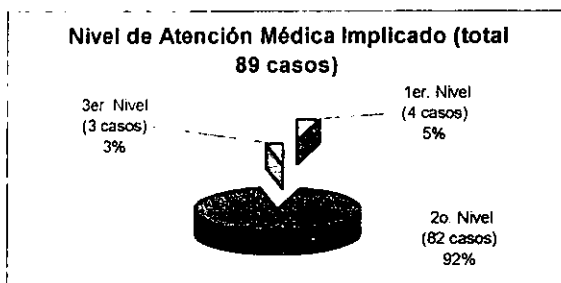
Gráfica 2. Tipo de Falta Médica cometida durante el Ejercicio de la Profesión.

FUENTE. Camilo Fabela, Luz María Reyna, *La Responsabilidad Profesional del Médico*, 2ª ed. México, Porrúa, 1999.

Estudio realizado de averiguaciones previas iniciadas en la Procuraduría General de la República por responsabilidad profesional de 1975 a 1992.



Gráfica 3. Servicios Médicos Implicados en las Denuncias por Responsabilidad Profesional Médica.

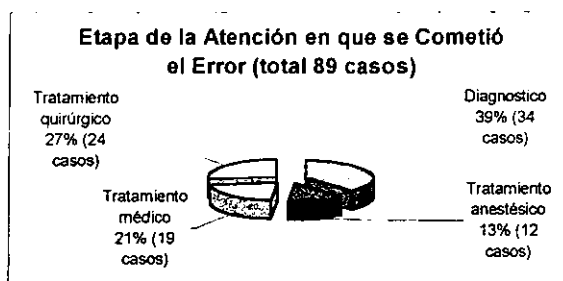


Gráfica 4. Niveles de Atención Médica Implicados en Denuncias por Probable Responsabilidad Médica.

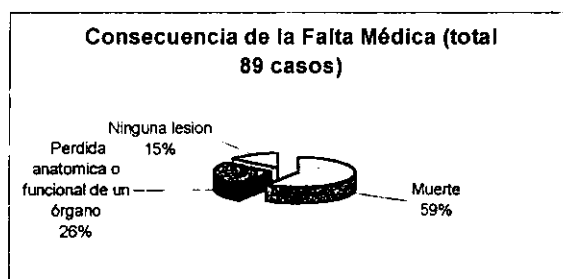
El 1er nivel corresponde a centros de atención básica, el 2º nivel corresponde a hospitales generales y el 3er nivel corresponde a hospitales de especialidad.

FUENTE. Camillo Fabela, Luz María Reyna, *La Responsabilidad Profesional del Médico*, 2ª ed. México, Porrúa, 1999.

Estudio realizado de averiguaciones previas iniciadas en la Procuraduría General de la República por responsabilidad profesional de 1975 a 1992.



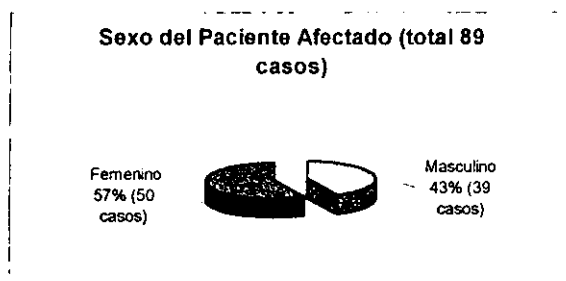
Gráfica 5. Etapa de la Atención Médica Durante la cual se Cometió el Error o la Falta.



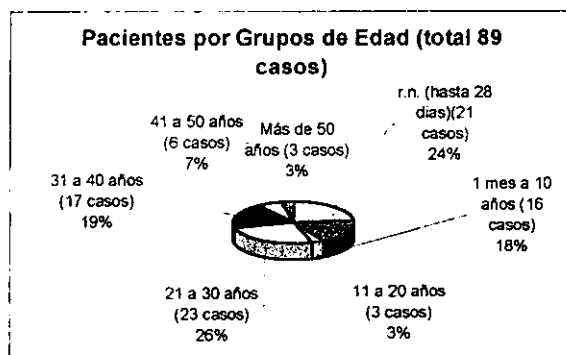
Gráfica 6. Consecuencias en el Paciente derivadas de la Falta Médica.

FUENTE. Camillo Fabela, Luz María Reyna, *La Responsabilidad Profesional del Médico*, 2ª ed. México, Porrúa, 1999.

Estudio realizado de averiguaciones previas iniciadas en la Procuraduría General de la República por responsabilidad profesional de 1975 a 1992.



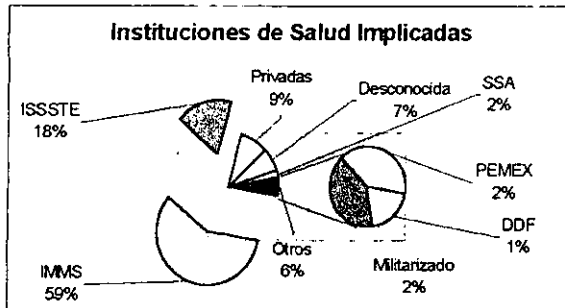
Gráfica 7. Sexo del Paciente Afectado.



Gráfica 8. Pacientes Afectados por Grupos de Edad.

FUENTE. Camilo Fabela, Luz María Reyna, *La Responsabilidad Profesional del Médico*, 2ª ed. México, Pomua, 1999.

Estudio realizado de averiguaciones previas iniciadas en la Procuraduría General de la República por responsabilidad profesional de 1975 a 1992.



Gráfica 9. Instituciones de Salud Implicadas en denuncias de Responsabilidad Profesional Médica.

FUENTE. Carrillo Fabela, Luz Maria Reyna, *La Responsabilidad Profesional del Médico*, 2ª ed. México, Porrúa, 1999.  
 Estudio realizado de averiguaciones previas iniciadas en la Procuraduría General de la República por responsabilidad profesional de 1975 a 1992.