

321309  
25

# UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

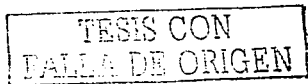
ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR  
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16-X-1979  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



INDIVISIBILIDAD DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL  
EN CASO DE CONCURSO DE DELITOS,  
PARA LOS EFECTOS A QUE ALUDE EL NUMERAL 86  
DEL NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
*LICENCIADO EN DERECHO*  
PRESENTA  
VICTOR HUGO OROZCO PADILLA

ASESOR DE LA TESIS:  
LIC. EVERARDO FLORES TORRES  
CED. PROFESIONAL No. 970910





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.

## AGRADECIMIENTOS

TESIS CON  
FALSA DE ORIGEN

B

A Dios, gracias por darme vida, salud y fuerza, para culminar esta etapa de mi vida.

A mi mamá por haberme dado su grandioso amor, apoyo y confianza, por estar siempre a mi lado, ya que con ello he logrado realizar una de las más grandes metas que me he fijado en la vida, gracias por darme lo mejor, te quiero mucho mamá, estoy eternamente agradecido por lo que has hecho de mí.

A mi papá, quien con sus consejos me ha hecho reflexionar en la vida, impulsándome para seguir adelante, ante todo con un gran ejemplo de su honestidad, gracias por ser más que mi padre ya que también te he visto como un gran amigo.

A mis hermanos Jaqueline, Aida Griselda, Edna Alejandrina y Leonel Ignacio, quienes cuidaron en todo momento de mí por ser el más pequeño de los cinco, dándome felicidad y apoyo incondicional.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Con todo el respeto a una gran persona, a quien admiro por su rectitud, conocimientos y trayectoria, siendo un ejemplo a seguir, el señor Magistrado Maestro Javier Raúl Ayala Casillas, a quien agradezco sus consejos, apoyo y confianza incondicional, pues con ello he logrado realizarme profesionalmente; gracias por el impulso que nos ha dado, por su amistad y por todo aquello que ha hecho tanto por mí como por Zaira, mil gracias.

A un gran amigo el cual me ha dado trato de un hermano, mi Jefe, Maestro Rubén Servin Sánchez, Juez Penal, a quien debo mi formación profesional en el campo laboral; agradezco permitirme estar a su lado, ya que con ello entre muchas cosas he aprendido que ante los problemas no hay que preocuparse sino ocuparse; agradezco su valiosa participación en el presente trabajo; gracias por su confianza y apoyo incondicional brindados, gracias por reforzar el gran concepto que tengo sobre la amistad.

D

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A mi asesor, profesor y amigo  
Licenciado Everardo Flores Torres,  
gracias por su colaboración en el  
presente trabajo.

A mis tíos Maurilio Padilla, Mónica  
Padilla, Elvia Padilla, Rubén Padilla,  
Susana Padilla, Rosa Martínez, Alma  
Contreras y Jorge Torres, por ser  
todos ellos un ejemplo a seguir, por  
sus consejos, apoyo y por su cariño  
brindado.

Al Arquitecto Agustín Padilla Prieto,  
agradeciendo su amistad y un valioso  
consejo que me impulsó a superarme.

A mis amigos, Licenciados Alejandro  
Bache Ayala, Alejandro Padilla Rico,  
Armando Rosas Angel e Israel Loeza  
Madrid, a quienes agradezco su  
amistad, apoyo y sus valiosos  
consejos.

A mis sobrinos Fernando y Jaqueline,  
a quienes quiero mucho, sepan que  
siempre contarán con mi apoyo,  
espero ser un ejemplo a seguir, como  
las personas que lo han sido para mí.

E

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A la Licenciada Zaira Talía Sánchez González, a quien agradezco su compañía y comprensión, pues a pesar de la adversidad, nos hemos mantenidos unidos brindándome tu apoyo en todo momento; gracias por impulsarme y auxiliarme en la elaboración de la presente investigación, representando un logro más que hemos alcanzado juntos; te amo, espero estar siempre a tu lado y que podamos formar una gran familia.

A todos y cada uno de los profesores que participaron en mi formación educativa; incluyendo al H. Jurado que tenga a bien examinarme.

A la Universidad del Tepeyac, por haberme brindado la oportunidad de pertenecer y realizarme en su respetable y grandiosa Institución.

F

TESIS CON FALLA DE ORIGEN
------------------------------

ÍNDICE

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

9



	Página
INTRODUCCIÓN	ii
CAPÍTULO I. HISTORIA DEL DERECHO PENAL.	
1.1 Evoluciones del derecho penal antiguo.	2
1.2 Historia de las ideas penales.	5
1.3 Historia general del derecho penal, en las civilizaciones más antiguas.	14
1.4 Historia del derecho penal en México.	34
CAPÍTULO II. EL MINISTERIO PÚBLICO Y SUS ATRIBUCIONES.	
2.1 Origen del Ministerio Público.	45
2.2 La Institución del Ministerio Público en México.	47
2.3 El Ministerio Público en el Distrito Federal.	56
2.4 La averiguación previa.	65
2.5 La acción penal.	73
2.5.1 Características de la acción penal.	77
2.5.2 Formas de extinción de la acción penal.	82
CAPÍTULO III. CONCURSO DE DELITOS.	
3.1 Teoría del Delito.	88

A

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

3.1.1	Definición de delito.	89
3.1.2	Elementos positivos y negativos del delito.	92
3.1.2.1	Conducta y ausencia de conducta.	96
3.1.2.2	Tipicidad y atipicidad.	100
3.1.2.3	Antijuridicidad y causas de justificación o de licitud.	102
3.1.2.4	Culpabilidad e inculpabilidad.	105
3.2	Concurso de delitos.	115
3.2.1	Concurso ideal o formal.	116
3.2.2	Concurso real o material.	126
3.3	Diferencia entre concurso de delitos y concurso de normas.	130
<b>CAPÍTULO IV. ETAPAS PROCESALES PREVIAS A LA CONSECION DE LA SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN.</b>		
4.1	Procedimiento penal.	138
4.1.1	Preinstrucción.	142
4.1.2	Instrucción o procesos.	152
4.1.3	Juicio.	155
4.1.4	Sustitución de la pena de prisión.	158
4.2	Consecuencias que provoca la divisibilidad de la acción penal, cuando se está en presencia de un concurso de delitos.	161
4.3	Derechos transgresores con la divisibilidad de la acción penal.	165

I

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

4.4 Propuesta para reformar el numeral 86 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

169

CONCLUSIONES

174

BIBLIOGRAFÍA

182

3

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Dentro de los cinco años y medio, anteriores a la culminación de la presente investigación, he tenido la fortuna de laborar en diversos Juzgados Penales del Fuero Común del Distrito Federal (Tribunal Superior de Justicia del D.F.); tiempo en el que me he percatado de una problemática ante la cual se enfrentan los responsables de la comisión de diversos delitos que concurren en una misma eventualidad (concurso de delitos), ya que cuando el Ministerio Público divide el ejercicio de la acción penal por ejemplo, en tratándose de los ilícitos de Robo y Daño a la propiedad, primeramente consigna por el de Robo porque estima ya tener por acreditado el cuerpo del delito así como la probable responsabilidad penal del indiciado y deja desglose por el otro de Daño a la propiedad, así pasado el tiempo consigna por éste, por lo que se llega a dar casos en que se dictan sentencias por separado, ante un mismo Juzgador o diverso, siendo que los hechos que se encuentran inmersos en ese concurso, se perpetraron en la misma fecha, uno después del otro.

Ahora bien, tales situaciones se presentan, probablemente porque el Ministerio Público actúa con excesivas cargas de trabajo, puesto que para consignar algún asunto, con detenido, cuenta con un término de 48 horas o 96 en su caso (cuando se trate de delincuencia organizada), en las cuales deberá integrar la averiguación previa (comprobar, a su criterio, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado), y por ello al faltarle medios de prueba por lo que hace a determinado ilícito de ese concurso, divide el ejercicio de la acción penal; sin embargo, los delitos por los cuales dejó abierta la averiguación previa (desglose), no son consignados de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

inmediato, sino hasta pasado el tiempo incluso cuando ya existe una condena por sentencia ejecutoriada, por el delito motivo del inicial ejercicio de la acción penal, lo cual sí representa una consecuencia jurídica grave para el sentenciado, en virtud de que si se trata de un sujeto que anteriormente no había sido condenado (primodelincuente) y el delito por el cual primeramente se le consignó, es un ilícito doloso de los que se persiguen de oficio y se le impuso una pena no mayor a 5 cinco años de prisión, el Juez podrá concederle un sustitutivo penal, así lo establece el segundo párrafo del numeral 86 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal: "...La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador, *cuando se trate de un sujeto que anteriormente se le hubiera condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio* y cuando no proceda en los términos de las leyes respectivas, tratándose de una trasgresión en perjuicio de la Hacienda Pública..."; dando así cumplimiento con la primigenia sentencia en que se le condenó.

Empero, transcurrido el tiempo (una vez que la primera sentencia fue ejecutada), la Representación Social, de nueva cuenta ejercita acción penal en contra del mismo sujeto (sentenciado por delito diverso pero del mismo concurso), ahora por un delito distinto pero que concurre en la misma eventualidad del anterior, y el Juez al encontrarlo penalmente responsable le impondrá una nueva sanción, por ejemplo 11 meses de prisión (sanción que no exceda de 5 cinco años de prisión); sin embargo, aún cuando se trate de un delito que se persiga por querrela, como ya existe una primera condena ejecutoriada por delito doloso perseguible de oficio, el Juez le negará un sustitutivo penal, en cumplimiento al referido numeral 86 del Código Penal, pues de concederlo, el Juez que lo hiciera incurriría en un delito, previsto en la fracción I del numeral 290 de la Ley Sustantiva Penal del Distrito Federal,

COPIA CON  
DE ORIGEN

hipótesis: "El Servidor Público que dicte una sentencia definitiva, que viole un precepto terminante de la ley", y sancionado en el primer párrafo de ese mismo dispositivo con pena de dos a ocho años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa.

Por lo tanto se considera que en caso de concurso de delitos, la Representación Social debería ampliar el ejercicio de la acción penal, lo más pronto posible, así como se debería otorgar al Juzgador la facultad de conceder un nuevo sustitutivo penal, cuando se trate de un delito que se encuentre inmerso en dicho concurso de delitos (perpetrado en la misma eventualidad); ya que como no existe en la actualidad, tal facultad, al inculpado que se le condene en dos procesos diversos, pero por delitos que se encuentren dentro de un concurso (ya sea ideal o material), se le priva aún cuando, sumadas las penas privativas de la libertad impuestas en ambos casos no fueren mayores de cinco años, a la oportunidad de concederle algún sustitutivo penal o el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión.

La importancia que se otorga al presente trabajo, no deriva de pretender crear impunidad en los delitos (dejar de sancionar a los responsables de las conductas delictivas), sino que para el caso de que existe un concurso de delitos, haya una excepción a la regla referida en el numeral 86 del Nuevo Código penal para el Distrito Federal, del tenor siguiente: *"...La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador, cuando se trate de un sujeto que anteriormente se le hubiera condenado en sentencia ejecutoriada por delito dolos que se persiga de oficio, dicha regla no operará cuando se esté en presencia de un concurso de delitos realizados en una misma eventualidad y se haya ampliado el ejercicio*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

de la acción penal..."; ya que a mi criterio, no podemos hablar de un nuevo ejercicio, si no que de una ampliación del mismo, puesto que con antelación ya se había ejercitado la acción penal y se actúa bajo el mismo número de averiguación previa, siendo que en la primera se dijo que se dejaba el desglose por la posible comisión de otro u otros delitos. Luego entonces, si la primer sanción cumplió con el principio de prevención especial del delito, y ese sujeto enmendó su comportamiento para con la Sociedad, al no privársele de la concesión del sustitutivo o beneficio en cita se le seguirá dando la oportunidad para que siga reintegrándose, no creando en ese sujeto un rencor en contra de las instituciones que regulan a la Sociedad, en virtud de que aun con una segunda sentencia (derivada del desglose referido) se le permitirá continuar con su rehabilitación.

La hipótesis de investigación, planteada para la elaboración del presente trabajo, es que mientras mayor sea la división del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, tratándose de concurso de delitos, tanto mayor será la negativa por parte del Juez, respecto de los sustitutivos penales, en las sentencias condenatorias subsecuentes.

En el desarrollo del tema primeramente se hablará de la historia del Derecho Penal, para establecer como ha evolucionado el sistema jurídico penal, en la imposición de sanciones, como reproche social, a aquellos sujetos que (cometiendo delitos) se conducen en contra de las leyes previamente establecidas; siendo la finalidad del Derecho, el control social.

Se analizará la evolución de la Institución del Ministerio Público, hasta dar a conocer cómo se encuentra integrada actualmente en el Distrito Federal para los delitos del fuero común; se establecerá cuáles son sus funciones y

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



atribuciones, estudiando con detenimiento la etapa de la Averiguación Previa y el ejercicio de la acción penal, ya que se considera que tal autoridad tiene un monopolio sobre dichas actuaciones jurídicas, por mandato del artículo 21 Constitucional.

Antes de hablar del concurso de delitos considero pertinente dejar en claro qué es un delito, para lo cual se estudió la teoría del delito, en donde se analizaran los aspectos positivos y negativos del mismo; una vez analizado el delito, se precisará qué es un concurso de delitos, qué tipo de ellos contempla la Ley así como la forma en que debe sancionarse cada uno; se expondrá la diferencia que existe entre un concurso de delitos con un concurso aparente de normas.

Previo a concluir el tema de tesis se dirá cómo el responsable de un delito podrá ser candidato a la concesión de un sustitutivo penal, para ello se estudiará el procedimiento penal en la primera instancia; también se establecerá qué tipo de sustitutivos penales contempla la Ley, una vez expuesto cómo una persona es penalmente responsable de la comisión de un delito se propone que el Juzgador tenga la facultad de conceder sustitutivos penales aun cuando ya exista una condena por sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio, siempre y cuando esa nueva sentencia se relacione con un ilícito que haya sido perpetrado en la misma eventualidad en la que se verificó el primer delito por el cual ya fue sancionado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**CAPÍTULO I**  
**HISTORIA DEL DERECHO PENAL**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

# PAGINACIÓN DISCONTINUA

### **1.1 Evoluciones del derecho penal antiguo.**

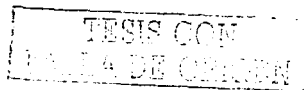
Para una comprensión adecuada del tema a desarrollar se realizará un estudio respecto de lo que ha sido el Derecho Penal a través de los años, pues dicha ciencia jurídica no siempre ha tenido la concepción que hoy en día se le ha dado, ya que lo que en otras épocas se ha conocido como derecho y objeto del estudio de la ciencia jurídica, en la actualidad no lo concebimos como tal por las adaptaciones que la vida en una sociedad le ha dado, puesto que al ir evolucionando, la convivencia entre los seres humanos se han visto en la constante necesidad de realizar diversas adecuaciones. Nuestra ciencia, como todas, ha tenido horizontes de proyección distintos que le han señalado diversos límites a su dominio y que fueron sustentados por ideologías acuñadas por otras estructuras sociales y otras formas de control social, es decir, se habla de diversas formas de convivencia social.

Ahora bien, no se puede hablar de una continuidad histórica en el Derecho Penal; puede reconocerse en la historia del Derecho Penal una lucha de la que va surgiendo día con día la concepción del hombre como persona, esto es, como un ser dotado de autonomía moral, ese concepto no surge de un solo golpe ni tampoco en forma progresiva e interrumpida, sino que se gesta en una sucesión de marchas y contramarchas cuyo origen se pierde en el terreno de la Paleontología y de la Antropología Cultural, el cual día con día se ha ido desarrollando, incluso en la actualidad se sigue esa lucha pero aún más desenfadada, debido a la forma radical en que han cambiado las diversas sociedades según el sistema (comunista, socialista,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

capitalista) que adopte el Estado. Se tiene una impresión de que el ser humano ha ido evolucionando como tal, mediante las manifestaciones de cada uno de los integrantes de la sociedad en que se desarrolle, se ha visto que a partir de esos cambios de la Sociedad, se hace indispensable la evolución de la misma norma penal; es más, la transformación del Derecho ha traído aparejado episodios de los más sangrientos que ha habido en la historia, que inclusive ha costado muchas vidas humanas, aún más que en las guerras, ya que las penas han aumentado en su dureza para todas las personas de una Sociedad determinada, a tal grado que inclusive se ha aplicado la pena de muerte.

El Derecho Penal se ha concebido de diferentes formas en el mundo a lo largo del tiempo, lo cual se puede observar de sus respectivas legislaciones, las cuales propiamente se pueden dividir en cíclicas y progresivas; siendo las primeras las más antiguas, y las otras, las últimas del siglo XVIII. En las evoluciones legislativas en materia penal se ha sustentado la Teoría Progresiva. Una de las distinciones con mayor formulación, trata de la venganza privada, de la cual, debemos considerar como de las más primitivas, posteriormente se presenta a lo largo de la historia, la venganza pública, en la cual el Estado es el que toma a su cargo las aplicaciones de las penas, las opiniones expresas por cada uno de los estudiosos del Derecho Penal, fue un orgullo para cada uno de ellos, mientras se iban actualizando en las penas deshumanizadas; cabe hacer mención que este proceso no fue de un día para otro, ya que tardó y ha tardado años para esas mejoras del Derecho Penal. Dentro de ellos tenemos los asesinatos políticos con auspicio oficial, el proceso Mindzenty, los tribunales especiales, la reclusión manicomial de disidentes, el Derecho Penal Nazi, el escuadrón de la muerte, por sólo mencionar algunos ejemplos, los cuales sirven para demostrar que el



camino en el plano de lo real no es tan lineal ni evolutivo, sino una lucha permanente y constante; así como que venganza pública y tendencias humanitarias, son términos que se han encontrado en todas las épocas, en distintas regiones del mundo. Ahora bien las sociedades se han acoplado a sus actualidades, en algunos casos, incluso han tenido que retroceder a lo que ya no aplicaban, esto por las condiciones de vida, a veces incontrolables en las que se enfrentan.

Es prudente realizar una aclaración muy importante, ya que no se debe confundir la historia de la Legislación Penal con las ideas penales, aún cuando podría parecer arbitrario separar ese estudio; sin embargo, se estima conveniente realizar esa separación puesto que las ideas penales no siempre coinciden exactamente con las legislaciones, las ideas penales por lo regular siempre convergieron con las legislaciones aplicadas en esos momentos, siendo que estas últimas, llegan a ser obsoletas a lo largo del tiempo, ya que se deben adecuar a las circunstancias de vida que se atraviesan en cada sociedad y sistema económico que adopten; sin embargo, las ideologías, por remotas que sean, contienen componentes que conservan vigencia y es necesario reconocerlos para legislar a los tiempos actuales.

La evolución histórica del derecho penal se divide en 3 tres partes:

En la primera se contendrá el desarrollo histórico de las ideas penales incluyendo en éstas las escuelas penales, siendo agrupadas por los estudiosos de la materia en ocho periodos, algunos ya mencionados:

- La venganza privada o de sangre.
- La venganza pública.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- La venganza divina o religiosa.
- El período humanista o humanitario.
- La etapa o período científico.
- Escuela clásica.
- Escuela positiva.
- Escuela ecléctica.

Mientras que la segunda se refiere a la historia del derecho penal universal, haciendo mención de las más destacadas civilizaciones antiguas, que inclusive han influido en nuestra actualidad, tales como son las culturas de Babilonia, China, Egipto, Israel, India, Grecia, Roma, Edad Media, así como las aportaciones hechas en el Derecho Penal en los últimos cinco siglos por Alemania, Francia y España.

Y la última, pero no menos considerada, de gran importancia para el desarrollo de la presente investigación, es el estudiar la historia del derecho penal en nuestro país, siguiendo el adecuado sistema para subdividirla en: Mundo Precorteciano, Época Colonial, México Independiente y México Revolucionario.

### **1.2 Historia de las ideas penales.**

Dentro de los periodos que comprenden las ideas penales, tenemos que a lo largo del tiempo la función represiva se ha orientado hacia diversas rutas,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

según las sociedades. Encontrándose en primer lugar, y considerada como la más primitiva, la venganza privada, a la cual también se le conoce con los nombres de venganza de sangre y época bárbara, siendo ésta el primer antecedente para la formación del Derecho Penal, en la cual se consideraba que el hombre reaccionaba como los animales, ya que respondía a una reacción sin importar las consecuencias, en un inicio existió un exceso de venganza, ya que el provocado llegaba a responder con daños más graves de los sufridos tanto en su persona como en sus bienes, atendiendo esos excesos se sirvió el principio llamado la "Ley del Talión", como una limitación a esa venganza, mismo que señalaba: "ojo por ojo, diente por diente, rotura por rotura y sangre por sangre", el cual era considerado como el más bárbaro, ya que lejos de resolver un problema se hacía otro; se estima que en la actualidad algunas naciones han retrocedido en su evolución jurídico penal, ya que la pena de muerte es un ejemplo vivo de la antigua Ley del Talión.

Al momento en que evolucionan las sociedades, comienza a girar su existencia en torno a un Dios, surgiendo así la venganza divina o religiosa, considerándose que al cometerse cualquier delito se estaba atentando en contra de la divinidad, correspondiendo a los sacerdotes castigar en el nombre de su Dios. Al momento en que los representantes de las religiones consideraban que la divinidad era ofendida, se actuaba con dureza en contra del infractor, y las penas impuestas eran excesivamente crueles, de acuerdo a la falta cometida, tenían como finalidad el perdón de ese Dios y la purificación del alma; la pena era vista como una penitencia, en la cual se perdonaba el pecado cometido.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Al evolucionar la idea penal se presenta la etapa de la venganza pública, en la cual destacan los conceptos de pena y función represiva, reclamando el Estado el derecho para castigar aquellas conductas que se consideraban en contra de una pacífica convivencia social; siendo que los gobernantes señalaban que en el momento de cometerse un delito, no tan solo se atentaba en contra del ofendido o la divinidad, sino también se agraviaba al Estado y como éste era el representante de los gobernados, se dudaba del control social que tenía sobre de éstos; por lo tanto, el Estado establecía a personas específicas que se determinó que eran las únicas autorizadas para castigar; sin embargo, no existía un control para sancionar determinadas conductas, ya que esos jueces o tribunales podían imponer sanciones que no se encontraban señaladas en las leyes, o, según su arbitrio, podían sancionar conductas que en ese momento consideraran como delictivas; las autoridades públicas sembraron de esta manera el terror y la intimidación en los individuos, especialmente para preservar su control; para que confesaran los culpables se emplearon las torturas y los suplicios, los métodos más crueles se inventaron para aplicarlos en contra de los delincuentes, tales como los calabozos, la hoguera, la colocación de argollas en el cuello y en los pies, las marcas con hierro candente, los descuartizamientos; o se les obligaba a desempeñar trabajos duros.

A consecuencia de la arbitraria y excesiva crueldad que existía en la venganza pública, en contraposición de la misma surge una corriente denominada como el Período Humanista o Humanitario, siendo su precursor César de Bonnesana, marqués de Beccaria, quien en el año de 1764, publicó su libro *"De los delitos y de las penas"*, logrando convulsionar a la sociedad de su época (y aún a la actual), siendo que el Derecho Penal, que se encontraba envuelto en sangre y que guardaba en su recóndito seno tanto

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

sadismo, se vuelve así humanista; dentro de los puntos más importantes de este libro destacaron:

a) El derecho a castigar se basa en el contrato social y por tanto la justicia humana y la divina son independientes.

b) Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes; éstas han de ser generales y sólo los jueces pueden declarar que han sido violadas.

c) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles. Nunca deben ser atrioces, es decir que no ofendan a Dios.

d) Los jueces, por no ser legisladores, carecen de facultad de interpretar la ley. Para Beccaria no hay nada tan peligroso como el axioma común que proclama la necesidad de consultar el espíritu de la Ley.

e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos, así como su ejemplaridad respecto a los demás hombres.

f) La pena de muerte debe ser proscrita por injusta; el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho para ser privado de la vida, de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle.

Los estados se humanizaron y tendieron a desaparecer la crueldad en las penas, inaugurando Beccaria de esta forma la era humanista y romántica, con espíritu más filantrópico como ocurre con la obra referida; es desde entonces cuando surge el período científico.

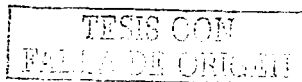
TESTES CON  
EVALUACIÓN DE ORIGEN

La denominación Escuela Clásica; irónicamente se debe al autor positivista Enrico Ferri, quien la denomina para referirse de manera despectiva para los pensadores diversos a su corriente ideológica "los clásicos"; esta escuela se debe a los pensamientos de Emmanuel Kant, Guandomenico Romagnosi, Federico Hegel, Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach, Pellegrino Ross, Giovanni Carminagni y Carlos David Augusto Roeder; siendo su máximo expositor Francesco Carrara, ellos colocan al Derecho Penal en un plano verdaderamente jurídico, destacándose como caracteres fundamentales de esta Escuela los siguientes:

a) Igualdad en derecho.- El hombre ha nacido libre y afín en derechos. Esta igualdad de derechos es el equivalente a la esencia, pues implica la identidad entre los sujetos, ya que la igualdad entre los desiguales es una negación de la propia igualdad; dándose por hecho que no deberían existir leyes especiales que distinguieran los núcleos sociales.

b) Libre albedrío.- Si todos los hombres son iguales, en todos ellos se ha depositado el bien y el mal, pero también se les ha dotado de capacidad para elegir entre ambos caminos y si se ejecuta el mal, es porque se quiso y no porque la fatalidad de la vida haya arrojado al individuo a su práctica, siendo que las penas sólo pueden imponerse a los individuos moralmente responsables.

c) Entidad delito.- Distingue al delito de otras infracciones no jurídicas, ya que el Derecho Penal debe volver los ojos a las manifestaciones externas del acto, a lo objetivo; el delito se contempla como un ente jurídico y no natural; sólo al Derecho le es dable señalar las conductas que son delictuosas, es decir, sólo puede ser castigado aquel individuo que realice una acción prevista por la ley como delito y sancionada con una pena.



d) Imputabilidad moral.- Como consecuencia del libre arbitrio, si el hombre está facultado para discernir entre el bien y el mal, decidiendo ejecutar éste, debe responder de su conducta habida cuenta de su naturaleza moral; ya que la Ley dirige al hombre en tanto es un ser moralmente libre y por ello no se le puede pedir cuenta de un resultado que derive de una causa puramente física, sin haber precedido una causa moral; estableciendo desde luego que el pensamiento no produce consecuencias en el mundo jurídico.

e) Pena proporcional al delito.- Para cada delito debe establecerse una sanción y forma fija.

f) Método deductivo, teleológico o especulativo.- El Derecho Penal es una ciencia que obtiene sus conceptos en forma meramente especulativa, a través de deducciones lógicas, proclamando como método ideal el lógico abstracto o deductivo, el cual es diferente al método experimental empleado por los positivistas.

Escuela Positivista: se abandonan los lineamientos clásicos para adentrarse en los métodos de las ciencias naturales o experimentales que en ella se emplean, llevando como contraposición todas las ideas anteriores; sus principales exponentes son César Lombroso, con una orientación antropológica; Enrique Ferri, con una orientación sociológica; y, Rafael Garófalo, con una orientación jurídica; esta escuela como principios básicos:

a) El punto de mira del Derecho Penal es el delincuente.- El verdadero vértice de la justicia es el autor de la infracción, pues ésta no es otra cosa que un síntoma revelador del estado peligroso del sujeto.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

b) Método experimental.- Se rechaza lo abstracto para conceder carácter científico sólo a lo que puede inducirse de la experiencia y de la observación; la Escuela Positiva es la aplicación del método experimental al estudio de los delitos y de las penas, introduciendo en el tecnicismo jurídico abstracto el refuerzo de nuevas observaciones hechas, no sólo por la Antropología Criminal, sino por la Psicología, y por la Sociología.

c) Negación del libre albedrío.- Los positivistas negaron el libre albedrío, proclamando el determinismo; el hombre es socialmente responsable y no moralmente, de manera que imputables e inimputables deben responder por igual del hecho delictuoso ejecutado, aun cuando los últimos deberán de ser destinados a sitios especialmente adecuados para su tratamiento como enfermos. Como consecuencia natural del libre albedrío. La conducta humana está determinada por factores de carácter físico-biológico, psíquico y social.

d) El delito como fenómeno natural y social.- El delito no es un ente jurídico, ya que según los positivistas se trata de un fenómeno natural, producido por el hombre dentro del seno social, por ello, debe de vérselo no como una creación de la ley, sino como algo con vida independiente de la misma. Por esta razón, una buena política para combatirlo y fundamentalmente para prevenirlo, es conocer sus causas, las cuales son esencialmente de carácter social, aún cuando también intervienen en su producción los factores individuales.

c) Responsabilidad Social.- Se sustituye la imputabilidad moral por la responsabilidad social; la pena no debe ser un castigo, sino un medio de defensa social; ya que se sostiene que si el hombre se halla impedido

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

fatalmente para delinquir, la sociedad se encuentra también fatalmente inclinada a defenderse.

d) Sanción proporcional al estado peligroso.- La sanción no debe corresponder a la gravedad objetiva de la infracción, sino a la peligrosidad del autor. Siendo que el Juez tiene la facultad para establecerla en forma indeterminada, según las características del infractor.

e) Importa más la prevención que la represión de los delitos.- La pena es una medida de defensa cuyo objeto es la reforma de los delincuentes readaptables y la segregación de los inadaptables; por ello interesa más la prevención que la represión; son más importantes las medidas de seguridad que las mismas penas, por tanto, el régimen celular absoluto y las penas cortas de privación de la libertad son contraproducentes; se reitera que la pena es defensa social y reeducación.

Escuelas Eclécticas: Tratando de conciliar las opiniones opuestas entre los clásicos y los positivistas, se fundan estas escuelas, en las cuales se tomaron las características más destacadas de aquellas escuelas; las tendencias eclécticas a su vez se diversifican, y entre las más importantes tenemos:

a) Teoría Correccionalista. Representada por el alemán Carlos David Augusto Roeder y el francés Marquet Vasselot, quienes definen la idea de la conexión moral de la pena.

b) La Terza Scuola (denominada Tercera Escuela, para distinguirla entre la Clásica y la Positiva). Encuentra su formación esencialmente en los

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

estudiosos Alimena y Carnevale, admiten la negación del libre albedrío y conciben el delito como fenómeno individual y social, inclinándose también hacia el estudio científico del delincuente, toman las conveniencias del método inductivo; rechazan la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal y acepta de la Escuela Clásica el principio de la responsabilidad moral; distingue entre delincuentes imputables e inimputables, aún cuando niega al delito el carácter de un acto ejecutado por un ser dotado de libertad.

c) Las Doctrinas de Franz Von Liszt o Escuela Sociológica. Este penalista alemán sostuvo que el delito no es resultado de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas. Acepta tanto los métodos jurídicos y los experimentales; reconoce al delito como entidad jurídica y como fenómeno natural; la pena es necesaria para la seguridad social porque su finalidad es la conservación del orden jurídico. Franz Von Liszt define al delito como: "El hecho al cual el orden jurídico asocia la pena como legítima consecuencia".<sup>1</sup>

d) Escuela técnico-jurídica. corriente sostenida principalmente por Manzini, quien se opone a la filosofía, el Derecho Penal ha de reducirse al conocimiento científico de los delitos y de las penas, como fenómenos regulados por el ordenamiento positivo; la pena es un instrumento de conformidad con las exigencias de la técnica, para lograr no únicamente la prevención general o especial, sino la readaptación del delincuente; de esa forma la pena cumple su función defensora del orden jurídico; basando la responsabilidad en la capacidad de entender y querer.

---

<sup>1</sup> Franz Von Liszt. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. p. 262.

Diversas corrientes surgieron, como resultado de la controversia existente ente la Escuela Clásica y la Positiva, resultando de mayor relevancia las que ya se señalaron.

### **1.3 Historia general del derecho penal en las civilizaciones más antiguas.**

En el presente análisis se establecerá brevemente aquellas civilizaciones más antiguas, sin dejar pasar por alto que el hombre prehistórico, al cual le llamaremos aborígen, se encontraba en la absoluta incapacidad de explicar los fenómenos mediante el conocimiento racional de las leyes de la naturaleza, pues desconocía la ley de la causalidad, siendo culturas que no conocían la escritura, y que suelen tenerse como regulaciones muy simples del comportamiento, lo que se ha revelado como una falsa suposición sin ningún fundamento serio, ya que el hombre en aquellos momentos no tenía un lugar fijo en el cual se establecería, y aún cuando vivía en grupos, solo ellos marcaban las reglas que regularían su vida nómada; en la cual las conductas desaprobadas por el núcleo social eran sancionadas con la expulsión e incluso ellos mismos se hacían justicia por propia mano; sin embargo, el estudio de dicha convivencia es más de antropología cultural que del propio Derecho Penal, ya que, se reitera, no los regulaba legislación alguna.

Respecto a la cultura griega existen pocos datos históricos del Derecho Penal, sin embargo, es considerado como un puente de transición entre el Derecho Oriental y el Occidental, ya que los Estados griegos conocieron los periodos de la venganza privada o de sangre y de la venganza divina en sus inicios históricos, pero más tarde, cuando se consolidaron políticamente,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



separan el principio religioso y fundan el derecho de castigar en la soberanía del Estado. Sobre este particular dice Puig Peña: "...la nota saliente de este Derecho —que se determina principalmente en la época histórica ateniense— es la transición al principio político, determinándose ello, en cuanto al ius puniendi, porque éste poco a poco va articulándose con el Estado; en cuanto al delito, porque ya no es ofensa a la divinidad, sino ataque a los intereses de aquél (se perfila ya en Grecia la división de los delitos según ataquen los intereses de todos o simplemente un derecho individual, reservando para los primeros las penalidades más crueles); en cuanto a la pena, su finalidad es esencialmente intimidativa, no expiatoria..."<sup>2</sup> Por medio de fragmentos filosóficos y literarios se sabe que en Atenas la pena había perdido la crueldad que caracterizaba a las penas más antiguas. Como consecuencia de la base política de la polis (pueblo griego) su Ley Penal no tenía bases teóricas, ya que los griegos no juzgaban en nombre de los Dioses, (aún cuando las legislaciones de Atenas y Esparta notablemente diferían, pero tanto una como otra se encontraban alejadas de la concepción teocrática del Estado). El genio griego no mostró predilección por lo jurídico.

Los Códigos Orientales, que en su gran mayoría tenía vigencia en las antiguas civilizaciones, siempre involucraban un sentido religioso, a diferencia del llamado "Código de Hammurabi", que en su culminación aceptó la Ley de Talió. Siendo el más conocido, se le llamaba célebre Código del Rey Hammurabi, del siglo XXIII a. C., contenía disposiciones tanto civiles como penales, distinguía entre hombres libres y esclavos; asimismo, establecía penas para varios delitos. Aparece la figura de la composición, en la que se devolvía lo triple de lo tomado al ofendido del delito, y que se admitía para

---

<sup>2</sup> Francisco Pavón Vasconcelos. Derecho Penal Mexicano. p. 58.

algunos delitos meramente patrimoniales, siendo éste el antecedente más remoto de la actual reparación del daño.

Según Ignacio Villalobos, la importancia del Derecho Penal en la antigua Babilonia: "Radica en el derecho de familia, y por ello, como por otras consideraciones históricas, se supone que es una compilación de las sabias y antiquísimas reglas de los sumerios, adaptada a su época de acuerdo con los fines de unificación que animaron a todo el gobierno de Hammurabi".<sup>3</sup>

Mientras que Jiménez de Asúa señala que el Código de Hammurabi: "distingue los delitos voluntarios de los causados por negligencia y los hechos debidos a caso fortuito. Reconoce la atenuante de arrebato y obcecación, incluso en caso de riña."<sup>4</sup>

En este Código, tanto los esclavos como los niños se consideraban cosas, pudiendo ser objeto de hurto. Establecía penas drásticas y de aplicación inmediata: el que cometía hurto calamitoso (cuando se aprovechaba de la desgracia de otro, por ejemplo cuando se incendiaba alguna vivienda, el agente del delito tomaba cosas que le eran ajenas con el propósito de incorporarlas a su patrimonio) era echado a las llamas, mientras que para la que cometía adulterio era arrojada al río con las manos atadas, por lo que era evidente que esa legislación se basaba en el Principio de la Ley del Talión. El Código Hammurabi se encuentra esculpido en un cilindro negro de dorita de más de dos metros de altura, en unas tres mil quinientas líneas.

<sup>3</sup> Ignacio Villalobos. Derecho Penal Mexicano. p. 104.

<sup>4</sup> Luis Jiménez de Asúa. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. p. 270.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La historia más remota de la Cultura China llega a confundirse con la leyenda, ya que es considerada como una de las civilizaciones más antiguas; las organizaciones jurídicas penales de ésta, datan desde el año 2205 a. de C., en los principios históricos comprobados se conocieron las llamadas "cinco penas": el homicidio penado con la muerte, el hurto y las lesiones con la amputación de uno o ambos pies, el estupro con castración, la estafa con la amputación de la nariz y los delitos menores con marcas en la frente; es evidente la existencia de los delitos considerados como graves desde esta época, la característica esencial de Las Cinco Penas era la Ley del Talión, la cual seguía el principio de: "Ojo por ojo diente por diente"; al respecto, Luis Jiménez de Asúa señala: "En el primitivo derecho de China, contenido en el libro de Las Cinco Penas, en tiempos del mítico emperador Seinú, predomina la venganza y el talión, y cuando éste no era aplicable se recurría a formas de talión simbólico; así al ladrón se le amputaban las piernas, porque en China una misma palabra significa ladrón y huir. La pena de muerte se imponía en público, con el fin de escarmiento y de purificación, y se ejecutaba por decapitación, horca, descuartizamiento y entierro en vida. Las otras clases de penas eran mutilaciones o de marca; estas últimas para los delitos de menor gravedad".<sup>5</sup>

Con posterioridad se conocieron penas más crueles, tales como abrazar una columna de hierro candente, descuartizamiento, azotes, distintas formas de pena de muerte, la extensión del castigo a la familia del autor. A lo largo de los siglos el sistema se fue haciendo más humanitario. En el siglo VII d. de C. se suprimió la extensión de la pena a los parientes del actor, reduciéndose nuevamente a cinco: muerte, deportación, destierro, bastón y azotes. En el siglo VII se abolió durante poco tiempo la pena de muerte. En el

---

<sup>5</sup> Idem.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

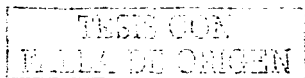
siglo X se dispuso que en ninguna provincia podía ejecutarse la pena de muerte. En el año de 1389 se sancionó el Código Penal de la Dinastía Min, que distinguía cinco categorías de infracción en orden a su gravedad, manteniendo con algunas variantes, el sistema de las cinco penas. Este texto fue modificado varias veces hasta que en 1647 se sancionó el Código de la Dinastía Ching, que contenía las cinco penas y que quedó vigente hasta la República en 1912, nótese la vigencia excesiva de tal legislación (1647-1912), lo cual revela su nula evolución frente a que se dio en la Sociedad China durante ese lapso.

En la India se estableció el Código de Manú (Manava-Dharma-Sasta), al que también se le asignaron los nombres de Leyes de Manú y Libro de Manú; es considerado el texto más elaborado ya que tienen un sentido religioso, data de una fecha sumamente controvertida, ya que algunos la sitúan en los siglos XIII y V, a. de C.; la Ley del Talió no tuvo presencia en el mismo, para este Código la pena cumplía una función eminentemente moral porque purificaba al que la soportaba, se daba adecuada importancia a los motivos y distinguían nitidamente el dolo de la culpa y el caso fortuito. La facultad de imponer las penas era divina y la ejercía la autoridad terrena por delegación de Brahma. El sistema de las penas presentaba una característica especial muy frecuente en las legislaciones antiguas: la multa aumentaba con la jerarquía social de la persona, al tiempo que a las personas de jerarquía se les eximía de ciertas penas corporales; el límite entre el crimen y el pecado desaparece hasta el grado de que, el brahman, que conocía del texto sagrado de memoria podía cometer impunemente cualquier hecho. El Derecho hindú siempre se ha establecido en forma de código y esto, a su vez, no son sino recopilaciones de textos sagrados.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Mientras que en Egipto el Estado también tuvo una organización teocrática y, por ende, las conductas que afectaban a la religión o al faraón eran penadas con muerte, la cual podía ser simple o calificada, siendo esta última con tortura, a través de la horca, crucifixión, decapitación, por mencionar algunas, corriendo la misma suerte los padres, hijos y hermanos del transgresor; además se aplicaban diversas penas mutilantes, el destierro, la confiscación, y la esclavitud, también el trabajo forzoso en las minas; para la falsificación como pena se aplicaba la amputación de las manos, para la violación era la castración, el perjurio con la muerte, la revelación de secretos con la amputación de la lengua, siendo éstas algunas de las penas que se imponían en Egipto; posteriormente se reemplazó la pena de muerte en la mayoría de los delitos por la amputación de la nariz. Este Derecho en general estuvo influido por un profundo sentimiento religioso, ya que el delito era una ofensa a los Dioses, y a los encargados de aplicar las penas se justificaban de su actuación argumentando que era en nombre de la Divinidad.

En el Derecho Penal Hebreo también imperó el talión, ya que según algunos juristas, teólogos medievales y posteriores, éste habría tenido un sentido metafórico indicando la proporcionalidad de la pena, en tanto que para otros, el "ojo por ojo, diente por diente, sangre por sangre", habría tenido sentido literal y así se había aplicado entre hebreos; se considera a los "Diez Mandamientos" como fuente de derecho, sobre su base se elaboran los preceptos jurídico-penales, al cual se conoció como derecho penal mosaico (originado de la legislación de Moisés). Las penas se clasificaban en afflictivas y pecuniarias. La Ley de Moisés admitió la pena de muerte con ciertas limitaciones; esta ley se fue modificando luego por obra de varias escuelas de Derecho de su época quienes sostenían que Dios había dado a Moisés una ley oral junto a la escrita, la que se había perdido; estos juristas tomaron el



título de Rabbi y fueron legisladores de los Hebreos. Por el año 240 de nuestra era se forma una repetición de las leyes, con los comentarios, adiciones y anexos a tal repetición se formó en el siglo V d. C. el estudio que incorpora las figuras de la legítima defensa, la culpa, la reincidencia, la preterintención y el error. Establecía penas de muerte, así como corporales y pecuniarias.

La Ley Judía está íntimamente emparentada con la de Babilonia; los creadores del Talmud hicieron un esfuerzo para suprimir la muerte legal.

Las disposiciones del "Antiguo Testamento" con relevancia penal son diversas y de gran importancia. En torno a los primeros mandamientos se elaboraron los delitos contra la religión, que comprenden la idolatría y la blasfemia, la hechicería, la falsa profecía, el acceso carnal con mujer durante el período menstrual, entre otros. Con relación a los mandamientos de guardar el sábado y de honrar a los padres, su quebranto era castigado con pena de muerte. El talión se hacía presente una vez más en el homicidio, como violación al quinto mandamiento. No obstante, la Biblia distingue los casos de dolo, culpa, riña y caso fortuito. En torno a los mandamientos sexto y noveno se edificaron los delitos contra las costumbres, condenándose la seducción y la violación, haciéndose una distinción, según que la víctima fuese virgen, no desposada, desposada o prometida. El adulterio se penaba con la muerte, al igual que el incesto. El hurto era penado principalmente con restitución, que a veces se multiplicaba. A partir del octavo mandamiento se erigen los delitos de falso testimonio y perjuicio, que se penaban con el talión, haciendo sufrir al autor la pena que había sufrido la víctima. Fernando Velázquez Velázquez señala que: "los delitos se clasificaban en cinco

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

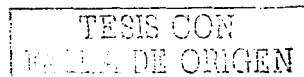
categorías según fueran cometidos contra la divinidad, los semejantes, la honestidad, la propiedad y los de falsedad".<sup>6</sup>

En cuanto el Derecho Penal Romano no existían desde un inicio voces adecuadas que asignaran lo que hoy en día es considerado como delito, así como pena en general, sin embargo, en época temprana se introdujo la palabra de *poena* y posteriormente se introdujo la palabra *crimen* y *delictum*, para las conductas delictivas. Inicialmente la pena tenía carácter de expiación religiosa; la venganza privada era obligatoria para los miembros de la familia, correspondiendo al pater familias el ejercicio del derecho para matar a los miembros de su familia; no existía formalmente un sistema procesal, empero además del pater familias, el jefe militar y el magistrado tenían facultades para imponer penas.

En el presente caso se puede hablar de una verdadera ciencia del Derecho Penal y se gira el curso de una legislación a través de trece siglos que van del VIII a. C. con la monarquía, hasta el siglo VI de la era Cristiana, y aun casi nueve siglos más bajo del Imperio de Oriente. Los delitos se agruparon en dos conceptos jurídicos, los que transgredían los intereses colectivos y los individuales. En Roma el procedimiento penal que se llevaba ante los Comicios y el Magistrado pertenecía al Derecho Público; mientras que el procedimiento seguido ante los Jurados, se encargaba de los delitos pertenecientes al Derecho Privado.

Si bien, los romanos no alcanzaron en el Derecho Penal el brillo que lograron en el Civil, no cabe duda de que en la materia legislativa su papel ha sido de suma importancia, como no podía ser menos en un imperio que

<sup>6</sup> Fernando Velázquez Velázquez. Manual de Derecho Penal. Parte General. p. 163.



cubrió dilatoriamente un periodo de historia de la humanidad, del cual deriva en forma directa nuestra cultura, pues se considera que el Derecho Penal comienza en el momento en que la Ley del Estado (comprendiéndose entre ésta a la costumbre con fuerza legal) pone delimitaciones al arbitrio del depositario del poder penal; siendo que la Ley organiza un modo positivo para la persecución de los delitos, así como estructura ya una forma de sancionar cada delito que se presentara en la sociedad.

En la República (en Roma), en materia de Derecho Penal, surgen importantes disposiciones jurídicas como la Ley de las XII Tablas, en el cual se establece propiamente la diferencia entre delitos públicos y delitos privados. Los delitos públicos eran perseguidos por los representantes del Estado, en el interés del mismo, en tanto que los delitos privados, eran protegidos por los particulares en su propio interés, no obstante, no debe pensarse que en los delitos públicos se incorporaban sólo delitos contra el Estado. Los delitos públicos se formaban en torno de dos grandes delitos: el de Pertuello y el Parricidium. Estos delitos son los padres de los dos grupos de delitos, los primeros eran la forma más grave de entre las formas de los delitos cometidos en contra del Estado, y, el otro, era el delito más grave privado. En las XII Tablas se completa la determinación seria de aquella época, de la legislación; se afirma el principio de la Ley del Talión y aparece la composición como medio para evitar la venganza privada, que consistía en reparar los daños a los particulares, es decir, se les compraba la venganza a los particulares.

Con posterioridad, los delitos privados, es decir, los cometidos contra los hombres libres y en los que el Estado originariamente no tenía interés en perseguir, pasan a ser perseguidos por el Estado y sometidos a penas

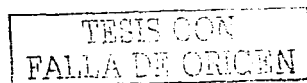
TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



públicas por medio del llamado procedimiento extraordinario, que termina convirtiéndose en ordinario. Así fue como el Derecho Penal se afirma en su carácter público. Este cambio surge con advertencia del Imperio. Durante la República, el pueblo Romano había sido simultáneamente legislador y juzgador, quedando como delitos privados sólo los más leves. Posteriormente la majestad del pueblo romano, daba la facultad de Juzgar a la *Quaestiones* (llegando a ser éste un procedimiento penal), como una exigencia a la salud de la cosa pública. El Derecho Penal Romano se fundaba así en el interés del Estado.

En el Imperio, se afirma la publicidad del Derecho Penal mediante el procedimiento extraordinario, constituido por Tribunales de Justicia Penal, que actuaban por delegación del emperador. El Imperio fue corrompiendo las instituciones republicanas y el procedimiento extraordinario se convirtió en jurisdicción ordinaria, en razón que en el ámbito de los crímenes *majestatis* (crímenes contra la majestad, contra la soberanía del emperador) se fue ampliando cada vez más.

Este es un fenómeno que se puede observar en casi toda la historia posterior de la legislación penal; en tanto que en la afirmación del carácter público del Derecho Penal, no se dice nada acerca de la naturaleza de los bienes jurídicos tutelados, cuando sobreviene un periodo imperialista, no solo se hace pública la tutela de los bienes, sino también los bienes mismos. Ya no se trata de bienes jurídicos de particulares que son tutelados por el Estado, sino que se pasa a considerar que los bienes pertenecen al Estado. El Derecho Penal no es más que un instrumento al servicio de los intereses del Estado. Ya no habrá intereses particulares tutelados públicamente, sino que todos serán intereses públicos. En el caso de Roma, puede concluirse



que el Derecho Penal de Justiniano es la expresión del principio de que la conservación del Estado es el fundamento de la punición.

El concepto de crimen contra el Estado, *crimen magestati*, llegó a límites tan absurdos en el Imperio que se consideraba como tales: desnudarse ante una estatua del emperador, vender su estatua consagrada, llevar una medalla o moneda con su imagen a un lupanar, hacer vestidos o telas púrpura (considerado color imperial), tener relaciones con princesa imperial, dudar del acierto del emperador en la elección de funcionarios y en general cualquier clase de crítica.

El Derecho Penal Romano Imperial es el triunfo del Senado sobre los comicios del Imperio sobre la República. En síntesis, el Derecho Penal Romano muestra una lucha que siguiera a lo largo de la historia nuestra legislación: el Derecho Penal Republicano contra el Derecho Penal Imperialista o viceversa, ya que los gobiernos que derribaron y se dividieron entre sí el Imperio Romano, presentaron en sus estatutos un conjunto en el que se fundaban disposiciones que eran materia para sus Códigos y que hoy en día se siguen comprendiendo en las legislaciones.

El Derecho Germánico se extiende desde el siglo V al XI d. C. evolucionó durante esos siglos como resultado del reforzamiento de su carácter estatal. En éste imperaba la venganza de sangre o *Blutrache*, la pena más grave que conocía el Derecho Penal Germánico fue la "pérdida de la paz", que consiste en reiterarle al penado la tutela social, con lo que cualquiera podía darle muerte impunemente. En los delitos privados se producía la faida o enemistad contra el infractor y su familia. La faida podía terminar con la composición con una suma de dinero que se pagaba al

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ofendido a su familia o también mediante el combate judicial, que era una ordalia, es decir un juicio de Dios. Las ordalias eran muy comunes entre germanos. Todo su Derecho Penal tenía un carácter marcadamente individualista.

Esta característica privatista de los germanos se fue perdiendo a lo largo de los siglos, en que el Derecho Penal también entre ellos se fue haciendo público. Su carácter privatista e individualista provenía de la naturaleza del pueblo guerrero, en que la paz, era vista como el derecho y el orden. Precisamente era la paz lo que perdía el que le declaraba la guerra a la sociedad o a un particular, y que podía recuperar por la composición, salvo en ciertos delitos, como la traición al rey en que no se admitía. El Estado del particular era socialmente nocivo porque generaba para la familia del ofendido, un deber, que consistía en llevar adelante la venganza de la sangre contra el ofensor y su familia, el particular se fue limitando por vía de la composición que de optativa pasó a ser obligatoria, a la que se le conoció con el nombre de "precio de la paz o *Friedensegeld*", consistente en el monto pecuniario que el delincuente pagaba al Estado como retribución por la pérdida de la paz o *Friedenslosigkeit*, recuperando así la protección del Estado.

La importancia del Derecho Penal Germánico ha sido puesta de relieve en el último tiempo, destacando justamente su tendencia al restablecimiento de la paz social por vía de la reparación y, por ende, su función verdaderamente reparadora del bien jurídico frente a la tendencia estatista del Derecho Romano, que es la que pasa la legislación penal posterior y predomina hasta nuestros días. Los actuales planteamientos abolicionistas insisten en esta experiencia histórica individualista y observan que si a

TESIS CON  
FALTA DE ORIGEN

nosotros nos parece inamovible la actual configuración del sistema penal, ello no se funda en razones históricas, puesto que hasta el siglo XIII la influencia germánica se imponía con este género de sanciones más reparadoras que punitivas. De lo cual concluimos que en este Derecho Penal imperaba la responsabilidad objetiva y no la situación subjetiva del agente del delito, de allí que no fuera punible la tentativa.

El Derecho Penal Canónico o de la Iglesia Católica se formó a través de varias fuentes tratando de sintetizar el concepto público de pena de los romanos y el privado de los germanos. Aparece recopilado en el siglo XV, en el Codex Juris Canonici. Siendo disciplinario en sus inicios, terminó por imponerse con marcados contenidos inhumanos y autoritarios.

Tuvo la virtud de reivindicar el elemento subjetivo del delito en mucho mayor medida que el Derecho Germánico. Su concepto permitido "tutelar" desemboca en el procedimiento inquisitorial. Los peligros de la exageración de la tutela se revelan aquí en toda su magnitud y previenen sobre las legislaciones penales que siguen esta senda. Tuvo el mérito de introducir la prisión, mediante la reclusión en celdas monásticas, y de allí proviene el nombre de "penitenciaría" usado hasta la fecha.

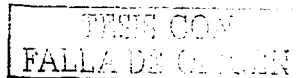
El Derecho Penal Canónico, puso límite a la venganza de sangre de los germanos mediante el instituto del asilo en los templos. Se mostró igualmente contrario a los medios procesales mágicos -ordalias- y particularmente la ordalia del combate o lanza individual; y en éste ya se sancionaba la tentativa, se le consideraba parcialmente subjetivo, pues se inclinaba a la intención criminal, no obstante también se inclinaba a algunas formas de responsabilidad objetiva, como la extensión de las penas a terceros

inocentes; la infamia de los hijos incestuosos, las interdicciones por los delitos de herejía apostasía, que se hacía recaer sobre los hijos y descendientes del autor, entre otros.

El Derecho Penal Canónico introdujo la clasificación de los delitos en tres categorías distintas: los atentatorios contra el Derecho Divino (*delicta ecclesiastica*, en los que era exclusivamente competente la Iglesia), los lesionadores del orden humano, sancionados por el poder laico (*delicta mere secularia*) y delitos mixtos, que afectaban tanto al poder divino como al humano (*delicta mixta*). Tomando en cuenta esta distinción, algunos autores afirman que el Derecho Penal Canónico distinguió nitidamente entre delito y pecado, en tanto que otros niegan esta distinción afirmando que contribuyó a confundir ambos conceptos, e incluso se pasó por un periodo en el cual la Iglesia Católica toma la justicia por su propia cuenta, a través de la Santa Inquisición.

La Carolina. Después de los llamados libros de Derecho Alemán, los más importantes: El Espejo de Sajonia y El Espejo de Suaviza, ambos del siglo XIII, el acontecimiento más importante en la legislación penal fue la *Constitutio Criminalis Barbengensis de 1507*; con base en esta Constitución se elaboró otra sancionada en 1532, por Carlos V, que fue la *Constitutio Criminalis Carolina u Ordenanza de Justicia Penal*. Esta no podía ser impuesta por el emperador a los señores en sus Estados, pero prácticamente fue la base del Derecho Penal común alemán que de alguna manera rigió hasta el triunfo del movimiento codificador.

Se ocupaba de la blasfemia, el perjuicio, la hechicería, la difamación, falsificaciones y falsedades, estafa, seducción, violación, bigamia, lenocinio, traición, robo, sedición, violencia privada, etcétera. El homicidio era



tratado en detalle, incluyendo en él los problemas de legítima defensa y participación. En cuanto a las penas, están en relación con las costumbres y el espíritu de los tiempos. El fuego, la espada, el descuartizamiento, la rueda, la horca, la muerte por asfixia, el enterramiento del cuerpo vivo, el hierro candente, el destierro, la flagelación; he ahí los medios por los cuales en el siglo XVI se quería demostrar el amor a la justicia, inspirar el miedo era hacer triunfar el interés general.

El Derecho Penal de los árabes anteriores a Mahoma se caracterizaba por elementos que había tomado de otras culturas, particularmente de los judíos, tales como el Talión. Castigaba el perjuicio con relativa benignidad y prohibía los extrangulamientos, la lapidación, etcétera. El Corán suavizó este estado de cosas, introduciendo grandes reformas en la legislación penal.

Mahoma trató de suavizar la antigua ley que obligaba a tomar venganza en caso de homicidio, matando por el medio más cruel, limitando la venganza a la misma forma de muerte. Además el Corán dejaba abierta la posibilidad de la composición, evitando de este modo el Talión. Castigaba el perjurio con relativa benignidad y prohibía los juegos de azar. El *Corán* distingue claramente el homicidio doloso del culposo, "si la muerte es involuntaria, el matador esta obligado a redimir un esclavo creyente y pagar el precio de la sangre a la familia del muerto, a menos que ésta lo condone". Al igual que en el antiguo Derecho Árabe, el Corán dispone la lapidación para el adulterio y la amputación de la mano para el hurto.

La legislación española es una concepción de influencia germánica conjuntamente con la romana, inspirada en el principio social a través de la intimidación; no debe dejarse pasar por desapercibido que nuestra legislación

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

penal mexicana, tuvo en su origen un corte respecto de la española, por la influencia de los autores españoles y el tiempo durante el que dicha legislación rigió en nuestro territorio, lo cual nos conlleva a resaltar los principales cuerpos legales españoles que nos marcaron líneas político-criminales.

El más importante cuerpo del periodo visigodo es el llamado "Fuero Juzgo" (originalmente llamado Libro de los Jueces). Este texto menciona una serie de instrucciones de arqueología penal, provenientes del Derecho Penal Germánico Primitivo. Parece receptor del elemento subjetivo del delito en mayor medida que el Derecho Penal Germánico; distingue el dolo de la culpa, admite la legítima defensa y la necesidad.

En dicho periodo, como ya se dijo, se presentan una serie de instituciones de arqueología penal, provenientes del derecho germano primitivo, tales como, las terribles penas corporales, las diferencias entre nobles y plebeyos, la composición el Talión, etc. Pena la tentativa de homicidio como delito autónomo, distingue el dolo de la culpa, admite la legítima defensa y el estado de necesidad, pero desconoce toda relevancia al error y a la ignorancia del derecho. En éste la pena no es un pacto entre particulares y no existe en él vestigio alguno de parentelas enemigas, ni de venganza de la sangre; el Fuero Juzgo es superior a las demás leyes penales germánicas.

Entre los llamados fueros locales se destaca el Fuero Viejo de Castilla, su redacción la dio en forma definitiva el Rey Pedro, en 1356; era una mezcla de penalidad y procedimiento que se encuentran en el Libro II, se agravan todos los horrores que existían con antelación, pues a la mutilación se le

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

añadió la horca; la condición de la persona es medida de represión; si el condenado a muerte huía, cualquier castellano podía matarle; en el hábito político-penal se le consideraba una voluntad libre del Rey, ya que todos podían administrar justicia, empero, nadie podía aplicar las penas sino el Rey, éste mismo se reservaba la custodia de los reos; los daños debían ser pagados en su valor duplicado, estableciéndose una minuciosa tasación de cosas.

El Fuero Real fue aprobado por Alfonso IX, en el año de 1255, se trataba de otro fuero más, dado por el Rey, es una ley que se dividía en cuatro libros, que a su vez se subdividían en setenta y dos títulos, las disposiciones penales se hayan en el Libro IV, en donde trata de los que dejan la fe católica, de los judíos, deshonras, de las fuerzas así como de los daños, y de las penas. El Título V establece que las penas se aplicarán según que el autor sea libre o siervo al tiempo del hecho. Prohíbe la pena de muerte a la mujer encinta y se tasan las heridas. El robo se penaba con el doble de lo robado. Establece el principio de intrascendencia de la pena. Algunas penas se consideraban crueles llegando a suscitar el horror en la sociedad, tenía una gran desigualdad penal, composición, mutilaciones, duelo judicial.

Las siete partidas del Rey Don Alfonso X "El Sabio", son consideradas por Franz Von Liszt como el primer código científico, ya que dice que las Partidas, es una pirámide en el desierto.<sup>7</sup> Datan del año 1263 y se ocupa de nuestra materia, la Partida Séptima, en la cual se hace un acabamiento de la materia penal, que como características destacan: que el sistema acusatorio ya se instauraba por escrito, en los delitos privados el ofendido tenía que

---

<sup>7</sup> Franz Von Liszt. Op cit. p. 295.





exteriorizar su querrela para proceder en contra del actor, se permitía la acusación de los muertos en los delitos de traición y herejía; una acusación podía de probarse con testigos, por pesquisas y por líd, el acusador retaba a su contra parte a un duelo, en donde el acusado no tenía forma de salvarse, puesto que aún cuando ganara en el duelo se le consideraba alevoso y se le condenaba a morir, privándole de todos su bienes; el homicidio era permitido en el adulterio, siempre y cuando fueren sorprendidos en el acto; se restringían los tormentos y la aplicación de éstos dependía por mandato del Juez; la pena tenía como finalidad una intimidación ejemplar.

Por otra parte, la legislación Alfonsina tuvo apasionados apologistas y acervos críticos. Se cree que resulta equilibrada la posición que destaca que: "los siglos medios no eran a propósito para prestarse al desarrollo de doctrinas que repugnaban a su carácter grosero y sanguinario, la obra de Don Alfonso debía, por lo tanto, resentirse de los defectos que su época no podía menos que imprimírle. Pero debe decirse de los que la compusieron, que frecuentemente procuraron desterrar al bárbaro horror de algunos suplicios, e introducir penas menos repugnantes que las usadas hasta entonces. Cabe señalar que no hubo consecuencia en este propósito, y que en el mismo precepto en que se proscribía la lapidación, la crucifixión o el despeñamiento, se autorizaba la quema o el abandono a las bestias, o bien, se ordenase la lapidación del moro que mantuviese relaciones con cristianas, o que por una ley se prohibiese penar con una marca en el rostro, cortar la nariz o arrancar los ojos y, por otra, se condenaba a esa pena la blasfemia e incluso se autorizaba el corte de la lengua. Estas ambigüedades son explicadas porque los autores de partidas luchaban "entre su razón que le marchaba una senda más humana, y la fiereza bárbara de la época que les

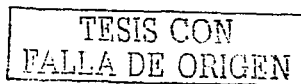
TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

impulsaba seguir las ideas sanguinarias que dominaban" (Gómez de la Serna)".<sup>8</sup>

El ordenamiento de Alcalá fue aprobado en 1348 por Alfonso XI, el cual contiene disposiciones penales, entre las que destacan: las destinadas a los funcionarios judiciales que reciban donaciones y a los custodios que liberen o descuiden sus actividades, como también las severas penas a los tutores de resistencia de la autoridad; pena también al adulterio. El ordenamiento extiende la pena de muerte al instigador de homicidio y aún al que mata en riña; muchas de las disposiciones que contemplaba fueron confirmadas posteriormente en diversas leyes, entre las cuales destacaron las Ordenanzas Reales de Castilla, La Nueva y Novísima Recopilación.

Puesto que las partidas no alcanzaron absoluta vigencia y se produjo una confusión. Alfonso Díaz de Montalvo, por encargo de los Reyes Católicos, preparó las Órdenes Reales de Castilla, publicadas en 1485. Eran una compilación de leyes que no estuvieron comprendidas en el Fuero Juzgo y Las Partidas. Se dividen en ocho libros que a su vez conforman ciento quince títulos y mil ciento sesenta y seis leyes. El Libro VIII contiene todo lo relativo a los castigos, a los delitos y diversos aspectos del Derecho Procesal. Establecida la monarquía absoluta que termina en España con la convivencia de Cristianos, Moros y Judíos, se encuentran en esta legislación un particular rigorismo hacia los moros y judíos, que constara con la tolerancia anterior. En 1567 se publicó la Nueva Recopilación, ordenada por Felipe II, que trata la materia penal en el mismo libro. En 1805 aparece la Novísima recopilación, texto anacrónico que contenía muchas disposiciones de la Nueva Recopilación y que rigió hasta 1848.

<sup>8</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni. Manual de Derecho Penal. Parte General. p. 278.



Resulta importante destacar que entre los textos penales que más influencia han tenido, en materia legislativa (penal), y que son modelos a seguir para otras legislaciones, es el Código de Napoleón de 1810, que sirvió parcialmente de modelo a las legislaciones de España (1822) y Prusia, dando lugar a lo que sería, hasta recientemente, el Código Penal Alemán (1871). Si bien es cierto el Código de Napoleón conserva una serie de principios racionales provenientes del pensamiento de la época recetado por la Revolución, también lo es que no era el Código de la Revolución Francesa, sino el Código Penal estatal de un imperio.

A dicho Código se le considera de Napoleón y de Francia. Las penas resultaron ser severas y se establece el ergástulo, aunque al mismo tiempo introduce cierta flexibilidad en su aplicación, es evidente que el Código Napoleón procura, ante todo, la protección del Estado, centrado en la persona del emperador. Dios había sido reemplazado por el Estado y los delitos contra el Estado encabezan la tabulación de su parte especial. La vieja idea de la legislación penal de Justiniano, que es "la expresión del principio de que la conservación del Estado es el fundamento de la punición", resucita el Código Napoleón y engarza en Alemania con fundamentos hegelianos. La influencia de Bentham sobre los redactores del código francés evitó que el mismo cayese en las exageraciones en que había incurrido el Derecho Penal del Imperio Romano. El mismo Target, en la presentación del proyecto, sostenía que es la necesidad de la pena lo que la hace legítima, lo que consagra una solución pragmática que evitó mayores desviaciones. No obstante, en su estructura queda, claramente trazada la línea político-penal imperialista, que sirvió de modelo a muchos otros textos enrolados en la misma corriente.

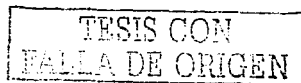
TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### 1.4 Historia del Derecho Penal en México.

Tomando en consideración que la historia en general es una narración ordenada y sistemática de hechos de gran importancia, para el desarrollo de la humanidad, se comparte la afirmación que realiza Ignacio Villalobos, quien al respecto refiere: "La Historia del Derecho no se estudia con afán de exhibir una supuesta instrucción vacía de sentido y de utilidad, sino por el beneficio que reporta, para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su elaboración".<sup>9</sup>

Se considera pertinente analizar la historia en nuestro Derecho Penal Mexicano, siguiendo un orden sistemático, primeramente tocará lo relativo al Derecho Penal Precorteciano, considerando que esta etapa (precorteciana) comprende hechos anteriores a la llegada de Hernán Cortés, es decir, antes de la llegada de los españoles (conquistadores), toda vez que el actual territorio se encontraba conformado por diversas culturas, aún cuando éstas no se encontraban ligadas políticamente unas con otras, por lo que únicamente se analizarán a cuatro de los más importantes pueblos encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América, como lo son: los aztecas, los mayas, los tarascos y el de Texcoco. Debido a la severidad y rigidez en materia penal, estas culturas mantenían una apacible y ordenada vida social, ellos consideraban como conductas (delitos) graves: el abuso de confianza, el aborto, alcahuetería, adulterio, asalto, calumnia, daño en propiedad ajena, embriaguez, estupro, encubrimiento, falsedad, falsedad de mediciones, homicidio, incesto, peculado, malversación

<sup>9</sup> Ignacio Villalobos. Op. cit. p. 23.



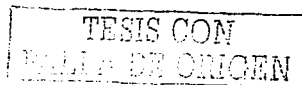
de fondos, riña, robo, sedición, traición; destacándose las sanciones impuestas a aquellas personas que incurrían en este tipo de comportamientos, por ser drásticas, ya que se castigaba como medida de intimidación y ejemplo con la pena de muerte por medio de lapidación, decapitación y descuartizamiento; también como sanción existía el destierro, la cárcel, los azotes y las mutilaciones.

El Derecho Penal en la cultura azteca resulta el de mayor importancia para la Epoca Precolonial, ya que a la llegada de los españoles este pueblo se erigió como el más poderoso y el territorio dominado por éstos era muy extenso, aún cuando su legislación no ejerció influencia en lo posterior, era el imperio más importante al tiempo de la conquista. Aquí se retoma lo expuesto por Vaillant, quien refiere "dos instituciones protegían a la sociedad Azteca y la mantenían unida, construyendo el origen y fundamento del orden social, la religión y la tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida de los aztecas y para los miembros todo dependía de la obediencia religiosa. La sociedad existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debería contribuir a la conservación de la comunidad".<sup>10</sup>

El Poder Judicial se confería a personas que se les investía con la personalidad de funcionarios públicos, quienes juzgaban impartiendo justicia de forma gratuita. El derecho penal azteca revela excesiva severidad, principalmente con aquellas conductas que eran consideradas hacían peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles también se aplicaban a otros tipos de infracciones que atentaran en contra de la tribu (integrantes). Ellos dividieron los delitos tomando en cuenta el bien jurídico tutelado, e inclusive distinguieron entre los delitos culposos y

---

<sup>10</sup> Idem.



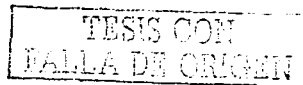
dolosos, las circunstancias agravantes o atenuantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Las penas que éstos aplicaban eran: el destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y la de muerte, esta última se prodigaba demasiado, se aplicaba de diversas formas, entre éstas, la incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote, y machacamiento de la cabeza.

Los delitos en el pueblo azteca, pueden clasificarse: contra la seguridad del imperio, entre éstos tenemos: nobles o plebeyos que cometan el delito de traición al soberano, a los cuales se les castigaba con el descuartizamiento en vida, confiscación de bienes, demolición de su casa y esclavitud para sus hijos; contra la moral pública, uno de ellos es que a los homosexuales se les castigaba con la muerte, al sujeto activo se le empalaba mientras que al sujeto pasivo se le extraían las entrañas por el orificio anal (obviamente en vida); a las mujeres homosexuales se les aplicaba la pena de muerte por garrote; contra el orden de las familias, al que injuriaba, amenazaba o golpeaba a su padre o madre se le castigaba con pena de muerte y se le consideraba como indigno de heredar; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; sexuales y contra las personas en su patrimonio.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Carlos H. Alba. Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano, p. 52.



Dentro de la cultura maya se puede decir que las leyes penales, al igual que los otros reinos precoloniales, se destacaban por lo severo, como ya se ha mencionado. En esta cultura los caciques tenían el cargo de fungir como jueces, poseían el atributo de funcionarios públicos y actuaban con un amplio arbitrio, aplicando como penas principales, la muerte para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; la esclavitud se imponía a los ladrones, cuando el ladrón lo cometía por primera vez se le perdonaba, pero cuando reincidía se le marcaba el rostro desde la barba hasta la frente; al respecto Chavero refiere que el pueblo maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables.

El Derecho Penal en la cultura de los tarascos, también denominados purépechas, es de la que menos se sabe, pero se puede advertir que existía una crueldad evidente en las penas, por ejemplo: el adulterio habido con alguna mujer del Soberano o Calzontzin (Jefe Militar) se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia, los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del actor llevaba una vida escandalosa se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de las mujeres le abrían la boca hasta las orejas (era rasgada), para después empalarlo hasta que muriera. Al que practicaba la hechicería se le arrastraba vivo o incluso se le lapidaba. Al que robaba por primera ocasión se le perdonaba, pero si lo volvía hacer se le aventaba desde un barranco, dejando que su cuerpo fuese comido por aves de rapiña.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Raúl Carrancá y Trujillo, da por cierta la existencia del llamado "Código Penal de Nezahualcoyotl"<sup>12</sup> para el pueblo de Texcoco, en donde el Juez tenía amplia libertad para fijar las penas, entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio, los adúlteros sorprendidos en el acto eran lapidados y estrangulados. La venganza privada y el Talión fueron reconocidos por la ley texcocana.

A la caída de los aztecas (Tenochtitlan) se inicia propiamente la Época Colonial al crearse el Virreinato de la Nueva España, de la cual se desprende que consumada la conquista se pusieron en contacto los españoles con los diversos grupos de razas aborígenes, los conquistadores en nada respetaron las legislaciones de las tribus, por lo tanto, la legislación de la Nueva España fue netamente europea. El Virreinato de la Nueva España, como institución se creó para formar parte del Estado monárquico español, en la Colonia se puso en vigor la Ley de Castilla, conocida con el nombre de "Leyes de Toro", tuvieron vigencia por la disposición de las Leyes Indias. Dentro de las leyes más importantes de esta etapa se encuentran: la Recopilación de Leyes de las Indias, Las Leyes de Castilla, el Fuero Real, Las Partidas y las Ordenanzas Reales de Bilbao. Es de advertirse que en esta recopilación se distinguía a los españoles de los indios y otras razas o castas, sólo en ciertos casos las penas que se imponían a los españoles se les aplicaban a los mestizos.

Los cuerpos colegiados que tenían facultades judiciales y administrativas fungían como tribunales de apelación, amén de ser órganos

---

<sup>12</sup> Raúl Carrancá y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. p. 112.



consultivos del Virrey, revisaban y aprobaban las ordenanzas que se daban en la población, se llamaban audiencias, que se integraban por sujetos llamados oidores, mismos que eran designados por el rey.

La Legislación Colonial, tendía a mantener las diferencias de castas, en materia penal pudo haber existido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligándolos a vivir con amo conocido; penas de trabajo en minas, y de azotes; incluso tuvieron gran importancia los tribunales eclesiásticos, los cuales se conocieron en la Inquisición.

Con una gran dosis de injusticia se desarrollan tres siglos de dominación española sobre el territorio conquistado, en ocasiones las leyes y las instituciones podían ser bastante positivas pero lamentables, ya que los encargados de aplicarlas o de administrarlas actuaban de mala fe en perjuicio de las clases desposeídas, siendo ese ambiente lo que originó la lucha por la separación a principios del siglo XIX.

"Eduardo López Batancourt señala que esta época se caracteriza por tres aspectos:

a) Durante los tres siglos de dominación española se dio un trasplante de las instituciones jurídicas peninsulares.

b) Algunas disposiciones jurídico-penales fueron propias de la Nueva España.

c) El abuso, la arbitrariedad y en general la injusticia, fueron los signos característicos de esta época en perjuicio de los aborígenes, a quienes en especial, en materia penal, se les imponían crueles penas"<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Eduardo López Batancourt. Introducción al Derecho Penal Mexicano. p. 30.

El México Independiente, fue iniciado por el cura Miguel Hidalgo en 1810, lográndose la independencia política de México hasta 1821, después de una lucha que duró once años. Durante los primeros años de la vida independiente predominó el Derecho Español, es decir, las mismas disposiciones de la Epoca Colonial. No obstante, como un caso excepcional, recién lograda la Independencia en enero de 1822, se estableció la soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano por Agustín de Iturbide, habiéndose designado una Comisión para elaborar el Código Criminal para la Nación, teniendo como principios sancionar los abusos que frecuentemente se presentaban en el ámbito penal en las nuevas tierras independientes, así como los problemas de seguridad ante la intensa comisión de delitos; habiéndose logrado el cometido, teniendo un proyecto de Código Penal del México Independiente. En el año de 1835, en el Estado de Veracruz, se aprobó el primer Código Penal, el cual era el más adaptable a las exigencias del Estado; este código está compuesto de tres partes: la primera parte llamada "De las Penas y de los Delitos en General", la parte segunda denominada "De los Delitos Contra la Sociedad" y la parte tercera se refiere a los "Delitos Contra los Particulares".<sup>14</sup>

Al Código de 1835 le sucede el Código Penal de Corona en 1869, recibiendo ese nombre en virtud de que Don Fernando de Jesús Corona fue su autor, siendo auxiliado por sus compañeros magistrados del Estado de Veracruz; sin embargo, el Presidente de la República Benito Juárez, ordena la elaboración de un Código Penal Federal Mexicano, mismo que fue aprobado el 7 de diciembre de 1871, entrando en vigor el 1° de abril de 1872, el cual tenía una gran influencia del Código Español de 1870; siendo éste apegado a la Escuela Clásica del Derecho Penal; en tal código se establecía

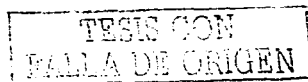
<sup>14</sup> Celestino Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p. 44.



una diferencia entre los delitos graves y leves, especificando las penas para unos y otros, reconociendo las agravantes y atenuantes. Aún cuando el Código tenía un designio de mera provisionalidad, su vigencia fue hasta 1929.

Los ideales de la Revolución Mexicana fueron plasmados y proyectados en todas las actividades del país, particularmente en el campo legislativo, sobre todo a partir de la Constitución Política Mexicana de 1917.

"Debido a los problemas políticos fue hasta el año de 1925 cuando el Presidente de la República Plutarco Elías Calles, designó una comisión para redactar un Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales; el Presidente Emilio Portes Gil, en uso de las facultades concedidas por el Congreso de la Unión, por decreto de fecha 9 de febrero de 1929, expidió el Código Penal del 30 de septiembre de 1929, el cual entraría en vigor el día 15 de diciembre del mismo año. A este Código se le conoció como el "Código de Almaraz", el cual consta de 1228 artículos, señalando su inclinación a una doctrina positivista, sin embargo, ante la ineficacia del mismo, hubo necesidad de derogarlo para lo cual el Licenciado Emilio Portes Gil ordenó una nueva comisión para integrar un nuevo código penal, destacándose que fue integrado por los representantes de la Secretaría de Gobernación, Procuraduría General de la República, Tribunales Superiores de Justicia del Distrito Federal y los entonces Territorios de la Federación, los procuradores de las entidades federativas, y Jueces penales, siendo los encargados de la redacción del "Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal", el cual fue promulgado el 13 de agosto de 1931, por el Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, y entró en vigor el 17 de septiembre de ese mismo año,



código que a la fecha ha sufrido multitud de reformas e incluso es el que rige en la actualidad, únicamente por lo que respecta a la materia Federal".<sup>15</sup>

Por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999 (la cual entró en vigor al día siguiente) el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Ernesto Zedillo Ponce de León, por decreto del Congreso de la Unión, hace saber a los habitantes de la nación que se modifica la denominación del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, para quedar únicamente como: "Código Penal Federal".

Lo mismo se realizó por parte de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en fecha 17 de septiembre de 1999, en la Gaceta del Gobierno, entrando en vigor el día 1° de octubre de ese mismo año, en el cual, entre otras reformas al Código Penal de 1931, se denominó al cuerpo de leyes penales que regirían a partir de ese día en esta ciudad, como: "Código Penal para el Distrito Penal", teniendo como base y estructura el código referido, ya que, se reitera, el único cambio de gran importancia fue la denominación del mismo, pero constituyendo tal decreto solo una reforma, adición y modificación al Código Penal de 1931, no un código nuevo y autónomo de éste.

Otro cambio fundamental en la legislación vigente para el Distrito Federal hoy en día, es la abrogación del Código Penal de 1931, la cual se dio a conocer por decreto de fecha 3 de julio del año 2002, denominado "Decreto del Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal, suscrito por el Jefe de Gobierno, Licenciado Andrés Manuel López Obrador, ante el Secretario de

---

<sup>15</sup> Raúl Carrancá y Trujillo. Op. cit. p. 128.

Gobierno José Agustín Ortiz Pinchetti", publicado en el Diario Oficial de la Federación (para su difusión) hasta el día 16 de julio de ese mismo año, el cual en su primer artículo transitorio señala que su vigencia entrará en vigor a los ciento veinte días después de la publicación, siendo esto el día 12 de noviembre de la referida anualidad; como una cuestión crítica a dicha legislación, es de observarse que la misma tiene como bases fundamentales el Código Penal de 1931, incorporando solo nuevas figuras delictivas, y derogando otras.

**CAPÍTULO II**  
**EL MINISTERIO PÚBLICO Y SUS ATRIBUCIONES**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **2.1 Origen del Ministerio Público.**

Como antecedentes históricos de la institución del Ministerio Público, se tiene que el delito era una violación a la persona privada y la justicia se hacía por propia mano de la víctima del delito, o de sus allegados, tal como fue en la etapa de la venganza privada, por lo que una vez que el poder social se logra organizar, se comienza a impartir justicia penal a nombre de la divinidad y después del interés público, en donde se establecieron tribunales encargados de sancionar aquellas conductas que se consideraban como delictivas, en las que la persona directamente ofendida por el delito, o sus parientes, acusaban ante la autoridad, la cual se encargaba de imponer las penas.

En Grecia existía una figura denominada "Temostéti", quien era el funcionario encargado de denunciar a los imputados al Senado o a la Asamblea del pueblo, quien designaba a un ciudadano para sostener la acusación. En esa época también existía otra institución a la cual se le conocía como "arconte", quien intervenía en los asuntos que los particulares, por alguna razón, no realizaban la actividad investigadora, es de mencionarse que la actuación de un arconte era meramente supletoria, puesto que la acción procesal estaba en manos de los particulares.

En Roma como antecedentes del Ministerio Público se tiene a los Magistrados denominados "curiosi, stationari o irenarcas", encargados de la persecución de los delitos en los tribunales, siendo el caso que estos funcionarios únicamente desempeñaban actividades como policías judiciales,

ya que el Emperador y el Senado designaban, en casos graves, algún acusador. En el Derecho Canónico existía una institución llamada Promotor de Justicia que coincide con la instauración de la Inquisición, que es la persecución por parte de una persona pública o privada distinta del Juez, sin embargo, el Estado comprende que la persecución de los delitos es una función social de particular importancia, que debe ser ejercida por él y no por particulares.

En Italia existieron unos denunciadores oficiales llamados "sindici o ministrales", que se hallaban a las órdenes de los Jueces y podían intervenir sin éstos; en la Edad Media esos denunciadores se revistieron de caracteres que los acercaban más a la Institución del Ministerio Público francés, tomando el nombre de Procuradores de la Corona.

Se establece que la figura del Ministerio Público nació propiamente en Francia, con una larga línea genética, ya que en el escenario el siglo XIV apareció en dos figuras, toda vez que en un principio el Monarca tenía a su disposición un procurador y un abogado, encargados de atender los asuntos de la corona; el primero atendía actos procesales (prosecución del delito), mientras que el segundo, sostenía los derechos del Rey por medio del alegato, éstos intervenían en los asuntos penales por multa o confiscación que pudieran emanar, enriqueciendo el tesoro de la Corona; atentos a los derechos que vigilaban se preocupaban por la persecución de los delitos; a pesar de que no podían presentarse como acusadores estaban facultados para que de oficio solicitaran el procedimiento, poco a poco intervinieron más en los asuntos penales, acabando convertidos en representantes del Estado, teniendo como misión el asegurar castigos en todos aquellos actos delictivos. Al actor público con poderes exiguos en un principio el Juez lo autorizaba

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



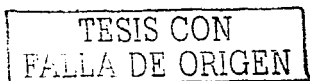
para las funciones de investigación, pero después resultó excluido de la labor instructora e inclusive en el avanzado antiguo régimen es una cosa común la iniciativa de oficio, resultando poco congruente con el automatismo inquisitivo. En el Imperio Napoleónico el Ministerio Público se encontraba formado de manera plenaria; ya que se convierte en un funcionario del gobierno bajo la dependencia del Poder Ejecutivo, que actúa dentro de una estructura burocrática, y ejerce el monopolio de la acción penal.

En España existieron los procuradores fiscales, a los que se refieren las Leyes de Recopilación expedidas por Felipe II en el año de 1565, existiendo éstos ya desde antes, con la diferencia de que sus actividades no se encontraban reglamentadas, pero fue a partir de las leyes en comento cuando esos funcionarios acusaban cuando no lo hacía un acusador privado, teniendo gran influencia del estatuto francés.

## 2.2 La Institución del Ministerio Público en México.

La corona española, en la época de la Conquista, envió sus manifestaciones culturales, a la Nueva España, imponiéndose la Recopilación de Indias, en la cual se ordenaba: *"Es nuestra merced y voluntad que en cada una de las reales audiencias de Lima y México haya dos fiscales; que el más antiguo sirva la plaza, en todo lo civil, y el otro en lo criminal"*.<sup>16</sup> Ordenanza de la cual emana la figura de los procuradores fiscales, los cuales tenían el trabajo de procurar el castigo en los delitos no perseguidos por procurador privado; figura que prevaleció durante toda la época colonial; misma institución que siguió teniendo vida jurídica en el México Independiente, ya que se estableció

<sup>16</sup> Juventino V. Castro. El Ministerio Público en México. p. 9.



que las leyes vigentes en esa época continuarían en lo que no se opusieran al Plan de Iguala, mientras se formaba la Constitución del Estado.

En la Constitución de 1824 se establece la figura del Ministerio Fiscal en la Suprema Corte, dándole un rango similar al de un Ministro, y no eran inamovibles en el encargo; asimismo se establecieron fiscales en los Tribunales de Circuito, los cuales eran dos órganos jurisdiccionales, siendo los únicos lugares en donde se encontraba la institución de los fiscales. En la Ley de 1826 es en donde se plasma que necesariamente el Ministerio Fiscal deberá intervenir en todos los asuntos criminales en que se interese la Federación. Por otra parte, en la Ley del 22 de mayo de 1834, se hace obligatoria la intervención de un promotor fiscal en todos los Juzgados de Distrito.

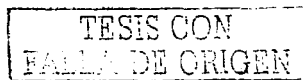
La primera organización sistematizada del Ministerio Fiscal en el México Independiente, se introduce en el país en la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia, la cual se dictó el 6 de diciembre de 1853, por Antonio López de Santa-Anna. En esta Ley se establece la organización de la institución del Ministerio Fiscal con sus respectivas categorías, siendo las de promotores fiscales, agentes fiscales, fiscales de los tribunales superiores, y fiscal del tribunal supremo. Correspondiéndole al Ministerio Fiscal promover la observancia de las leyes, defender a la Nación cuando por razón de sus bienes, derechos o acciones, sea parte en los juicios de orden civil, interponer su oficio en los pleitos y causas que interesen a las demarcaciones, pueblos y establecimientos públicos dependientes del gobierno, así como en todos aquellos asuntos criminales y civiles en los cuales interese la causa pública o la jurisdicción ordinaria; vigilar la pronta administración de justicia, acusar con arreglo a la Ley a los delinquentes,

averiguar con particular solicitud las detenciones arbitrarias e intervenir en todos aquellos casos en que las leyes dispongan.

Fue hasta el 15 de junio de 1869 cuando el Presidente Benito Juárez expidió la Ley de Jurados Criminales, en donde se establece la existencia de tres Promotores o Procuradores Fiscales, a los cuales por primera vez se les llama representantes del Ministerio Público, sin que estos funcionarios integraran un organismo, sino que eran independientes entre sí, y estaban desvinculados de la materia civil, sin embargo, tiene una gran similitud a la del Ministerio Público Francés, debido a que se erige en parte acusadora, actuando con independencia de la parte ofendida.

*El primer Código de Procedimientos Penales que fue promulgado el 15 de septiembre de 1880*, marca un inmenso adelanto en lo que atañe a la institución del Ministerio Público, puesto que se establece una organización completa de dicha institución; en su artículo 28 expresaba que "el Ministerio Público es una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la Sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes".<sup>17</sup> Se reconoce al Ministerio Público como una magistratura especial, instituida para promover y auxiliar a la administración de la justicia en sus diferentes ramas, en lo tocante a la persecución de los delitos, sin reconocer el ejercicio privado de la acción penal; esta ley lo convierte en un miembro de la policía judicial, separando radicalmente a esa institución de la policía preventiva. El Segundo Código de Procedimientos Penales fue promulgado en mayo de 1894, mejora los lineamientos de la institución referida, ampliando su intervención en los procesos, basándose en el

<sup>17</sup> Celestino Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. p. 49.

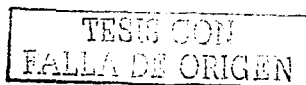


Ministerio Público francés, considerándosele miembro de la policía judicial y como auxiliar de la administración de justicia.

El 30 de junio de 1891 se publicó un reglamento del Ministerio Público, empero, no es sino hasta el 12 de septiembre de 1903, en que el General Porfirio Díaz, como Presidente de México, expide la primera Ley Orgánica del Ministerio Público, en la cual se logra el avance definitivo para esta Institución Jurídica, ya que se establece que la organización del Ministerio Público será presidida por el Procurador General de Justicia, dejando de ser auxiliar de la administración de justicia para tomar un carácter de magistratura independiente que representa a la Sociedad; de aquí el origen donde esta figura pasa a ser parte en los juicios en que se afecte el interés público y el de los incapacitados.

El Presidente Díaz, el 29 de noviembre del citado año, perfiló al Ministerio Público con las siguientes palabras "Unos de los principales objetos de esta ley es definir el carácter especial que se compete a la Institución del Ministerio Público, prescindiendo del concepto que le ha reputado siempre como auxiliar de la administración de justicia. El Ministerio Público es un representante de la Sociedad ante los tribunales, para reclamar el cumplimiento de la ley y el restablecimiento del orden social cuando éste ha sufrido algún quebranto. El medio que ejercita por razones de su oficio consiste en la acción pública, es por consiguiente una parte y no auxiliar para recoger huellas del delito, debiendo practicar ante sí las diligencias urgentes que tienden a fijar la existencia de la conducta ilícita o de sus autores".<sup>18</sup> Se le da la Titularidad del Ejercicio de la Acción Penal, sin embargo, se le hace depender del Poder Ejecutivo.

<sup>18</sup> Manuel Rivera Silva. El Procedimiento Penal. p. 60.



Una vez finalizada la Revolución Mexicana, se reúne en la Ciudad de Querétaro el Congreso Constituyente, que le presenta al Presidente Venustiano Carranza su proyecto de la nueva Constitución, respecto del contenido del artículo 21, el cual es el que habla del Ministerio Público, adujo: "...proponé una innovación que de seguro revolucionará el sistema procesal que durante todo tiempo ha regido al país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias. Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como el común, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero esa adopción ha sido nominal porque la función asignada a los representantes de aquél, tienen un carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia. Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época Colonial, ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender verdaderos asaltos contra los reos para obligarlos a confesar, lo que sin duda desnaturaliza las funciones de la judicatura. La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre, veían con positiva fricción que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otros, contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley. La nueva organización del Ministerio Público, a la vez evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la respetabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la búsqueda de los elementos de convicción que ya no se hará por procedimientos atentatorios y

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

la aprehensión de los delincuentes. Con la Institución del Ministerio Público tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada. Porque según el artículo 16, nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio papeles o posesiones, sino en virtud de mandamientos escritos de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".<sup>19</sup> Quitando de esta forma al Juez la facultad de investigador y acusador, situando a cada uno en el lugar que le corresponde en la actualidad.

En lo conducente, el constituyente José Natividad Macías expresó: "...y el Poder Judicial se le considera facultado no sólo para imponer la pena, para decidir en el caso concreto sujeto a su conocimiento, sino que se consideraba con facultades para perseguir al mismo Poder Judicial, a los delincuentes, y por ese entonces se estableció la policía judicial, es decir, los agentes que no eran jueces, sino empleados que estaban a su servicio para buscar las pruebas, para averiguar los detalles con los cuales se había cometido un delito... Vino después en México la institución del Ministerio Público; ...y el Ministerio Público no es más que un órgano del poder administrativo, es decir, del Ejecutivo. Por eso tienen ustedes que en todos los países en que existen instituciones libres, es decir, donde está dividido el poder en tres ramas, el Ejecutivo acusa en nombre de la nación de que se trate... la policía judicial la forman los Agentes que el Ministerio Público tiene a disposición para ir a averiguar en dónde se cometió el delito, qué personas pudieron presenciarlo, etcétera... a qué hora apareció el cadáver, qué personas pudieron presenciar el hecho, tomar todos los datos conducentes para aclarar la averiguación, y de esa averiguación puede resultar, pues este delito lo cometió una persona que tenía tales y cuales señas; se llega a saber el nombre del asesino y el lugar en que se oculta; da cuenta inmediatamente, y

---

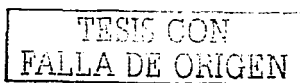
<sup>19</sup> *Ibid.* pp. 60 y 61.



el Ministerio Público presenta la acusación ante el Juez, diciendo: tal día, a tal hora, se cometió un delito de tal clase y el cual consiste en esto; el policía judicial fulano de tal; ha tomado los principales datos; vengo, pues, a acusar a don fulano de tal, bajo protesta de que es cierto el hecho que se le atribuye, y el cual se encuentra escondido en tal parte".<sup>20</sup> Con lo cual se puede advertir que el constituyente es preciso en señalar que incumbe exclusivamente al Ministerio Público y a la policía judicial, la averiguación e investigación de los delitos, es decir, deberá proponer al Juez una verdad histórica, allegándose de técnicas científicas, para recabar todas las pruebas que conllevaran a esa verdad que busca.

De tal forma que hubo la necesidad de legislar sobre la estructura de dicha institución, por lo cual fue creada la Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal y Territorios Federales en el año de 1919, la cual consagraba las ideas de la Constitución de 1917; estas legislaciones establecen al Ministerio Público como el único depositario de la acción penal, siendo que no se erradicó con el sistema que pretendía eliminar la Constitución referida, pues únicamente cambió de titular, sin embargo, el Juzgador tiene la facultad jurisdiccional de determinar si es procedente o no procesar al sujeto en contra del cual se haya ejercido acción penal. La ley en comento fue sucedida por la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito y Territorios Federales de fecha 31 de diciembre de 1971, y a su vez, en fecha 15 de diciembre de 1977 se separa de esa legislación federal el fuero común, expidiéndose la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la cual cambió en abril de 1996; así sucesivamente se han presentado diversas reformas para esta Ley la cual regula a la Institución del Ministerio Público en el Distrito Federal.

<sup>20</sup> Fernando A. Barrita López. Averiguación Previa (Enfoque Interdisciplinario). pp. 8 y 9.



Cabe señalar que por lo que hace a la institución del Ministerio Público Federal, existía su propia Ley Reglamentaria, la cual emanaba del artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se llamaba Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, publicada el 13 de enero de 1942, misma que cambió en el año de 1955 conservando el mismo nombre. En diciembre de 1974 se publica la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la cual fue cambiada en los años de 1983 y 1996, conservando el mismo nombre, siendo la Ley del último año referido, la que en la actualidad estructura a la Procuraduría General de la República, habiéndose, hasta la fecha, presentado diversas reformas para este ordenamiento legal.

Por lo tanto, se puede afirmar que la institución del Ministerio Público tuvo su origen en diversos funcionarios encargados de la averiguación previa de los delitos, la cual constituye una pieza fundamental del procedimiento penal, ésta toma sus raíces en elementos españoles, franceses y mexicanos, se puede decir que esta figura jurídica es típica de un enjuiciamiento mixto, la cual se consolida en el régimen napoleónico, asociada con datos del proceso inquisitorio continental y el acusatorio inglés. Siendo de esta forma como el Ministerio Público ha adquirido las características que hoy en día la forman, de tal suerte que, se puede afirmar que el Ministerio Público:

a) Es una Institución jurídica que emana de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada en el año de 1917.

b) Constituye un cuerpo orgánico que se encuentra representado por un Procurador General; es decir, es una entidad colectiva que aún cuando tiene una pluralidad de miembros, posee indivisibilidad en sus funciones, en cuanto

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



a que todas ellas emanan de una sola parte: la Sociedad. Uno de sus miembros puede ser sustituido en cualquier momento por otro integrante de tal institución, sin que se tenga que abandonar lo que el sustituido estaba realizando.

c) Depende del Poder Ejecutivo, siendo que el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos será el encargado de hacer el nombramiento del Procurador General de la República, mientras que en los Estados los nombramientos se realizarán por parte de los Gobernadores y en el Distrito Federal la designación la hace el Jefe de Gobierno, con aprobación del Presidente de la República, en donde tendrán el nombre de Procuradores Generales de Justicia.

d) Tiene bajo sus órdenes a una policía, la cual le auxiliará en la investigación de los delitos, y es llamada en algunas entidades "policía ministerial", y en otras "policía judicial".

e) Se deposita en esta institución el monopolio del ejercicio de la acción penal; término (monopolio) que en la actualidad tiene una gran controversia, ya que la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, con base a una reforma a la misma del día 3 de julio de 1996, entrando en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, al párrafo cuarto del artículo 21, que señala: "...Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley..."; de lo cual se advierte que el no ejercicio de la acción penal se podría considerar como una garantía constitucional reclamable, según el artículo 103 de la misma Constitución, la cual resolverán los tribunales federales, y en caso de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

que ese pronunciamiento no se encuentre apegado a la legalidad, ordenará al Ministerio Público que proceda al ejercicio de la acción penal, mediante la concesión del amparo.

Hoy en día hay quienes afirman que no es monopolio de la representación social la investigación de los delitos para establecer el ejercicio o no de la acción penal, e incluso hay quienes opinan que también es facultad del Órgano Jurisdiccional Federal el ejercitar acción penal, ya que ellos pueden ejercerla o dejar sin efectos la ejercida por la vía de amparo, de acuerdo con la facultad que confiere a los Juzgados de Distrito de Amparo en Materia Penal la Suprema Corte de Justicia de la Nación; por lo tocante a la investigación actualmente se observa que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en cuanto a los delitos fiscales, es la encargada de la investigación de tales eventos delictivos, previa la acusación ante el Ministerio Público Federal; sin embargo, a mi criterio, quienes sostienen la acción ante los Tribunales es la Representación Social, teniendo las Procuradurías, General de la República o de los Estados, incluyendo al Distrito Federal, un área encargada de la prosecución de éste tipo de delitos ante los Órganos Jurisdiccionales.

### **2.3 El Ministerio Público en el Distrito Federal.**

Resulta de gran importancia hablar con detenimiento sobre la estructura de la institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, lo anterior en virtud de que el tema de la presente investigación se aterrizará sobre hechos que en esencia ocurren en esta demarcación territorial.

En la actualidad el Ministerio Público del Distrito Federal, como se mencionó, adquiere vida jurídica, en el primer párrafo del artículo 21 de la Carta

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Magna, mismo que en lo conducente señala: "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato...", dispositivo que establece que el Ministerio Público es el titular de las averiguaciones previas; a lo anterior se le engarza el apartado "D" del artículo 122 del mismo Ordenamiento de leyes, que establece: "El Ministerio Público será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento"; de aquí se establece que la representación de la institución en estudio, recaerá sobre una sola persona a la cual se le denominará Procurador General de Justicia del Distrito Federal, mismo que será designado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, con la aprobación del Presidente de la República, lo anterior con fundamento en lo establecido por el numeral 10° del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el cual establece: "...El Ministerio Público del Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, nombrado y removido por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, con la aprobación del Presidente de la República...". De igual forma este mismo numeral reitera las funciones de la Representación Social, ya que también señala: "...En los términos que establezcan las leyes, incumbe al Ministerio Público del Distrito Federal, la persecución de los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal, la representación de los intereses de la sociedad, promover una pronta, completa y debida impartición de justicia, y ejercer las atribuciones que en materia de seguridad pública le confiere la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal, así como participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el sistema nacional de seguridad pública. Las atribuciones del Ministerio Público del Distrito Federal se ejercerán por su titular o por sus agentes o auxiliares, conforme lo establezca su ley orgánica...".

TESIS COE  
FALLA DE ORIGEN

Se reitera que la institución del Ministerio Público en el Distrito Federal, dentro del Poder Ejecutivo local, se encuentra representada por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, misma que para el desempeño de sus funciones, en términos del artículo 2° del Reglamento de la Ley Orgánica de dicha institución, se integrará por las siguientes unidades administrativas: a) Oficina del procurador; b) Secretaría particular; c) Fiscalía para servidores públicos; d) Dirección general de política y estadística criminal; e) Unidad de comunicación social; f) Albergue temporal; g) Subprocuraduría, fiscalías, agencias y unidades centrales de investigación o averiguaciones previas; h) Subprocuraduría, fiscalías, agencias y unidades desconcentradas de investigación o averiguaciones previas; i) Subprocuraduría, direcciones generales, direcciones de área, fiscalías, agencias y unidades de revisión, jurídico consultiva, de derechos humanos y de coordinación en materia de procuración de justicia y seguridad pública; j) Dirección general jurídico consultiva; k) Dirección general de coordinación en materia de procuración de justicia y seguridad pública; l) Dirección general de derechos humanos; m) Subprocuraduría, direcciones generales y direcciones de área de atención a víctimas y servicios a la comunidad; n) Dirección general de servicios a la comunidad; o) Dirección general de atención a víctimas del delito; p) Oficialía mayor y dirección de área; q) Dirección general de programación, organización y presupuesto; r) Dirección General de recursos humanos; s) Dirección general de recursos materiales y servicios generales; t) Dirección general de tecnología y sistemas informáticos; u) Visitaduría general y agencias para la supervisión técnico penal; v) Contraloría interna; w) Coordinación, fiscalías, agencias y unidades del ministerio Público de revisión para la resolución del no ejercicio de la acción penal; x) Jefatura general de la Policía judicial; y) Coordinación general de servicios periciales; y z) Instituto de formación profesional.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Las atribuciones del Ministerio Público, amén de las referidas en el artículo 21 Constitucional y el numeral 10 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, se encuentran establecidas en el artículo 2° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, mismo ordenamiento que las enumera de la siguiente forma:

I.- Perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal;

II.- Velar por la legalidad y por el respeto de los Derechos Humanos en la esfera de su competencia, así como promover la pronta, completa y debida impartición de justicia;

III.- Proteger los derechos e intereses de los menores, incapaces, ausentes, ancianos y otros de carácter individual o social, en general, en los términos que determinen las leyes;

IV.- Realizar estudios, formular y ejecutar lineamientos de política criminal y promover reformas que tengan por objeto hacer más eficiente la función de seguridad pública y contribuir al mejoramiento de la procuración e impartición de justicia;

V.- Las que en materia de seguridad pública le confiera la Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal;

VI.- Participar en la instancia de coordinación del Distrito Federal en el Sistema Nacional de Seguridad Pública, de acuerdo con la Ley y demás normas que regulen la integración, organización y funcionamiento de dicho sistema;



VII.- Realizar estudios y desarrollar programas de prevención del delito en el ámbito de su competencia;

VIII.- Proporcionar atención a las víctimas o los ofendidos por el delito y facilitar su coadyuvancia;

IX.- Promover la participación de la comunidad en los programas de su competencia, en los términos que los mismos señalen;

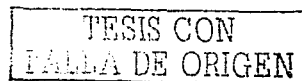
X.- Auxiliar a las autoridades en la persecución de los delitos de competencia de éstas, en los términos de los convenios, bases y demás instrumentos de colaboración celebrados al efecto;

XI.- Las demás que señalen otras disposiciones legales. Pormenorizando dentro de las facultades en perseguir los delitos del orden común cometidos en el Distrito Federal.

Resulta de gran importancia analizar con detenimiento exclusivamente la fracción "I" del referido dispositivo legal, ya que ésta nos señala lo conducente a las funciones de investigación de la Representación Social, para lo cual se considera prudente señalar el contenido del artículo 3° del Ordenamiento legal en comento, el cual señala:

\*Artículo 3°. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2° de esta Ley respecto de la averiguación previa, comprenden:

I.- Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;



II.- Investigar los delitos del orden común con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 23 de esta ley (policía judicial y servicios periciales), y otras autoridades competentes, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

III.- Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad que corresponda, así como para la reparación del daño y perjuicios causados;

IV.- Ordenar la detención y, en su caso, la retención, de los probables responsables de la comisión de delitos en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

V.- Asegurar los instrumentos, huellas, objetos y productos del delito, en los términos que señalen las normas aplicables;

VI.- Restituir provisionalmente y de inmediato al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no afecte a terceros y esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y, en caso de considerarlo necesario, ordenará que el bien se mantenga a disposición del Ministerio Público, exigiendo el otorgamiento de garantías que, de ejercitarse la acción penal se pondrán a disposición del órgano jurisdiccional;

VII.- Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

VIII.- Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo y las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes, en los términos de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

IX. Promover la conciliación en los delitos perseguibles por querrela;

X. Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

a) Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

b) Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del inculcado;

c) La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

d) De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

e) Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable, y

f) En los demás casos que determinen las normas aplicables.

Para los efectos de esta fracción, el Procurador o los Subprocuradores que autoricen el Reglamento de esta Ley, resolverán en definitiva los casos en que el Agente del Ministerio Público proponga el no ejercicio de la acción penal;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



XI. Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales;

XII. Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables, y

XIII. Las demás que establezcan las normas aplicables”.

Asimismo el numeral 4° de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal señala:

“Artículo 4°. Las atribuciones a que se refiere la fracción I del artículo 2 de esta Ley respecto de la consignación y durante el proceso, comprenden:

I. Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden común, cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieran intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión, de comparecencia o de presentación, en su caso;

II. Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo y otras que fueren procedentes en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

III. Poner a disposición de la autoridad judicial, a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

IV. Solicitar el aseguramiento precautorio de bienes o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente;

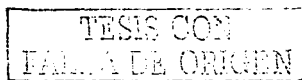
V. Aportar los elementos pertinentes y promover las diligencias conducentes para la debida acreditación del cuerpo del delito de que se trate, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios y para la fijación del monto de su reparación;

VI. Formular las conclusiones, en los términos señalados por la ley, y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal.

La formulación de conclusiones no acusatorias o de cualquier acto cuya consecuencia sea el sobreseimiento del proceso o la libertad absoluta del inculpado antes de que se pronuncie sentencia, requerirá la autorización previa del Procurador o de los subprocuradores que autorice el Reglamento de esta Ley;

VII. Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales que, a su juicio, causen agravio a las personas cuya representación corresponda al Ministerio Público, y

VIII. En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables".

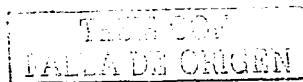


De lo cual se puede concluir que el Ministerio Público es el único órgano facultado para perseguir los delitos, erigiendo un monopolio acusador en sus manos. La función persecutora, como su nombre lo indica, consiste en perseguir los delitos, es decir, buscar y reunir los elementos necesarios realizando gestiones pertinentes para procurar que los autores de los delitos sean sancionados con las leyes establecidas; por lo que esta función es con la finalidad de realizar las actividades necesarias para que los actores de una conducta ilícita no se evadan de la acción de la justicia, con la finalidad de que se llegue al conocimiento de la verdad histórica y en el caso de que el Juzgador llegase a encontrar a alguna persona responsable en la comisión de un delito, se le aplique la sanción fijada por la ley.

#### 2.4 La averiguación previa.

La averiguación previa la debemos considerar como la primera fase del procedimiento penal; en donde el Ministerio Público labora como investigador sobre las *notitia criminis*; realizará todas las diligencias necesarias, para conocer la verdad histórica sobre esa noticia criminal.

César Augusto Osorio Nieto conceptúa a la averiguación previa desde tres puntos de vista: "como atribución del Ministerio Público; fase del procedimiento penal y expediente. Conforme al primer enfoque, la averiguación previa es la facultad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Ministerio Público para investigar delitos; en tanto que fase del procedimiento penal puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso comprobar, o no, el cuerpo del

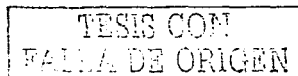


delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal; finalmente considerada como expediente, la averiguación previa es el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador para conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y en su caso comprobar, o no, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal".<sup>21</sup>

La actividad investigadora entraña una labor auténtica de averiguación, es la búsqueda constante de pruebas que acrediten que una conducta es contraria a las normas que prohíbe el Derecho Penal Mexicano, pudiendo acreditar una responsabilidad de las personas que participaron en el evento investigado. Durante esta actividad el órgano facultado tratará de proveerse de pruebas necesarias para comprobar la existencia de un delito, para posteriormente comparecer ante la autoridad judicial y pedir a la misma la aplicación del derecho punitivo; esta actividad es forzosa y necesaria para poder ejercitar acción penal, es decir, para poder requerir al órgano jurisdiccional la aplicación de las leyes vigentes. Esa actividad del Ministerio Público se rige por:

a) La iniciación de la investigación no se deja la iniciativa al Órgano Investigador de comenzar con ella, sino que se requiere la reunión de requisitos fijados en la ley, es decir, tener conocimiento de una noticia criminal, la cual podría reflejarse en una denuncia o querrela; lo cual es considerado por la Ley como un requisito de procedibilidad, es decir, si no existe alguna de éstas no podrá iniciarse una averiguación previa.

<sup>21</sup> César Augusto Osorio y Nieto. La Averiguación Previa. p. 4.



b) La investigación está regida por el principio de oficiosidad por cuanto hace a la búsqueda de pruebas, es decir, no es necesario la solicitud de parte para que ese órgano se aboque a la búsqueda de elementos de prueba que acrediten la noticia criminal.

c) La investigación está sometida al principio de legalidad, es decir, el Ministerio Público participa en su averiguación, en la constitución de pruebas oficiosamente, pero el mismo no puede fijar a su libre arbitrio la forma de llevar a cabo esa investigación, ya que no podrá actuar en contra de las leyes aplicables al respecto, tal y como lo establece el artículo 286 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al referir que: "...Las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la policía judicial, tendrán valor probatorio pleno, siempre que se ajusten a las reglas relativas de este Código".

Tomando en consideración estos tres aspectos se advierte que la Representación Social debe basarse en aquellos lineamientos procesales que el legislador le imponga para la prosecución de los delitos, sin que escoja sus propios medios para la obtención de elementos de prueba que sirvan para acreditar una conducta ilícita.

Para iniciarse una averiguación previa, se debe cumplir con los requisitos de procedibilidad a que hace alusión el párrafo segundo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo estos: la denuncia o la querrela.

La denuncia es un medio informativo a través del cual cualquier persona, en cumplimiento de un deber impuesto por la ley, hace del

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

conocimiento al Ministerio Público lo que sabe acerca de la posible comisión de algún delito (perseguable de oficio), ya sea que el posible portador de la noticia criminal haya sido afectado, o el ofendido sea un tercero.

La palabra "denuncia" resulta del verbo denunciar, mismo que proviene del latín *denuntiare*, el cual significa hacer saber, o remitir un mensaje.

La expresión "denuncia" tiene varios significados, el más amplio es el que la entiende como un acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de un órgano de autoridad, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la ley o los reglamentos para tales hechos.<sup>22</sup>

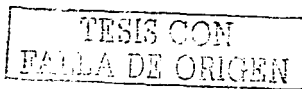
Para Manuel Rivera Silva, la denuncia es: "la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos"<sup>23</sup>; definición que integra los siguientes elementos:

a) Relación de actos que se estimen delictuosos: consistente en una simple exposición de lo que ha acaecido. Esta exposición no solicita la presencia de la queja, o sea, del deseo de que se persiga al autor de esos actos y puede hacerse en forma oral o escrita.

b) Hecha ante el órgano investigador: teniendo por objeto la denuncia que el Representante Social se entere del quebranto sufrido por la sociedad,

<sup>22</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano. p. 899.

<sup>23</sup> Manuel Rivera Silva. Op. cit. p. 98.



con la comisión del delito; es obvio que la relación de actos debe de ser llevada a cabo ante el propio Representante Social.

c) Hecha por cualquier persona: en este apartado se debe dar el sentido más amplio a que cualquier persona puede presentar una denuncia; pues no habla de que únicamente sean los particulares quienes la puedan formular (pudiendo presentarla incluso miembros de alguna Institución de Seguridad Pública).

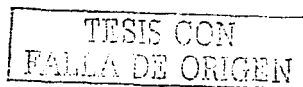
La palabra querrela proviene del latín *querella*, que significa acusación ante el Juez o Tribunal competente, con la que se ejercita la acción penal contra los responsables de un delito.<sup>24</sup>

En el plano político la querrela media entre dos exigencias que difícilmente se pueden poner de acuerdo, más allá de determinados límites, el automatismo represivo produce efectos negativos (desde el resentimiento en el tejido social afectando hasta la inercia ilegalista de los órganos adscritos a la represión, que a menudo no ven los delitos fútiles), pero existen límites mínimos bajo los cuales la impunidad destruye intereses dignos de mérito.<sup>25</sup> De lo cual, algunos doctos advierten que la querrela se deberá presentar en aquellos delitos no considerados graves, en los cuales el ofendido y el imputado, pueden llegar a un arreglo.

A criterio de quien escribe, dada la reforma al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para estimar qué delitos se consideran como graves, es de advertir que habrá ilícitos de tal naturaleza

<sup>24</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Op. cit. p. 2647.

<sup>25</sup> Franco Cordero. Procedimiento Penal. Tomo I. p. 353.



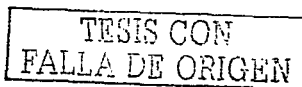
en los que sea necesaria la presentación de una querrela, por ejemplo, el de fraude, cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil veces el salario mínimo, que conforme a la punibilidad impuesta en la fracción IV del artículo 230 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en concordancia con el dispositivo 268 referido, su autor o partícipe no tendría derecho a la libertad provisional, por ser un delito grave, esto es, una querrela indistintamente se presenta para delitos no graves, como sí graves.

La querrela es otro requisito de procedibilidad, que consiste en una declaración de voluntad, verbal o por escrito, hecha a la autoridad investigadora, en tratándose de personas físicas por parte de la persona titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro, por la conducta del agente del delito, haciendo la aclaración que tratándose de incapaces se querellarán a su nombre sus representantes legales; mientras que, cuando se trate de personas morales, la querrela deberá realizarse a través de su o sus apoderados legales, personas que se concretarán a hacer del conocimiento de la Representación Social una noticia criminal. Lo anterior con fundamento en lo establecido por el numeral 264 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Lo más acertado es considerar la querrela como un requisito de procedibilidad, pues entonces se afirma la existencia de un delito con independencia de ella; la querrela no es una condición de derecho sustantivo, sino una institución que tiene existencia en el ámbito del proceso, es decir, una institución procesal.<sup>26</sup>

La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de

<sup>26</sup> Eugene Florian, Elementos de Derecho Procesal Penal, p. 105.





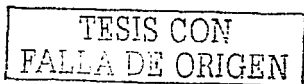
que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite acción penal.<sup>27</sup>

La declaratoria de perjuicio también la podríamos considerar como un requisito de procedibilidad, un ejemplo es en los delitos en donde se afecta a la economía nacional, en donde la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se querellará por delitos fiscales, en términos del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación; además, de la querrela, en los delitos previstos en los artículos 102 y 105 del mencionado Código, deberá presentar declaratoria de perjuicio, así como en caso de delitos de contrabando.

Según la tesis jurisprudencial sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para tener por formulada la querrela no es necesario el empleo de la frase específica (me querello, vengo a querellarme, etc.), sino que basta que de la manifestación del ofendido se desprenda, sin duda alguna, el deseo de que se enderece la acción penal en contra de una persona determinada, por hechos posiblemente constitutivos de un delito efectuado en agravio de un bien jurídico del cual es el titular.

Una vez que se haya cumplido con alguno de los requisitos de procedibilidad referidos, y dictado el acuerdo de inicio de averiguación previa, el Ministerio Público pondrá en marcha la investigación del delito, auxiliándose de la policía a su cargo y de los servicios periciales, quienes se encuentran a su mando inmediato, practicando las diligencias que estime pertinentes, tales como recabar declaraciones, realizar inspecciones, ordenar peritajes, entre otros, de los señalados por el artículo 135 del Código de

<sup>27</sup> César Augusto Osorio y Nieto. Op. cit. p. 9.



Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con lo cual pretende encontrar la verdad histórica sobre la noticia criminal de la cual se le hizo de su conocimiento, para determinar la existencia o no de un delito.

El numeral 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que el Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito que se trate y la probable responsabilidad penal del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal, es decir, previo al ejercicio de la acción penal, la Representación Social deberá tener por acreditado el cuerpo de delito y la probable responsabilidad, a través de las diligencias efectuadas durante la averiguación previa y en caso de que, a su criterio, no se acredite alguno de los requisitos señalados, procederá al pronunciamiento del no ejercicio de la acción penal.

El no ejercicio de la acción penal es recurrido en el caso de que, agotadas las diligencias practicadas durante la averiguación previa, se llegue a la conclusión que no existen medios de prueba para acreditar el cuerpo del delito de alguna figura típica o para demostrar la probable responsabilidad de la persona a la que se le atribuye su comisión; o bien, por que haya operado alguna de las causas de exclusión del delito (artículo 29 del Nuevo Código Penal), o de extinción de la acción penal, de las cuales se hablará posteriormente.

Por lo expuesto, se puede afirmar que es obligación del Ministerio Público iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que razonablemente pueda presumirse delictivo, incluso que al momento de que tenga conocimiento del mismo no se encuentre prescrita la pretensión punitiva del Estado para su persecución, pues de no ser así sustentaría la

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

averiguación previa con base frágil, que podría tener graves consecuencias en el ámbito de violación a garantías individuales jurídicamente tuteladas, es decir, sus actividades deben de estar debidamente fundamentadas y motivadas, para efecto de no proceder en contra de personas que no han realizado conducta alguna que podría constituir algún delito; reiterándose que la función investigadora del Ministerio Público tiene su fundamento Constitucional en el artículo 21; debiendo igualmente atender a lo estipulado en el párrafo primero del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

## 2.5 La acción penal.

En las antiguas instituciones romanas la acción fue considerada como: "el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe".<sup>28</sup> En el transcurso del tiempo se concibió como el ejercicio del derecho mencionado para provocar la jurisdicción.

Francesco Carnelutti señala: "...el Ministerio Público tiene el derecho de provocar del Juez el ejercicio de la potestad. Así la acción del Ministerio Público termina por separarse de la jurisdicción, como la acción de la parte se separa del derecho subjetivo (material). Ciertamente es que también el Ministerio Público, lo mismo que el Juez, juzga, no se acusa sin juzgar; no sólo cuando el Ministerio Público pide la condena del imputado tiene que haberlo juzgado culpable, sino que también cuando promueve, como suele decirse, la acción penal, tiene que formular un juicio, así sea provisional. También a la condena

<sup>28</sup> Teodoro Mommsen, Derecho Penal Romano, p. 196.



o a la absolución se procede por grados, que son propiamente como los peldaños de una escalera: cada cual representa un juicio menos provisional que el anterior. También el Ministerio Público juzga, por consiguiente, pero ¿juzga, como la parte, para accionar, o acciona, como el juez, para juzgar?». <sup>29</sup>

La acción penal es, en términos generales, de condena, pero, al propio tiempo, declarativa, puesto que se endereza a obtener la declaración de responsabilidad penal. <sup>30</sup>

La palabra "acción" posee acepciones de máxima importancia en disciplinas jurídicas, entre ellas se señala al Derecho Procesal, el cual constituye un concepto fundamental entre la jurisdicción y el proceso; la acción echa a andar la maquinaria jurisdiccional y desencadena en su momento actos de defensa si ésta se dirige a la incriminación de un sujeto y por lo mismo la imposición de una pena. Esto una vez que la Representación Social se haya allegado de los medios conducentes para integrar su averiguación, teniendo a una persona como inculpado de determinado acto ilícito, lo someterá a la consideración del órgano jurisdiccional (Juez). Esa acción tiene aparejada diversos cometidos, en primer lugar comprobar el delito, poner elementos bastos a disposición del Juez a fin de que no se pierdan, proponer al Juez las razones por las cuales a criterio de él se comprueba la comisión de algún ilícito.

Eugene Florian establece: "en el organismo del proceso, se manifiesta la exigencia de una actividad encaminada a incoar el proceso, a pedir la aplicación de la Ley Penal en cada caso concreto. Esta exigencia es la que hace surgir la acción penal, la cual se puede considerar como el poder

<sup>29</sup> Francesco Carnelutti. Cuestiones Sobre el Proceso Penal. p. 13.

<sup>30</sup> Fernando Arilla Bas. El Procedimiento Penal en México. p. 26.

jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional respecto a una determinada relación de Derecho Penal. Paralelamente la acción penal consiste en la actividad que se despliega con tal fin. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia)".<sup>31</sup>

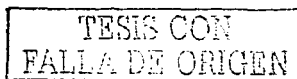
Esta última definición es la más acertada, toda vez que cuando se infringe una disposición de las que integran el Derecho Penal y, precisamente con la finalidad de que sea definida la pretensión punitiva estatal, previa satisfacción de determinados requisitos, sea provocada la intervención del juez y en su oportunidad la definición mencionada, se traduzca concretamente en una declaración de culpabilidad, o la absolución del acusado.

Por lo que se establece que es el poder jurídico del propio Estado, de provocar la actividad jurisdiccional con objeto de obtener del órgano de ésta, una decisión que actualice la punibilidad formulada en la norma respecto de un sujeto ejecutor de una conducta descrita en ella. En consecuencia se tiene que la acción penal nacerá como consecuencia de la posible comisión de algún delito, cuya realización origina el derecho del Estado para actualizar sobre el responsable la conminación penal establecida con carácter general en la ley, y se desarrolla a través de tres periodos:

a) El de **preparación de la acción**, establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal.

---

<sup>31</sup> Eugene Florian. Op. cit. p. 91.



b) El de **persecución**, que se inicia con la consignación del órgano jurisdiccional y se desarrolla durante la instrucción.

c) El de **acusación**, el cual se inicia con el escrito de conclusiones y se desarrolla durante el periodo de juicio.

Por la palabra acción penal, en el término procesal, se debe entender como la facultad exclusiva que tiene encomendada el Órgano Investigador, por parte de la Constitución, debiéndose disciplinar el ejercicio de tal figura jurídica al principio de legalidad y no así al de oportunidad (artículo 16 Constitucional), para así llevar una controversia ante los tribunales y solicitar a éstos un pronunciamiento sobre la reacción jurídica que se presente en un litigio, consistente en la aplicación de la ley penal al caso concreto.

En nuestra Ciudad, el ejercicio de la acción, en tratándose de delitos del fuero común, es una facultad de la cual se encuentra investido el Ministerio Público del Distrito Federal, y se considera como un monopolio que tiene dicha institución sobre dicho acto jurídico, ya que la Ley Procesal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 2°, establece que el ejercicio de la acción queda exclusivamente para el Ministerio Público.

Artículo 2°.- Al Ministerio Público corresponde el ejercicio exclusivo de la acción penal, la cual tiene por objeto:

I. Pedir la aplicación de las sanciones establecidas en las leyes penales;

II. Pedir la libertad de los procesados en la forma y términos que previene la ley;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

III. Pedir la reparación del daño en los términos especificados en el Código Penal.

A través del ejercicio de la acción penal la Representación Social, mediante la consignación, con o sin detenido, hará del conocimiento de un determinado Órgano Jurisdiccional, que algún individuo, ya identificado, es probable responsable de haber cometido un ilícito, solicitando al Juez dictar una orden de aprehensión, comparecencia, auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según el caso, debiendo (previamente) acreditar la representación social el cuerpo del delito por el cual consigne, así como la probable responsabilidad de la persona a la cual acusa.

Debe destacarse que como una medida perfeccionadora del ejercicio de la acción penal, previa a ésta, el Ministerio Público Investigador le puede solicitar al Juzgador una orden de arraigo en contra del sujeto que está investigando como probable responsable, sin que al momento de tal petición ministerial se esté acreditada ésta (probable responsabilidad penal), o incluso aún no se encuentre acreditado el cuerpo del delito, dado que esa medida se estima necesaria para evitar que la persona se sustraiga de la acción de la justicia; asimismo, en tal momento también podría el Ministerio Público Investigador requerirle al Juez la práctica de un cateo.

#### **2.5.1 Características de la acción penal.**

Tomando en cuenta el objeto y los fines de la acción penal, la doctrina le atribuye las siguientes características:

a) La acción penal es pública, puesto que su ejercicio se encuentra a cargo del Estado, y en tratándose de delitos del fuero común, cometidos en el

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Distrito Federal, por conducto de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con el fin de provocar la intervención de un Juez Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que resolverá la cuestión jurídica planteada, y aún cuando se trate de delitos que causen daños privados, la sociedad está interesada, a través de la institución del Ministerio Público, en que se sancione al responsable, y es de esta forma como la acción penal se establece como pública.

b) Goza de un principio de oficialidad u oficiosidad, el cual consiste en que el ejercicio de la acción penal recaerá en un órgano especial del Estado, que en el presente caso es, en la institución del Ministerio Público.

c) La acción penal también es obligatoria, toda vez que cometido un delito, si ya fue practicada la averiguación respectiva y se encuentra integrado el cuerpo del delito, así como existan razones fundadas para suponer que una persona determinada es probable responsable de su comisión, es ineludible provocar la intervención del Juez para que éste sea quien defina la cuestión jurídica motivo del ejercicio de la acción penal.

d) Se encuentra investida de un principio de inevitabilidad, la cual se hace consistir en que no se puede aplicar ninguna pena sino a través del ejercicio de la acción penal, la cual provocará una decisión jurisdiccional. La acción es necesaria para obtener tanto una declaratoria negativa como para obtener la afirmativa.

e) Asimismo, la acción penal es indivisible, únicamente en el sentido de que produce los mismos efectos para todos los que toman parte de la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes los auxilian.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



f) La misma no es trascendental, toda vez que sus efectos se limitan a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o a terceros; pues el numeral 23 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece: "(Principio de intrascendencia de la pena) La pena que resulte de la comisión de un delito no trascenderá de la persona y bienes de los autores y partícipes de aquél".

g) Finalmente, se establece que la acción penal es irrevocable, pues si ésta se ejercita, se le deberá enviar al órgano jurisdiccional, quien iniciará todas las actuaciones que le correspondan, por consecuencia se iniciará un proceso, y ya no podrá regresarse o decir que no se ejercita la acción penal (pues ya se habrá ejercitado la misma), continuándose con una secuela procesal la cual culminará con una decisión jurisdiccional que ponga fin al proceso, ya sea a través de una sentencia ejecutoriada (absolutoria, condenatoria o mixta), o una declaratoria de sobreseimiento.

El Agente del Ministerio Público cuenta únicamente con cuarenta y ocho horas para integrar una averiguación previa con detenido, excepto en los casos de delincuencia organizada, que establece el párrafo primero del artículo 268 bis del Código Adjetivo de la Materia, en los cuales el plazo señalado se puede duplicar, pues el numeral 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala: "...Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada..."; por lo tanto, al haber transcurrido las cuarenta y ocho horas y no se encuentre integrada totalmente la averiguación se deberá dejar al inculpado en libertad, continuándose con la indagatoria sin detenido, como lo indica el numeral 268 bis

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

en su párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debe destacarse que en el artículo 254 del Nuevo Código Penal se establecen sanciones específicas para casos de delincuencia organizada.

Los presupuestos en México del ejercicio de la acción penal son los siguientes:

a) La causación en el mundo exterior de un hecho que la norma penal singular y abstracta describe como constitutivo de un delito.

b) Que el hecho mencionado haya sido dado a conocer al órgano persecutor de los delitos, es decir, al Ministerio Público, por medio de una denuncia o querrela.

c) Que la denuncia o querrela estén apoyadas en la declaración de un tercero digno de fe, redunda bajo protesta de decir verdad, o con otros medios de prueba que consoliden a aquélla; con excepción de que se trate de un delito de naturaleza sexual, en que tendrá un valor preponderante la imputación de la persona ofendida por el ilícito, frente a la negativa del agente del delito, con el único requisito de que sea creíble.

d) Que después de valorados en su conjunto los datos ministrados por la declaración del denunciante o querellante o del tercero o averiguados por el Ministerio Público, resulte acreditado de manera plena el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de una persona física y perfectamente identificada.

La existencia o inexistencia de los presupuestos mencionados queda sujeta exclusivamente a la estimación del Ministerio Público, debido a que el

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ejercicio de la acción penal dentro del procedimiento es un acto de parte y por tanto de iniciativa. Es al Juez a quien le corresponde decidir, en el momento procedimental correspondiente (orden de aprehensión, orden de comparecencia, auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso), sobre la legalidad de la situación planteada por el Ministerio Público al ejercitar la acción penal.

La preparación del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Estado, por conducto del Procurador General de Justicia y sus Agentes del Ministerio Público, incluidas las actuaciones de Policía Judicial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.<sup>32</sup>

El ejercicio de la acción penal realizado por el Ministerio Público se efectúa a través de la "consignación", etapa del procedimiento en la que el Ministerio Público remite al órgano jurisdiccional competente la averiguación previa integrada, es decir, todas las constancias recabadas, mediante un escrito denominado "pliego de consignación", en el cual realiza la solicitud al Juez respectivo sobre la pretensión punitiva estatal, verbigracia: el libramiento de una orden de aprehensión o de comparecencia, la Formal Prisión o Sujeción a Proceso del consignado, etcétera.

La consignación es el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación previa y comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, en

<sup>32</sup> Guillermo Colín Sánchez. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. p. 311.



virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como a las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso.<sup>33</sup>

### 2.5.2 Formas de extinción de la acción penal.

En el Título Quinto de la Nueva Legislación Punitiva del Distrito Federal se encuentran comprendidas las diversas causas por las cuales habrá de extinguirse la acción penal, siendo estas: a) muerte del delincuente; b) amnistía; c) perdón del ofendido o legitimado; d) prescripción; y, e) vigencia y aplicación de una nueva norma jurídica que suprima el carácter delictivo a una conducta considerada anteriormente ilícita desde el punto de vista penal.

La extinción por muerte del delincuente la encontramos en el artículo 98 del Nuevo Código Penal para esta ciudad, el cual expresa: "*Extinción por muerte*) La muerte del inculcado extingue la pretensión punitiva; la del sentenciado, las penas o las medidas de seguridad impuestas, a excepción del decomiso y reparación del daño". Tal precepto legal comprende en su redacción tanto a la pretensión punitiva (acción penal), como a la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad (sanción penal), siendo que en dicho numeral se establece que al morir el sujeto activo de un delito, no existe persona alguna a la cual se le impondrá sanción alguna por esa conducta ilícita o que deba cumplir con la ya impuesta; lo cual tiene congruencia con una de las características de la acción penal, es decir, que no es trascendental, ya que, se reitera, sólo puede ser sujeto del ejercicio de la acción penal el autor de una conducta delictiva.

<sup>33</sup> César Augusto Osorio y Nieto. Op. cit. p. 31.

La amnistía, según lo preceptuado en el numeral 104 del Código Punitivo en comento, es otra forma tanto de extinción de la acción penal como de la sanción penal, pues el mismo señala: "*Extinción por amnistía*) La amnistía extingue la pretensión punitiva o la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad impuestas, en los términos de la ley que se dictare concediéndola"; la amnistía opera mediante una ley expedida específicamente para determinados casos y vigente mediante el proceso legislativo de creación de leyes, común a todas las leyes que integran el sistema normativo de derecho. La ley de amnistía que se promulgue debe contener la mención de que se declaró la amnistía y la referencia de las personas y casos a los que será aplicable dicha ley.

El perdón del ofendido es una manifestación de voluntad expresado por persona normativamente facultada para hacerla, en virtud de la cual se extingue tanto la acción penal como la sanción penal, a tal efecto, el ordinal 100 del Código supramencionado señala: "*Extinción por perdón del ofendido*) El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo, extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado acción penal, o ante el órgano jurisdiccional antes de que cause ejecutoria la sentencia. En caso de que la sentencia haya causado ejecutoria, el ofendido podrá acudir ante la autoridad judicial a otorgar el perdón. Ésta deberá proceder de inmediato a decretar la extinción de la potestad de ejecutar las penas y medidas de seguridad.

Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela. Para la extinción de la pretensión punitiva

FIN CON  
FALLA DE ORIGEN

es suficiente la manifestación de quien está autorizado para ello, de que el interés afectado ha sido satisfecho...".

La prescripción es otra forma de extinción de la acción penal y de la sanción penal, se aplicará tomando en consideración básicamente si el delito es sancionable con pena pecuniaria, corporal o alternativa, el requisito de procedibilidad que le corresponde, si existe acumulación, la fecha de la última actuación en averiguación de los hechos y el término medio aritmético de las sanciones, pues para tal efecto el numeral 105 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, señala que: "*Efectos y características de la prescripción*) La prescripción es personal y extingue la pretensión punitiva y la potestad de ejecutar las penas y las medidas de seguridad, y para ello bastará el transcurso del tiempo señalado por la Ley". Mientras que el numeral 108 del mismo Código señala los plazos que deben de correr para la prescripción de la acción penal: "*Plazos para la prescripción de la pretensión punitiva*). Los Plazos para la prescripción de la pretensión punitiva serán continuos; en ellos se considerará el delito con sus modalidades y se contarán a partir de:

- I. El momento en que se consumó el delito, si es instantáneo;
- II. El momento en que cesó la consumación, si el delito es permanente;
- III. El día en que se realizó la última conducta, si el delito es continuado;
- IV. El momento en que se realizó el último acto de ejecución o se omitió la conducta debida, si el delito fuere en grado de tentativa; y
- V. El día en que el Agente del Ministerio Público de la adscripción haya recibido el oficio correspondiente, en los casos en que se hubiere librado

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

orden de reaprehensión o presentación, respecto del procesado que se haya sustraído de la acción de la justicia."

Al respecto el artículo 111 del ordenamiento legal en cita señala: "*(Prescripción de la pretensión punitiva según el tipo penal)*. La pretensión punitiva respecto de los delitos que se persiguen de oficio, prescribirá:

I. En un plazo igual al término medio aritmético de la pena privativa de la libertad, incluidas las modalidades del delito cometido, pero en ningún caso será menor de tres años.

Esta regla se aplicará cuando la pena privativa de la libertad esté señalada en forma conjunta o alterna con otra diversa.

II. En un año, si el delito se sanciona con pena no privativa de la libertad."

Mientras que para los delitos que se persiguen a petición de parte, el numeral 110 establece: "*(Prescripción de la potestad punitiva en los casos de los delitos de querrela)*. Salvo disposición en contrario, la pretensión punitiva que nazca de un delito que sólo pueda perseguirse por querrela del ofendido o algún otro acto equivalente, prescribirá en un año, contado desde el día en que quienes puedan formular la querrela o el acto equivalente, tengan conocimiento del delito y del delincuente, y en tres años fuera de esta circunstancia.

Una vez cumplido el requisito de procedibilidad dentro del plazo mencionado, la prescripción seguirá corriendo según las reglas para los delitos perseguibles de oficio".

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Es menester hacer mención que en caso de concurso de delitos (figura jurídica que se analizará en el siguiente capítulo) la acción penal prescribirá en términos de lo estatuido en el dispositivo 112 del Código multicitado: "*Prescripción de la pretensión punitiva en caso de concurso de delitos*". En los casos de concurso ideal de delitos, la pretensión punitiva prescribirá conforme a las reglas para el delito que merezca la pena mayor.

En los casos de concurso real de delitos, los plazos para la prescripción punitiva empezarán a correr simultáneamente y prescribirán separadamente para cada uno de los delitos".

En cuanto a la extinción de la acción penal por vigencia y aplicación de una nueva norma jurídica que suprima el carácter delictivo a una conducta considerada anteriormente ilícita, desde el punto de vista penal, el numeral 121 del Nuevo Código Penal para esta Ciudad señala: "*Extinción por supresión del tipo penal*". Cuando la ley suprima un tipo penal se extinguirá la potestad punitiva respectiva o la de ejecutar las penas o medidas de seguridad impuestas, se pondrá en absoluta e inmediata libertad al inculcado o sentenciado y cesarán de derecho todos los efectos del procedimiento penal o de la sentencia"; siendo ésta la última forma que se tiene para que pueda prescribir la acción penal.

Ahora bien, en cualquiera de los supuestos mencionados, que se llegaren a presentar, el órgano jurisdiccional decretará la extinción de la acción penal de oficio o a solicitud de parte, con fundamento en los artículos 95 y 106 (tratándose de prescripción) del Código Penal.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



CAPÍTULO III  
CONCURSO DE DELITOS

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 3.1 Teoría del Delito.

La teoría del delito reúne en un sistema los elementos que, con base al Derecho Positivo (el cual *está constituido por el conjunto de normas jurídicas que realmente se observan en una época determinada, aún en el caso de que hayan dejado de estar vigentes; dicho de otra forma el Derecho Positivo es el conjunto de normas jurídicas que forman las reglas que ha establecido el legislador, así como aquéllas que han dejado de estar vigentes por haber sido derogadas o abrogadas, quedando, por tanto, convertidas en el Derecho histórico de un pueblo*), pueden considerarse comunes a todo delito o a cierto grupo de delitos.

La teoría del delito es obra de la doctrina jurídico-penal y constituye la manifestación más característica y elaborada de la dogmática del Derecho Penal. Éste tiene como objetivo teórico más elevado la búsqueda de los principios básicos del Derecho Penal Positivo y su articulación en un sistema unitario. La teoría del delito constituye un intento de ofrecer un sistema de estas características. No es, pues, fundamentalmente una propuesta incondicionada sobre lo que el delito debería de ser —no es una construcción *iusnaturalista*—, sino una elaboración sistemática de las características generales que el Derecho Positivo permite atribuir al delito, a la vista de la regulación que aquél efectúa de éste.<sup>34</sup>

La teoría del delito no tiene como misión estudiar los elementos particulares de cada una de las diversas figuras que son consideradas

<sup>34</sup> Santiago Mir Puig. Derecho Penal. Parte General. p. 107.



delictivas, ya que este aspecto es una tarea que tiene asignada el Derecho Penal Especial, sin embargo, la teoría referida si se deberá encargar de los elementos constantes en toda figura delictiva, esto es, los caracteres genéricos y específicos que deben contener todos los delitos.

La teoría del delito comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestarse el mismo. Consecuentemente, esta teoría debe de enfocarse hacia estos problemas: existencia del delito, su inexistencia y aparición.<sup>35</sup>

### 3.1.1 Definición de delito.

La palabra delito, deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

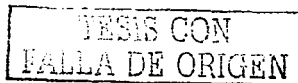
Sobre la definición de delito, existen diversos criterios, ya que en la doctrina se puede observar que los diversos estudiosos de la materia lo conciben de distintas formas, entre las cuales destacan:

a) Francisco Carrara, principal exponente de la Escuela Clásica, lo define como: "la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".<sup>36</sup>

b) Franz Von Liszt, señala que: "El delito es el acto, culpable, contrario al derecho y sancionado con una pena. Delito legal, desde el punto de vista

<sup>35</sup> Celestino Porte Petit Candaudap. Op. cit. p. 195.

<sup>36</sup> Fernando Castellanos Tena. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. p. 125.



del legislador, es el acto –acción o sumisión–, culpable –dolosa o culposa–antilegal”; definición que él mismo señala de un objeto común a la Psicología, a la Ética y al Derecho; fórmula sintética de tres tendencias doctrinales: la abstracción, el libero-arbitrismo y utilitarismo.<sup>37</sup>

c) Eugenio Cuello Calón refiere que el delito tiene como origen la actividad de un ser humano, los actos de los animales, los acontecimientos fortuitos en los que no tenga participación una persona, no constituirán delito. Además, la conducta humana, para ser delictuosa, deberá oponerse al derecho, ha de contravenir una norma jurídica, debe ser, por ende, un acto antijurídico. También dicha conducta antijurídica, tiene que ser típica, es decir, corresponder a la forma legal establecida. El acto ha de ser culpable, ya sea por dolo o por culpa, por último debe tener una sanción penal.<sup>38</sup>

d) Ernesto Beling, dice que el delito es la acción, típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad.<sup>39</sup>

e) Max Ernesto Mayer define al delito como “acontecimiento típico, antijurídico e imputable”.<sup>40</sup>

f) Edmundo Mezger señala que el delito tiene 4 elementos, pues lo señala como: “acción típicamente antijurídica y culpable”.<sup>41</sup>

Entre diversos autores destacan los citados, los cuales es menester mencionarlos, ya que esos conceptos (y otros) son consecuencia del

<sup>37</sup> Franz Von Liszt. Op. cit. pp. 264 y 273.

<sup>38</sup> Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal I, p. 256.

<sup>39</sup> Luis Jiménez de Asúa. Lecciones de Derecho Penal. Volumen 3. p. 132.

<sup>40</sup> Idem.

<sup>41</sup> Ibid. p. 133.

Principio de Legalidad: "*Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*", el cual fue incursionado por el alemán Pablo Juan Anselmo Von Feuerbach, fórmula que fue aceptada en forma unánime por todos los países cuyo Derecho Positivo Penal sigue una trayectoria liberal, la cual impide considerar como delito toda aquella conducta que no sea establecida en el marco jurídico-penal (legal).

Al efecto, cabe mencionar la definición que establece el Diccionario Jurídico Mexicano: "Delito es la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la Ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal"<sup>42</sup>, la cual considero como la más acercada a las definiciones que expresan los autores referidos.

Hoy en día, no se encuentra una definición de delito en el Nuevo Código Penal, sin embargo, el Código Penal Federal sí la contempla, en el párrafo primero de su artículo 7°: "Delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales."; sin que se omita precisar que ese mismo dispositivo anteriormente también regía en nuestra legislación penal (fuero común), empero, el mismo no fue incluido en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal del año 2002.

En este sentido, diferentes autores están de acuerdo en que una legislación no debe incluir la definición de delito, puesto que ésta no reporta alguna utilidad al Juez. Al respecto Jiménez de Asúa señaló: "Los legisladores debían de abstenerse de definir al delito en los Códigos, pues las definiciones en nada enseñan a los doctos y nada aclaran a los profanos."<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Op. cit. p. 868.

<sup>43</sup> Luis Jiménez de Asúa. Op. cit. Volumen 3. p. 66.

En consecuencia me afilio a los autores que definen al delito como la conducta (acción u omisión) típica, antijurídica y culpable, a la cual le recaerá una sanción, por lo que se establece que también es punible, pero esta punibilidad no forma parte de la definición de delito; ya que al faltar alguno de los cuatro elementos referidos, no podrá aparecer la entidad delictiva; en cambio, existen ilícitos que no son penados en función de una excusa absoluta, quedando subsistente su calidad de delito, aún cuando no se aplique la pena; en consecuencia, la punibilidad no tiene carácter de elemento esencial, pues de ser así, al faltar, debería también desaparecer la calificación delictuosa del acto o de la omisión.

La definición anterior tiene un carácter secuencial, es decir, el paso de la imputación va aumentando a medida que se pasa de una categoría a otra, por lo que en cada categoría deben de tratarse los problemas que son propios de la misma, de esta manera, si del examen de los hechos resulta, por ejemplo, que la acción o la omisión no es típica, ya no habrá que plantearse si es antijurídica y mucho menos si es culpable, es decir, en palabras del maestro Celestino Porte Petit existe una prelación lógica de elementos.

### **3.1.2 Elementos positivos y negativos del delito.**

De la teoría del delito, se llega a la conclusión que para que el delito se pueda dar como tal, tienen que concurrir todos y cada uno de los elementos positivos que lo integran y si alguno de ellos faltare, no estaríamos ante la presencia de un delito. La doctrina considera que a cada elemento positivo del delito le corresponde un elemento negativo, el cual impedirá la integración del mismo. Siendo en consecuencia esos elementos del delito positivos y



negativos, mismos que se analizarán desde el punto de vista de la teoría tetratómica, ya que aún cuando existen diversos criterios entre los tratadistas del Derecho Penal, respecto a que conciben al delito integrado por diversos números de elementos, se está de acuerdo de que el delito se integra por tan sólo cuatro elementos, correspondiendo a los elementos positivos, los siguientes:

- Conducta.
- Tipicidad.
- Antijuridicidad.
- Culpabilidad.

En tanto que los negativos serán los que se contrapongan a los elementos mencionados, siendo éstos:

- Ausencia de conducta.
- Atipicidad.
- Causas de justificación o de licitud.
- Inculpabilidad.

Se está de acuerdo con este número de elementos, aún cuando Celestino Porte Petit sostiene la postura de Jiménez de Asúa, en el sentido de que los elementos del delito son siete, correspondiendo a los elementos positivos: "la conducta o el hecho, la tipicidad, la antijuridicidad, la

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

imputabilidad, la culpabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad"; en tanto que los negativos: "ausencia de conducta, ausencia de tipicidad, causas de licitud, inimputabilidad, inculpabilidad, ausencia de condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias"; considerándose que no son elementos esenciales la imputabilidad, las condiciones objetivas de penalidad y la punibilidad, puesto que la primera es un supuesto de la culpabilidad y por ello se subsume en ella. Toda vez que cualquier persona a la que se le pueda considerar penalmente responsable, antes que nada debe ser imputable, de ahí que no se debe admitir la capacidad de entender y de querer como un elemento esencial independiente. Las condiciones objetivas de penalidad, más que elementos esenciales del delito, son requisitos exigidos en ocasiones por la ley, para la aplicación de alguna pena y no forman parte integrante de la entidad delictiva de manera constante, sino más bien tienen un carácter accidental. Por lo que respecta a la punibilidad, la misma constituye una consecuencia del delito y al actualizarse una excusa absolutoria no se aplicará sanción alguna.

Por lo tanto, la imputabilidad se contrapone con la inimputabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad que se oponen a la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad en contraposición a las excusas absolutorias se deben considerar como elementos no esenciales del delito.

Respecto a la imputabilidad, se tiene que para que al sujeto activo de un delito, se le pueda considerar culpable, es preciso que sea imputable, toda vez que la culpabilidad se constituye de un elemento intelectual y otro volitivo, es decir, que involucra el conocimiento y la voluntad del acto ilícito, haciéndose imprescindible la presencia de esas facultades para que un

TESIS CON  
MILLA DE ORIGEN



individuo conozca la ilicitud de sus actos, siendo necesaria la voluntad para la consumación del delito, lo que se traduce en la capacidad necesaria de querer y entender por parte del agente del delito, es por ello que la imputabilidad debe de considerarse como soporte de la culpabilidad y no como elemento esencial del delito.

Mientras que la inimputabilidad, son todas aquellas circunstancias que anulan o disminuyen considerablemente la facultad de entender y de querer en el sujeto, con lo cual se presenta la ausencia de imputabilidad y con ello la existencia del delito; ahora bien, las causas que originan la inimputabilidad de un sujeto pueden revestir el carácter de permanentes o absolutas; y aquellas que siendo transitorias sí se dan precisamente en el momento en que el individuo comete el delito, excluyendo su responsabilidad penal al establecer los alcances de cada una de ellas, pudiendo ser la minoría de edad, el miedo grave, el desarrollo intelectual retardado, el trastorno mental.

Las condiciones objetivas de punibilidad, tampoco se considera que constituyan un elemento esencial del delito, ya que cuando las contiene la descripción legal, se trata de caracteres integrantes del tipo; entendiéndose a éstas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Por otra parte, se establece que la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, infiere que excepcionalmente se encuentre inscrita en el tipo la penalidad condicionada, si la contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo, si faltan en éste se integrarán como requisitos ocasionales, accesorios o fortuitos en virtud de que esas condiciones son elementos que constituyen la esencia del delito, pues basta

TESIS CON  
MATERIA DE ORIGEN

que exista un delito, sin la presencia de éstas, para que no se consideren como elementos esenciales del mismo.

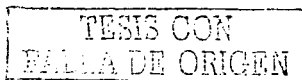
La punibilidad, se trata del merecimiento de sanciones que previamente ha establecido el legislador para el autor de un hecho típicamente antijurídico y culpable; desde luego que no constituye un elemento esencial del delito, pues una conducta se sanciona por ser delictuosa, mas no es delictuosa porque haya que sancionarla, por lo tanto, la punibilidad no forma parte del delito, sino adquiere el rango de consecuencia del mismo, puede haber delitos no punibles, cuando operan las excusas absolutorias, en donde se integran los elementos esenciales del delito y no es posible aplicar la pena por disposición expresa del legislador en razón de tales circunstancias.

Por lo tanto, las excusas absolutorias de punibilidad, son aquellas que constituyen el factor negativo de la punibilidad, dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o del hecho, impidiendo la aplicación de pena alguna. En presencia de una excusa absoluta los elementos positivos del delito permanecerán inalterables y se hace patente la exclusión de la pena, puesto que el legislador, por razones de política criminal, deja impune la conducta en presencia de ciertas circunstancias.

### **3.1.2.1 Conducta y ausencia de conducta.**

La conducta es considerada como un elemento básico del delito, al cual se le han atribuido diversas acepciones, tales como: "acto, acción o hecho".

El tratadista Luis Jiménez de Asúa, emplea el término "acto" y no el de "hecho", porque "hecho" es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede



proceder de la mano del hombre, que del mundo de la naturaleza. En cambio, "acto" supone la existencia de un ser dotado de voluntad que la ejecuta.<sup>44</sup>

Raúl Carrancá y Trujillo, establece que la conducta consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre.<sup>45</sup>

Por su parte, Fernando Castellanos, señala que la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.<sup>46</sup>

Definiciones de las cuales se puede concluir que la conducta o el hecho según se adopte el término, viene a constituir el elemento esencial, general y material, de todo delito. Dentro del término "conducta" quedan comprendidas la acción (hacer) y la omisión (no hacer). Al respecto, Fernando Castellanos señala que la conducta puede presentarse en formas de acción, omisión y comisión por omisión.<sup>47</sup>

Al respecto, es de destacar que el artículo 15° del Código Punitivo para la Ciudad de México, establece: "(*Principio de acto*). El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión."

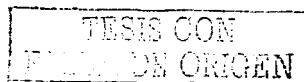
La acción se integrará por una actividad voluntaria, es decir, derivará de aquél comportamiento positivo por parte del sujeto activo, lo que traerá como consecuencia la vulneración de una ley prohibitiva; a la cual se le deberán exigir los siguientes elementos: "la voluntad o el querer; la actividad; y, el deber jurídico de abstenerse".

<sup>44</sup> Ibid. p. 136.

<sup>45</sup> Raúl Carrancá y Trujillo, Op. cit. p. 275.

<sup>46</sup> Fernando Castellanos Tena. Op. cit. p. 149.

<sup>47</sup> Idem.



La omisión y la comisión por omisión, éstas se conforman por una inactividad del sujeto activo, diferenciándose una de otra, ya que en la omisión (simple) hay una violación a un deber jurídico de obrar, lo cual lo podemos traducir como la falta de la actividad jurídica ordenada; en tanto que, en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos (una ley prohibitiva y una dispositiva), uno de obrar y otro de abstenerse; en el último se exige una calidad de garante, esto es, la obligación que tiene el sujeto de salvaguardar un bien jurídico, derivado de una ley, de un contrato, de alguna conducta precedente, según el párrafo segundo del artículo 7° del Código Penal de 1931, siendo que en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se aumentaron las fuentes de la calidad de garante, toda vez que en el artículo 16 se estatuye: "(*Omisión impropia y comisión por omisión*). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

I. Es garante del bien jurídico tutelado;

II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y

III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico tutelado el que:

a) Aceptó efectivamente su custodia.

b) Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

c) Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o

d) Se halla en una afectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo."

Como contraposición a la conducta, contamos con su elemento negativo, al cual se le denomina ausencia de conducta, la cual se traducirá como aquellos aspectos impositivos de la formación de una figura delictiva, los cuales son:

a) Vis absoluta.- La cual se presenta cuando el individuo se encuentra impulsado por una fuerza física, externa, irresistible, proveniente del ser humano, que lo conduce a realizar o no algún movimiento corporal, produciéndose así el resultado típico previsto en la norma.

b) Vis mayor.- Es la fuerza física, exterior, irresistible, que deriva de la naturaleza o de los animales, produciéndose el resultado típico previsto por la norma.

c) Movimientos reflejos.- Se da cuando se presenta la ausencia del movimiento volitivo, por lo que se le define como las reacciones psicomotoras que se manifiestan en el sujeto por virtud de estímulos internos o externos y cuyos efectos no se pueden controlar.

d) Actos fisiológicos.- Siendo éstos, todos aquellos actos fisiológicos de orden inferior, movimientos verificados en los músculos en los que no puede manifestarse un esfuerzo consciente.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

e) Sueño.- Es un estado fisiológico de descanso, por virtud del cual psíquicamente se desconecta la realidad, en consecuencia, los movimientos que lleva a cabo son carentes de voluntad.

f) Sonambulismo.- Es un trastorno del estado fisiológico del descanso, en el cual psíquicamente se desconecta de la realidad y por lo tanto los movimientos efectuados son carentes de voluntad.

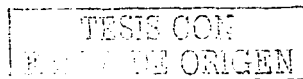
g) Hipnotismo.- En este caso el sujeto activo actúa por voluntad de otro que ejerce un poder psíquico al someter a éste a los efectos del sueño hipnótico.

No pasa desapercibido que aún cuando en la legislación vigente los aspectos referidos expresamente no se encuentran descritos, ello no implica que no estén regulados en la Ley sustantiva, ya que la fracción I del artículo 29 del Nuevo Código Penal, señala: "*Causa de exclusión*). El delito se excluye cuando: I. (*Ausencia de Conducta*). La actividad o la inactividad se realice sin la intervención de la voluntad del agente..."; quedando ahí plasmado el género del elemento negativo de la conducta, siendo las figuras mencionadas las especies de esa Ausencia de Conducta.

### 3.1.2.2 Tipicidad y atipicidad.

La tipicidad, es otro de los elementos del delito, el cual también forma parte esencial en su integración, ya que no existirá delito si no existe tipicidad, la cual no debe confundirse con tipo, ya que éste es una creación legislativa, es decir, una descripción que el Estado incluye de una conducta antisocial en los preceptos penales; en tanto, la tipicidad, es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> Ibid. p. 167.



Se definirá a la tipicidad como aquel encuadramiento de una conducta descrita por la ley; es decir, la coincidencia de un comportamiento (humano) con el descrito por el legislador; como elementos del tipo tenemos al objetivo, subjetivo y normativo, siendo:

Elemento Objetivo: a) Sujeto Activo.- el cual puede ser común o indiferente (cualquiera lo puede ser) y propio o exclusivo (calidad específica exigida por el tipo). b) Sujeto Pasivo.- común o indiferente y propio o exclusivo. c) Objeto material tutelado.- ente o cosa sobre la cual recae la conducta realizada por el Sujeto Activo. d) Objeto jurídico tutelado.- el bien jurídico protegido por el Derecho y del cual es titular una persona física, moral o ente jurídico. Si el tipo a estudio lo requiere, e) medios de comisión. f) Circunstancias de lugar, tiempo y modo u ocasión. g) Agravantes. h) Atenuantes.

Elemento Normativo: La valoración jurídica y/o cultural que el Ministerio Público (en la averiguación previa), y posteriormente el Juez o Tribunal (en el proceso), deben realizar respecto de alguno de los requisitos del tipo, de estimarse necesaria dicha valoración.

Elemento Subjetivo: Son los ánimos, deseos, propósitos o intenciones que tiene el Sujeto Activo del delito en su comportamiento, además del dolo inicial en la realización del Delito.

Y por ende, en contraposición de la tipicidad se tiene a la atipicidad, la cual se entenderá como la no adecuación de la conducta al tipo penal, siendo de esta forma como constituirá un elemento negativo de la tipicidad, y en consecuencia existirá una imposibilidad para ejercer acción penal en contra del autor de una conducta no tipificada. En consecuencia la atipicidad se

TESIS CON  
FECHA DE ORIGEN

tendrá cuando una conducta determinada no se encuentre prevista en la Ley como delito.

El principio de legalidad, consagrado en el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en forma expresa: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", dispositivo al cual se le engarza el ordinal 1° del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, el cual señala: "(Principio de legalidad). A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de la realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta"; sin embargo, es precisamente en la fracción II del artículo 29 del mismo Código, en el que se contempla a la atipicidad, ya que establece: "(Causas de exclusión). El delito se excluye cuando: II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate...".

Por lo que serán causas de atipicidad: la ausencia de cualquiera de los elementos mencionados (como elementos del tipo); inclusive, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso a) de la fracción VIII del referido numeral 29, también se menciona al error de tipo invencible como hipótesis de atipicidad.

### **3.1.2.3 Antijuridicidad y causas de justificación o de licitud.**

Para que una conducta pueda ser considerada como delictiva es necesario que sea antijurídica, y por ello es imprescindible comprobar que es contraria a Derecho.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



La antijuridicidad se presenta cuando determinada conducta es típica y no está protegida por alguna causa de licitud. Para que una conducta esté en posibilidad de considerarse delictiva, debe dañar o poner en peligro un bien jurídico, en consecuencia transgrede los ideales valorativos de la colectividad, surgiendo de esta manera la antijuridicidad.

Francisco Pavón Vasconcelos señala: "se ha afirmado de antiguo que la antijuridicidad es un concepto negativo, desaprobador del hecho humano frente al derecho".<sup>49</sup> Criterio que comparte Fernando Castellanos al referir: "la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva, sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho".<sup>50</sup>

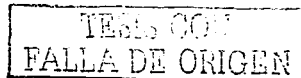
La antijuridicidad es objetiva cuando una conducta o un hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse la culpabilidad. Para que ésta pueda presentarse se requieren dos elementos: que la conducta señalada como delictiva sea típica; y, que la conducta no se encuentre amparada por una causa de justificación. Es prudente señalar que en la antijuridicidad se presenta otro aspecto, el cual consiste en la rebeldía contra la norma jurídica.

Puede ocurrir que una conducta típica, esté en aparente oposición al Derecho, sin embargo, no sea antijurídica por mediar alguna causa de licitud o justificación, también llamado norma permisiva.

El aspecto negativo de la antijuridicidad (contraposición), es la causa de licitud o justificación, ya que no toda conducta típica es siempre antijurídica, pues para ello se requiere que sea contraria a Derecho.

<sup>49</sup> Francisco Pavón Vasconcelos. Op. cit. p. 332.

<sup>50</sup> Ibid. p. 178.



Por lo tanto, justificación o causa de licitud (norma permisiva), son todas aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, es decir la conducta realizada, no es contra el derecho, sino conforme a éste. Siendo éstas: a) legítima defensa; b) estado de necesidad; c) cumplimiento de un deber; d) ejercicio de un derecho; y, e) el consentimiento del titular del bien jurídico afectado.

Las fracciones III, IV, V y VI del artículo 29 del Nuevo Código Penal supramencionado, contempla de forma expresa las causas de licitud, al establecer: "(Causas de exclusión). El delito se excluye cuando: ...III. (Consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de un bien jurídico disponible;
- b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

IV. (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

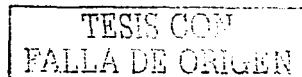
Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, o a sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

V. (*Estado de necesidad*). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI. (*Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho*). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho...".

#### **3.1.2.4 Culpabilidad e inculpabilidad.**

Respetando el orden que se ha dado a la exposición de los elementos del delito, debemos aclarar que para la configuración de un delito, no sólo basta que una conducta sea típica y antijurídica, sino también, es indispensable que en la misma se presente la culpabilidad.



Francisco Pavón Vasconcelos, señala que: "en amplio sentido la culpabilidad ha sido estimada como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".<sup>51</sup>

Fernando Castellanos considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.<sup>52</sup>

Para Ignacio Villalobos la culpabilidad, genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico, por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por la indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos de la culpa.<sup>53</sup>

Existen dos principales doctrinas que se ocupan de la polémica sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad, siendo éstas: el psicologismo y el normativismo.

La teoría psicologista o psicológica, sostiene que la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual y emocional desarrollado en el autor, en otras palabras lo podemos entender como el nexo psíquico entre el agente y el acto exterior. Refiriéndose en lo intelectual, al conocimiento que se tiene sobre la antijuridicidad, mientras que en lo emocional a la suma de dos pretensiones

---

<sup>51</sup> Ibid. p. 403.

<sup>52</sup> Ibid. p. 234.

<sup>53</sup> Idem

que consisten en la conducta y el resultado. Para esta teoría lo que predomina es la relación subjetiva entre el autor y el hecho.

En tanto, para la teoría normativa o normativista, el ser de la culpabilidad está constituido por un juicio de reproche; una conducta es culpable, si un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada.

Ambas teorías se complementan entre sí, ya que para que exista la conducta, es necesaria la procedencia del dolo o culpa en la conducta del agente, pero esto no es suficiente, ya que además se requiere que la voluntad del sujeto se encuentre en contradicción con la normatividad, de tal suerte que si no se da esta contradicción el autor no será culpable, aún cuando haya obrado dolosa o culposamente, en atención a que no podrá dirigirse en su contra ningún juicio de reproche. Únicamente se debe de ver en el dolo y la culpa al inicio de la culpabilidad, empero, si la voluntad del agente fue violar una norma, se afirmará que se está en presencia de una conducta culpable.

De lo anterior se puede advertir que la culpabilidad se presenta en dos aspectos: el dolo y la culpa, esto según el agente del delito dirija su voluntad a la ejecución de un hecho delictivo o cause un mismo resultado por falta de atención y cuidado; siendo que se puede delinquir de dos formas, una de ella dolosamente (dolo), siendo ésta una de las formas consideradas como de mayor gravedad, ya que se quiere el resultado; y, la otra es culposamente (culpa), en la cual se presenta una disminución en la reprochabilidad de la conducta por parte del Estado, pues la conducta se consumó por no poner atención en las precauciones indispensables exigidas para no violentar el

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Estado de Derecho. El Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 18 contempla estas dos formas en que concurre la responsabilidad, ya que señala: "(Dolo y Culpa) Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

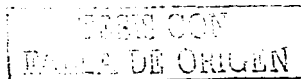
Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que objetivamente era necesario observar."

Existen tantas especies en las que se pueden presentar el dolo, como tratadistas que han efectuado su estudio; sin embargo, las formas más reconocidas son:

a) Dolo Directo.- En este existe la voluntad de la conducta y se tiene por segura la producción del resultado. Por ejemplo, un sujeto tiene la intención de privar de la vida a otro, atropellándolo con su vehículo, y para ello toma la decisión de poner en marcha su automóvil y lo dirige contra la víctima, logrando su objetivo. A lo cual se le llama homicidio por dolo directo.

b) Dolo Indirecto.- Se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento acepta el resultado y ejecuta el hecho. Y como ejemplo a éste, tenemos que una persona tiene la intención de privar de la vida a otro sujeto el cual viajará en un autobús, y para darle muerte coloca una bomba en ese vehículo, teniéndose la certeza



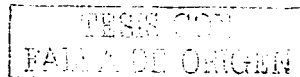
de que además de morir ese individuo, perderán la vida o podrán salir lesionados otros pasajeros así como se destruirá el vehículo.

c) Dolo Indeterminado.- Cuando el agente del delito tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial, pero sabe que con su actuar se lesionarán bienes jurídicos tutelados. Por ejemplo el anarquista que lanza bombas sin pretender resultados específicos.

d) Dolo Eventual.- Se desea un resultado delictivo previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente, sin embargo, no se renuncia a la ejecución del hecho. Teniendo como ejemplo, el sujeto que quiere incendiar la fábrica de la cual fue despedido injustificadamente, conociéndose la posibilidad de que mueran o se lesionen los demás trabajadores, perpetra ese daño en propiedad ajena.

La culpa, se puede presentar en dos formas: con representación y sin representación.

a) Culpa con representación (también se le conoce como consciente o con previsión). En ésta el sujeto activo del delito ha previsto como posible un resultado delictuoso como consecuencia de su conducta, sin embargo, no quiere cometerlo, abrigando la esperanza de que no se producirá, empero, si se realiza se debe a la violación de un deber de precaución. Por ejemplo, un sujeto conduce un automóvil en exceso de velocidad sabiendo que los frenos de su vehículo no funcionan a la perfección, teniendo la esperanza de que no se cruce en su camino algún transeúnte, sin embargo, por el lugar pasa un peatón y lo embiste debido a que no controló los frenos de su automotor.



b) Culpa sin representación (también conocida como inconsciente o sin previsión). El sujeto no prevé la posibilidad de que se presente algún resultado delictivo, a pesar de ser previsible, y como consecuencia de su actuar (por negligencia o descuido), ocasiona un hecho delictivo. Como ejemplo tenemos, al sujeto que se dispone a realizar la limpieza de una pistola (arma de fuego) ante la presencia de diversas personas, sin revisar si esa arma se encontraba abastecida con alguna bala, se produce un disparo que lesiona a uno de los presentes en ese momento.

En cuanto a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, ya se hizo referencia a la misma, con anterioridad.

Como elemento opuesto a la culpabilidad se tiene a la inculpabilidad, la cual como su nombre lo indica, se presentará cuando exista ausencia de la culpabilidad. La definición más usual que se le da a la inculpabilidad es que son aquellas causas que excluyen la culpabilidad, es decir, son las que absuelven al sujeto de un juicio de reproche. Al respecto, el ordinal 5° del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece: "(Principio de culpabilidad). No podrá aplicarse pena alguna, si la acción u omisión no han sido realizadas culpablemente."; de lo cual podemos observar que si se presenta alguna de las causas de inculpabilidad, el agente del delito, no será sancionado por su actuar. Esas causas se manifiestan a través del error de prohibición invencible y la no exigibilidad de otra conducta.

El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad (concepción equivocada de la realidad). En éste se supone una idea falsa, una representación errónea de un objeto, cosa o situación,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



constituyendo un estado positivo (se tiene una falsa apreciación de la realidad, se conoce pero se conoce mal).

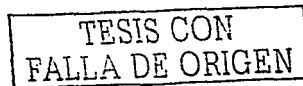
La doctrina contemporánea divide al error en dos clases: de tipo y de prohibición. Al respecto Mir Puig señala: "Si el dolo típico requiere saber que se realiza la situación prevista en el tipo de injusto, el error determinará su ausencia cuando suponga el desconocimiento de alguno o todos los elementos del tipo del injusto. Tal es la esencia del error de tipo y el error de prohibición en que éste último no supone el desconocimiento de un elemento de la situación descrita por el tipo, sino (sólo) del hecho de estar prohibida su realización. Ejemplos: Quien dispara sobre un cazador tomándolo equivocadamente por una pieza incurre en un error de tipo, pues desconoce un elemento esencial del tipo de homicidio que requiere que se mate a otro hombre. Quien creyendo erróneamente que la ley lo permite, da muerte a un delincuente que huye, actúa en error de prohibición, pues conoce los elementos del tipo (que mata a otro), pero entiende que su realización no está prohibida.<sup>54</sup>

La terminología error de tipo ha sustituido en la doctrina actual la que anteriormente se empleaba como error de hecho, del mismo modo que la expresión de error de prohibición ha desplazado a la de error de derecho. La razón es que el tipo puede contener tantos elementos de hecho como de derecho (elementos normativos jurídicos), y el error sobre todos ellos merece el mismo tratamiento con independencia de si son de hecho o de derecho.<sup>55</sup>

En la legislación penal para esta ciudad se encuentran contemplados estos dos tipos de error, en la fracción VIII de su artículo 29 señala: "(Causas de exclusión). El delito se excluye cuando: ...VIII. (Error de tipo y error de

<sup>54</sup> Santiago Mir Puig. Op. cit. p. 251.

<sup>55</sup> Ibid. p. 252.



*prohibición*). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código...”.

En ese sentido el numeral 83 referido establece: “*(Punibilidad en caso de error vencible)*. En caso de que sea vencible el error a que se refiere el inciso a), de la fracción VIII, del artículo 29 de este Código, la penalidad será la del delito culposo, si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización.

Si el error vencible es el previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de una tercera parte del delito que se trate.”

Por lo tanto, el error vencible a que se refieren las fracciones en comento no se considerarán causa de inculpabilidad, ya que en el supuesto de que el error sea vencible si habrá de responder por la conducta ilícita que haya cometido.

El error será invencible cuando el sujeto llega a una concepción equivocada de la realidad, pero debido a circunstancias que no podía

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

superar, su equívoco puede recaer sobre elementos del delito o sobre circunstancias agravantes de la penalidad y en ese caso se presenta el error de prohibición como causa de inculpabilidad. Así pues, el error debe caer sobre el aspecto cognoscitivo del sujeto y debe darse sobre los elementos fácticos del delito.

El error vencible es aquél en el cual el sujeto activo del delito tuvo la posibilidad y por ello debió prever el concepto equívoco que se formó. Este tipo de error excluye el dolo (pero no la culpabilidad), pero el sujeto responderá por haber incurrido en una conducta culposa.

Debe destacarse que el error de tipo es una hipótesis de atipicidad, cuando es invencible y siendo vencible dará lugar a una sanción atenuada, siendo que el error de prohibición invencible si dará lugar a la exclusión del juicio de reproche por actualizarse una hipótesis de inculpabilidad, y al ser vencible, se sancionará el delito de manera atenuada.

La no exigibilidad de otra conducta, constituye una causa de inculpabilidad, la cual da a entender que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento. La legislación vigente para el Distrito Federal, sostiene que para esta institución jurídica no es suficiente, para determinar una conducta delictiva como culpable, que siendo típica y antijurídica se haya realizado en forma dolosa o culposa, sino también es necesario, que se haya podido exigir al autor un comportamiento acorde con el derecho, ya que de no ser así no podrá dirigirse en su contra un juicio de reproche (culpabilidad); al respecto, la fracción IX del dispositivo 29 del mencionado Código señala: "(Causas de exclusión). El delito se excluye

cuando: IX. (*Inexigibilidad de otra conducta*). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho".

En este sentido, se comparte con Francisco Pavón Vasconcelos, los casos legales que señala respecto de la no exigibilidad de otra conducta, siendo: coacción o violencia moral (*vis compulsiva*) ejercida sobre el agente del delito y encubrimiento de parientes o personas ligadas por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.<sup>56</sup>

La coacción moral (*vis compulsiva*) ejercida sobre el agente del delito, a quien amenaza un peligro real, actualizado o inmediato, se impone el principio del violentado no obra, sino quien violenta. Siendo que de esta forma se hace desaparecer la culpabilidad, en virtud de que la voluntad del sujeto activo del delito se encuentra viciada a consecuencia del mal que le amenaza.

El encubrimiento hacia el inculpado, por parte de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta o colateral hasta el cuarto grado, por adopción, por afinidad hasta el segundo grado, por el cónyuge, concubina o concubinario o persona ligada con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles (personas referidas en el artículo 321 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal), como causa de inculpabilidad consiste en no delatar a las personas referidas, se estima se trata de un aspecto moralista, puesto que esta situación demuestra que de alguna forma no se puede estar en contra de alguna de las personas referidas (por lealtad) cuando se les atribuya la realización de un delito.

<sup>56</sup> Francisco Pavón Vasconcelos. Op. cit. p. 497.



El temor fundado como otra hipótesis de inculpabilidad, se entiende como aquella en la cual el agente del delito no puede tomar otra decisión, es decir, no tiene otra alternativa, por lo que perpetrará el delito; es uno de los casos típicos de la no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que el Estado no puede exigir un obrar diverso, heroico.

### 3.2. Concurso de delitos.

En ocasiones un mismo sujeto puede ser autor o partícipe de la infracción a varias disposiciones penales, ya sea con una sola conducta o con varias de ellas, a tal situación se le dará el nombre de concurso de delitos, ya que en la misma persona concurre la realización de varias conductas delictivas, incluso en un concurso también pudiere actualizarse la intervención de dos o más sujetos activos, aunque cada uno responderá solo del concurso que su comportamiento individual integre.

Al respecto, Fernando Velázquez Velázquez, señala: "cuando se habla de unidad y pluralidad de conductas típicas, se quiere significar en sentido amplio, que una misma persona puede realizar una conducta penalmente relevante, susceptible de ubicarse en dos o más tipos penales, o un número plural de actuaciones que encajan en varios supuestos; a esta problemática se denomina usualmente con el nombre de teoría de los concursos o de la concurrencia, pues se supone que las diversas figuras delictivas se constituyen entre sí".<sup>57</sup>

En el mismo sentido, se comparte el criterio de Santiago Mig Puig, quien señala: "existe concurso de delitos cuando un hecho constituye dos o

<sup>57</sup> Fernando Velázquez Velázquez. Op. cit. p. 467.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

más delitos o cuando varios hechos de un mismo sujeto constituyen otros tantos delitos, si ninguno ha sido cometido después de haber recaído condena por alguno de ellos.<sup>58</sup>

Por lo tanto, el concurso de delitos en general es cuando el mismo agente ejecuta varios hechos o conductas delictuosas, de la misma o diversa índole. El concurso de delitos puede ser: concurso ideal o formal, y real o material.

Es menester, aclarar que la legislación penal del Distrito Federal en el penúltimo párrafo de su artículo 29, señala: "No hay concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado".

### **3.2.1 Concurso ideal o formal.**

Al concurso ideal también se le conoce como concurso formal, y éste se presenta cuando con una sola conducta se infringen varias disposiciones penales. En éste, atendiendo a una objetiva valoración de la conducta del sujeto, se advierte doble o múltiple infracción penal, es decir, por medio de una acción u omisión del agente se actualizan dos o más tipos penales, y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose consecuentemente varios intereses resguardados por el derecho.

En este punto Eugenio Cuello Calón precisa, con toda razón: "Hay concurso ideal cuando con una sola acción se producen varias infracciones de la ley penal. También hay concurso ideal cuando se comete un delito como medio para la ejecución de otro. En este caso, se ha dicho, existen dos

<sup>58</sup> Santiago Mir Puig. Op. cit. p. 660.

delitos, pero se unifican en la conciencia del agente por razón del vínculo que enlaza al uno con el otro".<sup>59</sup>

Para el autor en cita el concurso ideal es una unidad de acción y una unidad de fin; en el agente debe darse varios fines criminosos, esto es, para que opere en el ejemplo referido donde hubo homicidio, lesiones y daño en propiedad ajena, el agente debió haber tenido la finalidad de esos tres daños. Aquí, sin lugar a duda, es factible que se cometa un delito como medio para la ejecución de otro, tal sería el caso que para matar a una sola persona específicamente se le colocó la misma bomba en su vehículo, para que ese sujeto pueda morir, pero para tal acontecimiento es evidente que dicho automóvil deberá sufrir daños, de tal suerte que para cumplir su cometido (homicidio), primeramente se tendrá que detonar la bomba que dañará el vehículo (daño a la propiedad). De tal suerte que éste tipo de concursos se integrará por dos elementos: a) la unidad de la conducta; y, b) la pluralidad de lesiones jurídicas.

Ese mismo autor asegura que cuando un solo hecho constituye dos o más delitos, se debe de hablar de delito compuesto y cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, le llama delito complejo. Para definirlo dice: "El delito compuesto requiere un único propósito delictivo en el agente, no obstante producir resultados varios que, aún no siendo queridos directamente, son resultado natural de su acción. Incurrirá, por tanto, en delito compuesto, el que causa lesiones a un agente de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, pues con su acción perpetrará un delito de lesiones y uno de atentado. Asimismo comete, delito de esta clase el que con ánimo de matar a otro dispara contra él causándole la muerte y con la misma

<sup>59</sup> Eugenio Cuello Catón. Op. cit. p. 570.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

bala que atravesó el estómago de ese mismo sujeto, también mata a otra persona que pasaba casualmente por el mismo lugar, pues es evidente que existe un mismo propósito delictivo".<sup>60</sup>

Respecto al delito complejo expone: "es preciso que uno de los hechos que lo integran sea medio necesario para cometer el otro, de modo que entre ellos exista relación de medio a fin. Un delito es medio necesario para la ejecución del otro cuando éste no pueda realizarse sin la previa comisión de aquél". Para ejemplificar este supuesto, tal penalista dice: habrá delito complejo cuando "el funcionario de correos que abre una carta y sustrae los valores en ella contenidos"; en efecto, en este caso se está cometiendo un delito de violación de correspondencia como acto previo para cometer el robo. Para mayor precisión se expondrá otro ejemplo: "Antonio Díaz al circular por la calle de Callao, en la colonia Lindavista, se percató que en el interior de un vehículo de la marca Ford, submarca Fiesta, modelo 2003, de cuatro puertas, se encuentra un auto - estéreo, así como el bolso y la chamarra de la propietaria de dicho automóvil, Antonio tiene como propósito: apoderarse de dichos objetos, con ánimo de dominio y sin consentimiento de quien legalmente pueda otorgarlo, empero, como dicho vehículo, se encuentra cerrado, ese sujeto toma una piedra y con la misma rompe uno de los cristales para abrir el vehículo, para así apoderarse de los objetos referidos; es de observarse que el sujeto activo de la conducta ilícita ejemplificada, dañó el cristal del vehículo (delito que por sí sólo se le denomina: daño a la propiedad), para poder sustraer las pertenencias de la ofendida, es claro que Antonio no tenía como intención primordial causar dichos desperfectos al automotor referido, ya que su intención fue en todo momento la de cometer un delito de robo, por lo que esta persona sólo podrá ser procesada por el delito de robo y no así por el de daño a la propiedad, sin que ese proceso lo exima de

---

<sup>60</sup> Idem.



responder por los daños materiales causados al cristal para poder apoderarse de los objetos señalados.

Por su cuenta, Mir Puig señala que la doctrina subdivide al concurso ideal en dos: uno concurso ideal heterogéneo y otro concurso ideal homogéneo. El primero se produce cuando el hecho realiza delitos distintos, mientras que el segundo se dará cuando los delitos cometidos son iguales. Como ejemplo señala: "causar lesiones a un agente de la autoridad constituye una conducta ideal heterogénea (concorre el delito de lesiones y el de atentado, delitos distintos)".<sup>61</sup> En cambio el concurso ideal homogéneo necesariamente implica igualdad de gravedad de los delitos en concurso, y como ejemplo señala: "matar a varias personas con una sola bomba (con una sola conducta ocurren varios homicidios, que son delitos iguales)".<sup>62</sup>

Como otro ejemplo al concurso ideal homogéneo se tienen aquellos homicidios que una persona va a cometer con una sola bala, cuando con una pistola (arma de fuego) de calibre potente forma a cuatro personas en fila y al detonar su arma con dicho disparo mata a las cuatro personas que formó, esta persona cometió cuatro delitos de Homicidio con una sola acción, que consistió en detonar su arma de fuego hacia los cuerpos de aquéllos para así privarlos de la vida.

En nuestra legislación penal vigente se encuentra sustento jurídico de dicho instituto, misma que lo identifica como aquella acción u omisión singular, que infringe dos o más disposiciones penales; pues el párrafo primero del artículo 28 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal

<sup>61</sup> Santiago Mir Puig. Op. cit. p. 661.

<sup>62</sup> Idem.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

señala: (*Concurso ideal... de delito*). "Hay concurso ideal, cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos".

Se contempla una forma específica para sancionar al Concurso Ideal ya que en el párrafo primero del numeral 79 del Nuevo Código Penal para esta Ciudad señala: "*Aplicación de sanciones en el caso de concurso de delitos*". En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad, las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza; cuando sea de diversa naturaleza podrán imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos. En ningún caso, la pena aplicable podrá exceder de los máximos señalados en el Título Tercero del Libro Primero de este Código."

Del dispositivo invocado se aprecia que el legislador sancionó tanto la realización de un concurso ideal de la misma naturaleza como cuando estuviere integrado por ilícitos de diversa naturaleza.

A) Concurso Ideal constituido por delitos de la misma naturaleza (verbigracia: ilícitos que afectan la vida).

Con una sola acción se presenta la realización de los delitos de Homicidio Calificado (Hipótesis: el agente lo cometa por pago dado), y Lesiones Calificadas (Hipótesis: cuando dejen cicatriz permanentemente notable en cara y el agente lo cometa por pago dado), el grado de culpabilidad que se le determina al acusado, por parte del Juez, es medio, la punibilidad será la siguiente:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Partiendo de la base de que la parte inicial del párrafo primero, del artículo 79 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, señala: "En caso de concurso ideal, se impondrán las sanciones correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad..."; tenemos primeramente que advertir la penalidad que el legislador estableció para cada uno de los ilícitos mencionados en el Código invocado, a saber:

**Homicidio Calificado:** está previsto y sancionado en el numeral 128 y señala: "A quien cometa Homicidio Calificado se le impondrá de veinte a cincuenta años de prisión".

**Lesiones Calificadas,** el tipo básico está previsto y también sancionado en la fracción IV del numeral 130 con pena de dos a cinco años de prisión, y la calificativa en cita, está prevista en la fracción IV del artículo 138 y sancionada, conforme al numeral 134, con un incremento en dos terceras partes de la punición señalada para el tipo básico de lesiones.

Luego entonces, es evidente que el "...delito que (en este concurso) merezca la mayor penalidad...", lo es el de homicidio calificado, pues tiene como pena de prisión de 20 a 50 años, la cual es mayor que la de lesiones calificadas, razón por la cual el Juez, tomando como base el grado de culpabilidad "medio" que le determinó al acusado por la comisión de tal ilícito, le fijará una pena de 35 años de prisión.

Ahora bien, toda vez que el numeral 79 continua en su redacción señalando: "... las cuales podrán aumentarse sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas correspondientes de los delitos restantes, si las sanciones aplicables son de la misma naturaleza; ...En ningún caso, la pena

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

aplicable podrá exceder de los máximos señalados en el Título Tercero del Libro Primero de este Código.”; de tal dispositivo se desprenden dos opciones para el Juzgador:

a) Determinará aplicar solamente las sanciones que correspondan al delito que merezca la mayor penalidad y no aumentar éstas por la realización de los restantes ilícitos; en el caso hipotético planteado, solo le aplicará los 35 años de prisión, o

b) El Juez decide si ejercer la facultad referida y además de la sanción ya impuesta (de 35 años de prisión) por la comisión del delito de Homicidio Calificado, le aplicará al acusado 5 años 10 meses de prisión, más por el restante delito de Lesiones Calificadas.

En este contexto, como la sanción por el restante delito fue de 5 años 10 meses de prisión, tal incremento atiende el mandato del legislador: “... sin rebasar la mitad del máximo de la duración” de la pena originalmente impuesta por el delito de homicidio calificado, pues al haber sido la sanción de 35 años, tal límite lo era de 17 años 6 meses.

Mayor claridad respecto de esta limitante lo tenemos en un concurso ideal de ilícitos igual de la misma naturaleza, pero que estuviese constituido por 2 diversos de homicidio calificado (concurso homogéneo), en agravio, desde luego, de 2 distintos sujetos pasivos uno llamado Pedro y el otro Luis (se afectan bienes jurídicos de la misma identidad: la vida), en el que de manera indistinta el Juzgador considerará estimará cualquiera de ellos como el que “merezca la mayor penalidad”, y al estimarle al sujeto activo (Juan) un grado de culpabilidad medio, por el homicidio calificado en contra de Pedro le

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

aplicará 35 años de prisión; y, en ejercicio de la facultad que le confiere la parte inicial del párrafo primero del numeral 79 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, le impondrá también a Juan una sanción privativa de libertad de 17 años 6 meses más, por lo que hace al restante delito de homicidio calificado perpetrado en agravio de Luis, punición que no rebasa "...la mitad del máximo de la duración de las penas..." determinadas originalmente por el homicidio calificado en agravio de Pedro.

Sin embargo, en atención a lo estatuido en la parte final del referido párrafo primero del numeral 79, el Juez, si bien le impuso a Juan por la comisión en concurso ideal de los 2 diversos delitos de homicidio calificado en agravio de Pedro y Luis, un total de 52 años 6 meses de prisión, tal punición excede del máximo de duración que pueda tener una pena de esa naturaleza, que señala el artículo 33: "(Concepto y duración de la prisión). La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor a tres meses, ni su mayor de cincuenta años", motivo por el cual, como lo ordena el propio párrafo primero del numeral 79, el Juzgador declarará que solo habrá de compurgar el sentenciado 50 años de prisión.<sup>63</sup>

B) Concurso ideal constituido por delitos de diversa naturaleza (verbigracia que afectan la integridad corporal y el patrimonio).

Con una sola acción se presenta la realización del delito de lesiones calificadas (hipótesis: cuando dejen cicatriz permanentemente notable en la cara, y el agente lo cometa por pago dado) y el de daño a la propiedad,

<sup>63</sup> Juez Trigésimo Séptimo Penal en el Distrito Federal. Lic. Rubén Servín Sánchez. Apuntes del Segundo Diplomado: "La Actualización del Juez Penal en la Primera Instancia". Febrero a Junio del año 2003.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

siendo que el grado de culpabilidad que se le determinó al acusado, por parte del Juez, es medio, la punición será la siguiente:

Partiendo de la base que la parte final del párrafo primero del numeral 79 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal, estatuye: "... cuando sean de diversa naturaleza podrán imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos. En ningún caso, la pena aplicable podrá exceder de los máximos señalados en el Título Tercero del Libro Primero de este Código", se tiene primeramente que observar la punibilidad que el legislador estableció para cada uno de los ilícitos referidos en el Código Penal invocados, a saber :

Lesiones calificadas, el tipo básico está previsto y también sancionado en la fracción IV del numeral 130 con pena de dos a cinco años de prisión, y la calificativa en cita, está prevista en la fracción IV del artículo 138 y sancionada, conforme al numeral 134, con un incremento en dos terceras partes de la punición señalada para el tipo básico de lesiones.

Daño a la propiedad, previsto en el artículo 239 y tomando como base que el monto del mismo fue de \$2,000.00, la sanción, será, de acuerdo a lo dispuesto en la parte final del mismo dispositivo 239, que remite (por el monto) a la fracción II del ordinal 220, el cual establece como sanciones de seis meses a dos años de prisión y multa de 60 a 150 días.

En tal virtud, atendiendo la parte inicial del párrafo primero del citado artículo 79, es evidente que el "delito que (en este concurso) merezca la mayor penalidad..." lo es el de Lesiones Calificadas, pues tiene como sanción de 2 a 5 años de prisión, que, por la concurrencia de la calificativa referida, se aumentará en dos terceras partes, razón por la cual el Juez tomará como

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

base el grado de culpabilidad "medio" que le determinó al acusado por la realización de tal ilícito, le fijará una pena por el tipo básico de tres años seis meses y por la agravante, la pena anterior será incrementada en dos años cuatro meses, siendo en total la pena impuesta de cinco años diez meses de prisión.

Ahora bien, como este concurso está constituido por delitos de diversa naturaleza, el Juzgador deberá atender la mencionada regla de punición para este tipo de concurso: "... cuando sean de diversa naturaleza podrán imponerse las penas correspondientes a los restantes delitos", por lo cual tiene dos opciones:

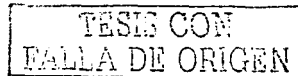
a) Determinar aplicar únicamente las penas correspondientes al delito que merezca la mayor penalidad y no aumentar éstas por la comisión de los restantes ilícitos; en el caso planteado, solo le aplicará los cinco años diez meses de prisión que comprenden al delito de lesiones calificadas, o

b) El Juez decide si ejercer la potestad en comento, por lo que además de la sanción impuesta (cinco años diez meses de prisión) por la realización del delito de lesiones calificadas, le aplicará al acusado por el restante delito de daño a la propiedad: prisión de un año tres meses y cinco días multa, siendo el total de las sanciones impuestas al sujeto activo por el concurso en comento, siete años un mes de prisión y cinco días multa.

En este tipo de concurso el Juez no tiene más limitante que la que le señala la parte final del párrafo primero del numeral 79 invocado, esto es, que el aumento que realice por "las penas correspondientes a los restantes delitos" no exceda de cincuenta años de prisión.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Idem.



### 3.2.2 Concurso real o material.

Cuando una misma persona comete varios delitos, mediante acciones u omisiones independientes entre ellas, se está frente al instituto jurídico denominado concurso real o material; es decir, se dará, cuando se han realizado varias conductas y se han infringido con ellas diversas disposiciones penales.

Para Francisco Pavón Vasconcelos, existe concurso real de delitos cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una de 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>65</sup>

Según Pavón Vasconcelos, el tema del concurso real está íntimamente ligado con el de acumulación, y por ello deben darse para que exista este tipo de concurso los siguientes requisitos:

- a) Que exista identidad en el sujeto activo;
- b) Que hubiera una pluralidad de conductas;
- c) Que se diera una pluralidad de delitos;
- d) Que no exista sentencia irrevocable respecto de los delitos en concurso, y
- e) Que la acción penal no se encuentre prescrita.<sup>66</sup>

<sup>65</sup> Francisco Pavón Vasconcelos. Op. cit. p. 590.

<sup>66</sup> Idem.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Por su parte Mir Puig, con relación al concurso real expresa: "existe concurso real, cuando una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos. Excluyendo la consideración de los casos de pluralidad de hechos que dan lugar a varios delitos unidos en relación de medio a fin, que constituye el supuesto especial de concurso medial.<sup>67</sup>

Jiménez de Asúa señala: "la pluralidad de actos independientes que da, por ende, una pluralidad de delitos, constituye lo que se denomina concurso real, que puede ser simultáneo o sucesivo (en el último caso es cuando se le llama reiteración). La trascendencia de éste radica en la doctrina de la pena, las consecuencias del concurso real pueden resolverse conforme a tres sistemas: acumulación material o matemática (*quog delicta tot poena*); régimen de absorción (*poena major absorbet minorem*); y acumulación jurídica, que es preferible.<sup>68</sup>

Al respecto, es de observarse que en el párrafo segundo del artículo 28 del Nuevo Código Penal para esta Ciudad, se define al Concurso Real o Material, puesto que dicho dispositivo señala: (*Concurso... real de delito*). "Existe concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos".

En este tipo de delitos, se pueden dar como ejemplos los siguientes:

a) De gran importancia en el presente trabajo de investigación se tiene el supuesto de que un sujeto lesiona a otro, pero en el momento de lesionarlo porta una pistola de diábolos, la cual, aún cuando tenga utilidad en

<sup>67</sup> Santiago Mir Puig. Op. cit. p.665.

<sup>68</sup> Luis Jiménez de Asúa. Op. cit. Volumen 3. p. 360.



actividades deportivas, el agente del delito no justifica tal circunstancia; aún cuando en el momento de lesionar a su víctima, el instrumento referido no haya sido usado para agredir física o moralmente, sin embargo, el hecho de que la lleve consigo entre sus ropas, ya constituye otro ilícito diverso al de lesiones.

b) Un sujeto (Juan) se introduce a un banco y se acerca a un cajero llevando empuñada en la mano derecha un arma de fuego, indicándole a su víctima que le entregue todo el dinero que tenga en su caja; una vez que le es entregado el dinero, procede a darse a la fuga, pero a la entrada un elemento de la policía bancaria, le indica que se detenga, por lo que Juan acciona el arma que lleva consigo, lesionando en la pierna al elemento que custodiaba la institución, al salir de dicho establecimiento pretende huir con el dinero que sustrajo de forma ilícita, a dos calles del banco le indica a un conductor que detenga la marcha de su vehículo y baje del mismo, y al no descender, nuevamente acciona su arma de fuego, logrando privar de la vida a ese conductor, baja el cadáver y se apodera del automóvil con el cual se concreta a darse a la fuga; a cinco minutos de circular en el vehículo, por el exceso de velocidad en que viajaba, pierde el control de la unidad y se estrella en contra de una casa, tirando una barda. En este ejemplo se puede observar que primeramente ese sujeto cometió el delito de robo, en agravio de un banco; posteriormente cometió el delito de lesiones en contra del policía bancario; sucesivamente el robo de un automóvil y un homicidio en perjuicio de la misma persona (conductor); finalmente concurrió un delito de daño a la propiedad en menoscabo del propietario de la casa. Aquí es notorio que con diversas conductas ese sujeto cometió diversos resultados (delitos).

De la descripción que el Derecho Penal Positivo realiza respecto de lo que es un concurso real o material, se establece que se integra por tres elementos

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

fundamentales, siendo: a) una pluralidad de conductas; b) pluralidad de delitos; y, c) la identidad de agente o agentes del delito.

El concurso real o material también tiene una forma especial para la imposición de las sanciones, la cual se encuentra prevista en el segundo párrafo del artículo 79 del Nuevo Código Penal para esta Ciudad, el cual señala: "(Aplicación de la sanción en el caso de concurso de delitos). En caso de concurso real, se impondrá la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse con las penas que la ley contempla para cada uno de los delitos restantes, sin que exceda del máximo señalado en el artículo 33 de este Código."

De este dispositivo se advierte que primeramente el Juzgador debe aplicar al estar en presencia de un concurso real de delitos, la pena que corresponda al ilícito de mayor penalidad, y luego tendrá dos opciones:

a) Aplicar únicamente la citada pena del delito que merezca la mayor penalidad y no hacer aumento alguno por los restantes delitos; o

b) Determina conducente si ejercer la facultad que consagra a su favor el dispositivo invocado y además de las penas que le impuso al enjuiciado por la comisión del delito de mayor punibilidad, también le aplicará las sanciones que le correspondan por cada uno de los restantes delitos, sin más limitantes que la contemplada en el numeral 33 del ordenamiento adjetivo en cita, relativa a que en tratándose de pena de prisión, ésta no podrá exceder de 50 años.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 3.3 Diferencia entre el concurso de delitos y concurso de normas.

Como ya se mencionó, en ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, a tal situación se le da el nombre de concurso de delitos; inclusive esas mismas conductas pueden encuadrar en una o varias normas, por lo que en este capítulo se hará la diferenciación entre ambos concursos, ya que se pueden dar tanto en los delitos como en las normas.

Actualmente, con frecuencia varias normas penales pueden tener aplicación para un caso concreto, en esta circunstancia, técnicamente se habla de la existencia de un concurso de normas, por lo que evidentemente se puede advertir que existe una gran diferencia de lo que es un delito y una norma, ya que la norma será la expresión prohibida o que manda u ordena, es decir, que restringe ciertas y determinadas acciones del individuo; mientras que delito serán los actos u omisiones que sancionan las leyes penales, ya que primeramente tiene que existir una violación a una norma para que pueda darse la presencia de un delito; por lo que se consolida que los delitos son un resultado de la prohibición o del mandato o imposición de las normas penales.

Por lo expuesto hasta este momento se considera necesario diferenciar entre lo que es un concurso de delitos y un concurso de normas.

El concurso de normas, ha recibido diversas denominaciones, ya que también es conocido como concurso aparente de normas e incluso como concurso aparente de leyes, conflicto de leyes, colisión de normas, concurrencia de normas incompatibles entre sí; pero en conclusión (en materia penal) éste se dará cuando varias figuras delictivas al parecer pueden aplicarse a un mismo caso concreto; en otras palabras, es cuando un

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

mismo hecho punible aparentemente puede quedar tipificado en preceptos legales diferentes, ya que puede existir un concurso de dos o más ordenamientos que parecen disputarse la normatividad del comportamiento antisocial a estudio.

Ejemplo: Francisco López introduce mercancías del extranjero al país sin pagar los impuestos respectivos, por lo tanto, a esta persona se le pudiera aplicar lo previsto en el artículo 102 del Código Fiscal de la Federación que señala: "Comete el delito de contrabando el que introduzca al país o extraiga de él mercancías: I. Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deben de cubrirse". Empero, por otro lado a Francisco López se le puede aplicar la Ley Aduanera, toda vez que en su numeral 127 establece: "Comete las infracciones relacionadas con las importaciones o las exportaciones, quien introduzca al país o extraiga mercancías, en cualquiera de los siguientes casos: I. Omitiendo el pago total o parcial de los impuestos que deben cubrirse".

De este ejemplo se puede advertir que al señor Francisco López por la conducta desplegada se le pueden imponer lo establecido por dos disposiciones legales distintas, como los son el Código Fiscal de la Federación y la Ley Aduanera, por lo tanto, este ejemplo es sin duda un caso muy concreto de cuándo se estará ante de un concurso aparente de normas.

Respecto de este tipo de conflictos, Porte Petit estima que la más apropiada denominación es concurrencia de normas, en virtud de que las normas penales no concursan sino concurren en un mismo hecho delictivo; aún cuando en la doctrina se observa que muchos autores en la materia las manejan como sinónimos, unos de otros, pero dan lugar a que le corresponde a los concursos de delitos, separándolos unos de otros.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Celestino Porte Petit, señala: "Se puede decir que estamos frente a la concurrencia de normas incompatibles entre sí, cuando se encuentra una materia disciplinada o reglamentada por dos o más normas, incompatibles entre sí".<sup>69</sup>

Mir Puig, por su parte, expresa que: "Cuando uno o varios hechos constituyen varios delitos conjuntamente estimables, existe un concurso (ideal o formal) de delitos. Se habla en cambio de concurso de leyes, cuando uno o varios hechos son incluíbles en varios preceptos penales de los que sólo uno puede aplicarse, puesto que su estimación conjunta supondría un *bis in idem*. Ello sucede siempre que uno de los preceptos basta por sí sólo para aprehender todo el disvalor del hecho o hechos concurrentes. Concurriendo entonces un sólo delito".<sup>70</sup>

Jiménez Huerta señala: "existe concurso aparente de tipos, cuando la conducta antijurídica que es objeto de incriminación se presenta, a primera vista, en dos o más tipos penales que se excluyen recíprocamente, pues su simultánea aplicación conculcaría los principios lógicos y valorativos que norman el sistema y la interpretación del normamiento penalístico".<sup>71</sup>

Por lo expuesto, se puede concluir que existe concurso de normas cuando una conducta realizada puede tipificarse o encuadrarse dentro de dos o más disposiciones.

Ahora bien, se puede establecer que sí existe una gran diferencia entre concurso de delitos, propiamente dicho, y lo que se denomina, en este capítulo,

<sup>69</sup> Celestino Porte Petit. Op. cit. p. 220.

<sup>70</sup> Santiago Mir Puig, Op. cit. p. 667.

<sup>71</sup> Mariano Jiménez Huerta. La Tipicidad, p.232.



como concurso de normas, el cual propiamente dicho sería concurso aparente de normas, ya que no sería en sí un conflicto entre las disposiciones legales, toda vez que en estos supuestos se aplicará la que más se ajuste al hecho concreto, con exclusión de las otras normas.

Lo substancial del concurso de delitos estriba en que ante una sola conducta o diversas conductas, se ocasionan diversas afectaciones al Derecho, lo cual dará lugar a diversos encuadramientos típicos. Por consiguiente, es conveniente hacer palpable la coincidencia existente entre los diversos tipos, previa a una cuestión de hecho, esto es, a una conducta que origina diversos resultados. En tanto que, en el Concurso Aparente de Normas se encuentra una materia o caso disciplinado o reglamentado por dos normas que son incompatibles entre sí en donde resultará palpable una norma y la otra desplazada en virtud del periodo de aquella, teniendo como base para ello cuatro principios, esto es, el de especialidad, consunción o absorción, el de subsidiariedad y el de alternatividad; de ahí que sus elementos integrantes son: a) una materia o caso reglamentado; b) diversos preceptos penales que concurren; y, c) incompatibilidad de las mismas. Por lo tanto, es de establecerse que en el concurso de delitos las normas son compatibles, puesto que no se desplazan entre sí; en el concurso aparente de normas, una norma es desplazada por la otra dada su incompatibilidad, asimismo en este último una de las normas comprende y define todo aspecto del hecho comprendido y definido por la otra; mientras que en el concurso de delitos cada una de las figuras delictivas comprende y define un aspecto de criminalidad distinto del hecho; sin embargo, ambos institutos jurídicos tienen en común su punto de partida, ya que en la misma acción unitaria concurren varias normas penales.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En otras palabras se tiene, que el concurso de delitos es un problema objetivo en donde una sola acción produce varias infracciones a la ley penal. Por ejemplo: Pedro Ramírez se constituye en un centro comercial con el propósito de activar una bomba, al detonar la misma origina que 15 personas que se encontraban ahí, también perdieran la vida, mientras que otras 8 resultaron con lesiones de aquellas que por su naturaleza ponen en peligro la vida, además dentro de ese centro comercial se destruyeron las instalaciones y mercancías. De esta manera es evidente que un mismo sujeto, con una misma conducta (consistente en activar una bomba), han cometido varios delitos, los cuales son: 15 homicidios, 8 lesiones, así como daños a la propiedad. Aquí en sentido estricto hay varios delitos que se han cometido con una sola conducta.

Es de reiterar que cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal, evidentemente no hay Concurso, es decir, éste se encuentra ausente, por lo que propiamente se hablaría de unidad de acción y unidad de lesión jurídica (un delito continuado).

En cambio, el Concurso de Normas tiene su mejor expresión en el ejemplo referido del contrabando, en el que se habla de que un sujeto introduce al país mercancías sin declarar impuesto alguno, pudiéndole aplicar tanto el Código Fiscal de la Federación, como la Ley Aduanera; en el Concurso de Normas estos serían los planteamientos que se cuestionarían: "¿cuál ordenamiento legal se aplicará? y, ¿por qué?".

Por lo tanto, de los ejemplos referidos se advierte que existen cuatro diferencias entre la concurrencia de normas (concurso de normas) y el concurso de delitos (concurso ideal), consistentes en:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



1. En el concurso ideal o formal existe una conducta o hecho. En el concurso de leyes se puede tratar de una conducta, o bien, de una materia diversa.

2. En el concurso ideal la conducta produce varios resultados; mientras que en el concurso aparente de leyes se trata, en su caso, de una sola conducta que produce un sólo resultado.

3. En el concurso ideal hay concurrencia de dos o más normas; al igual que en la concurrencia de normas incompatibles entre sí.

4. En el concurso ideal las normas son compatibles entre sí. Mientras que en la concurrencia de normas son incompatibles entre sí.

En el caso del concurso aparente de normas el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el dispositivo 13, señala: "(Principio de especialidad, consunción y subsidiariedad). Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones:

- I. La especial prevalecerá sobre la general;
- II. La de mayor protección al bien jurídico absorberá a la de menor alcance; o
- III. La principal excluirá a la subsidiaria."

De lo cual se tiene que en la fracción I del referido numeral se habla del principio de especialidad, refiriéndose tal principio a que cuando una norma especial contenga la materia de la norma general, más una nota o elemento específico, es de aplicarse la especial en lugar de la general.

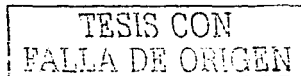


En tanto que la fracción II se refiere al principio de consunción o absorción, el cual establece que la ley de más amplio alcance debe absorber a la de menor alcance; se da cuando la materia regulada por una norma queda subsumida en otra de mayor amplitud. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de Nación ha establecido que: "En ocasiones, un tipo describe un estado inferior de una violación, y otro uno más grave, resultando entonces que el estado inferior está captado igualmente por otro tipo, y surge el entonces llamado Concurso Aparente de Leyes; de aplicarse las dos normas, se estaría frente a una recalificación típica del hecho y se violarían las garantías del acusado (*Semanario Judicial de la Federación, CXII p. 725*)."<sup>72</sup> Al respecto, Porte Petit advierte que en dicho principio pueden presentarse diversas hipótesis, las cuales son: a) cuando el bien jurídico tutelado por la norma de mayor alcance o amplitud comprende el tutelado por la otra norma de menor alcance; b) cuando el hecho previsto por la otra norma de menor aptitud es elemento o circunstancia de la norma de mayor aptitud; c) cuando los medios exigidos en el tipo son de mayor amplitud, que los exigidos en la norma consumida; d) cuando los medios exigidos en el tipo, correspondan a una figura delictiva descrita autónomamente; y, e) en las hipótesis del hecho anterior y posterior".<sup>73</sup>

Mientras que la fracción III, se refiere al principio de subsidiariedad, el cual consiste en que al concurrir dos o más normas respecto de una materia, tiene aplicación la norma principal o primaria en lugar de la secundaria, eventual o supletoria.

<sup>72</sup> Celestino Porte Petit. Op. cit. p. 177.

<sup>73</sup> Idem.



**CAPÍTULO IV**

**ETAPAS PROCESALES PREVIAS A LA CONCESIÓN DE LA  
SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### 4.1 Procedimiento penal.

Como una cuestión previa al análisis de la indivisibilidad del ejercicio de la acción penal, en tratándose de concurso de delitos, para el efecto de poder gozar de los sustitutivos penales a que alude el numeral 84 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es prudente determinar cómo y por qué, se llega a uno de los sustitutivos penales, y para ello es necesario hacer un breve estudio de lo que es el procedimiento penal.

Existe un gran conflicto entre los doctrinarios, para poder diferenciar entre lo que es proceso y lo que es procedimiento, ya que entre ellos mismos difieren; en este sentido Francesco Carnelutti expone que: "con la voz proceso se quiere significar el conjunto de los actos necesarios para conseguir el resultado (en el caso, para obtener el castigo), considerados en su simultaneidad, es decir, fuera del tiempo (se diría en una fotografía, que los comprende todos juntos); y con la voz procedimiento, en cambio, el conjunto de tales actos considerados a su sucesión, y por eso en el tiempo (se diría en un fluir y, así, en un film, que representa su desarrollo).<sup>74</sup> De esta definición se advierte que para él, el proceso lo es un todo, en tanto que el procedimiento una parte.

Definición en la cual se muestra de acuerdo Eugene Florian, ya que señala que: "el proceso penal, se considerara que es el conjunto de las actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes,

<sup>74</sup> Francesco Carnelutti, Derecho Procesal Penal, p. 36.



preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos, proveen, juzgando, a la aplicación de la ley penal en cada caso concreto: trata —dicho en otros términos- de definir la relación jurídica penal concreta y, eventualmente, las relaciones jurídicas secundarias conexas; el proceso consta de un complejo de actos".<sup>75</sup>

Posturas que sostiene Luis Jorge Cevasco, quien señala: "el proceso es el conjunto de actos procesales, recíprocamente coordinados entre sí conforme reglas preexistentes, que tiene por finalidad obtener una norma jurídica individual, que regulará la conducta de los sujetos ajenos al órgano jurisdiccional que solicitaron su actuación y de aquéllos, también extraños al órgano jurisdiccional, frente a los cuales se solicitó".<sup>76</sup>

De igual forma Franco Cordero sostiene: "Todo proceso implica uno o varios procedimientos (por ejemplo, las secuelas de la imputación hasta el epílogo de la audiencia preliminar, luego desde la declaratoria de indicio hasta la sentencia, y después hasta la apelación; etc.)".<sup>77</sup>

Sin embargo, estas posturas (respecto de que el proceso lo es todo y el procedimiento es parte del primero), de modo alguno, no son aplicables al Derecho Penal Positivo Mexicano, ya que en éste el proceso es un periodo del procedimiento, el cual inicia con un auto de formal prisión (procesamiento) o sujeción a proceso, razón por lo cual en nuestro sistema jurídico se comparte la definición que hace Fernando Arilla Bas, quien señala que: "el procedimiento está constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad, así como regulados por normas

<sup>75</sup> Eugene Florian. Op. cit. p. 3.

<sup>76</sup> Luis Jorge Cevasco. Principios de Derecho Procesal Argentino. p. 98.

<sup>77</sup> Franco Cordero. Op. cit. p. 327.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorios y jurisdiccionales, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley.<sup>78</sup>

Manuel Rivera Silva siguiendo la misma postura señala: "podemos definir al procedimiento penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente".<sup>79</sup>

Definición que Manuel Rivera comulga en esencia con la postura de Juan José González Bustamante, en sus Principios de Derecho Procesal Mexicano, en donde refiere que: "el procedimiento penal es le conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Procesal Penal, que se inicia desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal".<sup>80</sup>

Siendo estas posturas las que realmente componen a nuestro sistema jurídico procesal-penal; sin que pase desapercibido, que aún cuando en nuestra legislación procesal del fuero común no se encuentra definido qué es el procedimiento penal como tal, lo cierto es que en diversos dispositivos se refiere a la formal prisión como proceso, e incluso habla de una sujeción a proceso, por lo tanto es de entenderse que el procedimiento lo es todo, en tanto que proceso es una parte del primero.

<sup>78</sup> Fernando Arilla Bas. Op. cit. p. 4.

<sup>79</sup> Manuel Rivera Silva. Op. cit. p. 5.

<sup>80</sup> Idem.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Siguiendo la postura sostenida, el Código Federal de Procedimientos Penales, establece lo que es el procedimiento y proceso, ya que su artículo 1° señala: "El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la calificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculcado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculcado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su petición y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI. El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones penales; y

TESIS CON  
VALIA DE ORIGEN

VII. Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos...".

Luego entonces, aún cuando la legislación procesal federal habla de procedimientos, refiere al proceso como una etapa posterior a la preinstrucción, lo cual se puede confirmar, ya que dicho Código también habla de una formal prisión y sujeción a proceso, dentro de la etapa de instrucción, por lo tanto, es de sostener que el proceso es tan sólo una parte del procedimiento, y el procedimiento lo es todo.

Sin embargo, aún cuando el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no contiene un dispositivo especial en el cual señale las etapas del procedimiento, como el Código Federal, la estructura de la legislación local contempla esas mismas etapas, las cuales se analizarán únicamente en lo que corresponde a la primera instancia en el Distrito Federal, para así establecer cómo y por qué la persona que ha sido penalmente responsable de la comisión de un delito puede ser acreedora a un sustitutivo penal.

#### 4.1.1 Preinstrucción.

Lo concerniente a la averiguación previa y al ejercicio de la acción penal ya se estudió en el capítulo segundo de este trabajo, por lo tanto, se estima innecesario repetir dicha etapa del procedimiento, por lo que se entrará directamente al estudio de la preinstrucción.

La preinstrucción se encontrará comprendida desde que el ejercicio de la acción penal se hace ante el Órgano Jurisdiccional, hasta el momento en que el Juez resuelva la situación jurídica del inculpado o los inculpados.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Una vez que la Representación Social ha ejercitado acción penal en contra de algún sujeto, por su probable responsabilidad en la comisión de algún delito, consignará el asunto ante el Órgano Jurisdiccional competente, es decir, remitirá la averiguación previa (consignación con o sin detenido) al Juez que en turno sea competente; ello por disposición del párrafo primero del artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal: "Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá la acción penal ante el Órgano Jurisdiccional que corresponda"; en tanto, una vez que el Juez reciba la consignación, lo primero que hará será radicar el asunto en su Juzgado.

Por el término "radicar" se debe de entender aquel registro que se efectúa en el Libro de Gobierno (control) que se lleva en cada Juzgado, en donde con una numeración progresiva se registrará el número de expediente que le corresponda (ejemplo: 1/03, 2/03... 50/03; el primer número corresponde al número de asunto que se lleva en el Juzgado, mientras que el número posterior al diagonal corresponderá al año en que se registró), en donde se anotarán entre otros datos (los más importantes): número de averiguación previa, nombre del inculpado, delito y si se trata de consignación con detenido o sin detenido; esa radicación, la deberá hacer el personal del Juzgado ante el cual se ejercitó la acción penal, lo cual deberá de realizar de inmediato en caso de tratarse de consignación con detenido, y sin más trámite abrirá el expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes; ello en términos del segundo párrafo del dispositivo legal en comento.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Cuando la consignación sea sin detenido, por delito que no sea considerado grave, la radicación se podrá realizar durante el plazo de tres días, contados a partir del que se haya hecho la consignación sin detenido, y para el caso de no hacerlo dentro de ese término, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.

Por el contrario, si la consignación sin detenido se trata de algún delito grave o delincuencia organizada, el asunto deberá radicarse de inmediato, y dentro de las veinticuatro horas siguientes se resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión; ello, con fundamento en el último párrafo del artículo supramencionado.

En ese auto de radicación, la Autoridad Jurisdiccional determinará si es competente para conocer del asunto, tomando en cuenta si es competente por grado, materia y territorio, de no ser así declinará competencia a favor del Órgano Jurisdiccional que estimó lo sea, pero en caso de tratarse de consignación con detenido, el numeral 449 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal ordena al Juez o Tribunal, realizar las diligencias más urgentes la enunciación del auto de plazo constitucional.

Como ya se mencionó, la consignación puede ser con y sin detenido, será sin detenido cuando la Representación Social haya prolongado su investigación a más de setenta y dos horas, y a su criterio estime se encuentre comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, solicitando al Juzgador se gire en contra del inculpado una orden de aprehensión o una orden de comparecencia; la primera procederá cuando alguna de las posibles penas a imponerse sea privativa de la libertad; mientras que en tratándose de orden de comparecencia será procedente

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

cuando las penas a imponerse no contengan alguna que sea privativa de la libertad, o bien, cuando las posibles sanciones sean alternativas, es decir, una u otra (ejemplo: multa o prisión); de igual forma, será procedente una orden de comparecencia, aún cuando el delito cometido tenga señalada pena de prisión, siempre y cuando el inculpado haya obtenido su libertad provisional bajo caución durante la indagatoria (misma que podrá solicitarse y concederse cuando un delito no sea considerado como grave por la Ley).

Una vez que se ha radicado el asunto en el Juzgado, el Juez tendrá que girar o negará la orden de aprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación; lo anterior en términos de lo establecido por los párrafos cuarto y quinto del numeral 286 bis del ordenamiento legal invocado.

Cabe señalar que para el Distrito Federal son delitos graves, aquéllos que sean sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco 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 (ejemplo: "x" delito tiene prevista pena de 2 a 4 años de prisión, se suma  $2 + 4 = 6$  y el resultado se divide entre dos  $6 / 2 = 3$ , por lo tanto, el delito "x" no se considerará como grave), ello con fundamento en el artículo 268 de la ley procesal de esta Ciudad. Al calcularse el término medio aritmético de la pena de prisión también se deberán tomar en consideración las circunstancias modificativas (agravantes y atenuantes) de la penalidad del delito de que se trate, incluso la forma de intervención del sujeto activo en el ilícito (autor o partícipe), si se trata de tentativa, o bien de delito continuado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Será consignación con detenido cuando el Ministerio Público consigne la averiguación previa junto con el inculpado, quien será puesto a disposición del Juzgador dentro de algún centro preventivo o algún centro de recuperación médica, siempre y cuando el probable responsable haya sido asegurado bajo los supuestos (institutos jurídicos) de: flagrancia, cuasi flagrancia, flagrancia equiparada o caso urgente.

Se entenderá que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo.

La cuasi flagrancia se da cuando el agente del delito es perseguido (y asegurado) material e inmediatamente después de haber ejecutado el delito.

Mientras que para que se pueda dar, la flagrancia equiparada, el sujeto activo del delito debe ser señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o bien, se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; incluso si no se da alguno de los supuestos referidos también se dará cuando aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente la participación del sujeto en el delito incriminado; pero en todo momento se debe tratar de un delito grave, que no haya transcurrido un plazo de 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, que se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito; si hiciere falta alguno de los requisitos referidos, no se estaría ante la presencia de un delito flagrante equiparado, ya que aquellos son exigidos por la misma ley.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Los institutos jurídicos en comento se encuentran regulados por el primer y segundo párrafo del dispositivo 267 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Mientras que, para estar ante la presencia de un caso urgente se tienen que reunir los siguientes requisitos: a) deberá tratarse de delito grave; b) exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, ello en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho; y, c) que el Ministerio Público no pueda acudir ante la autoridad judicial a solicitar orden de aprehensión por razón de la hora, lugar u otras circunstancias. Este tipo de detención deberá ser ordenada por el Ministerio Público, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados. Ello de conformidad con lo establecido en el párrafo quinto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el numeral 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En cuanto a la consignación con detenido, ésta deberá radicarse una vez que ha llegado la consignación, después se ratificará si la detención ordenada por la Representación Social se apegó a la legalidad; en caso contrario se decretará la libertad con las reservas de ley; ello obedece a lo ordenado por el sexto párrafo del artículo 16 Constitucional, en relación con el tercer párrafo del numeral 286 de la Legislación Procesal Penal que rige en esta ciudad.

Una vez que se ha dictado auto de radicación y de legal detención, el Juez procederá a recabar la declaración en vía de preparatoria, y para ello

YESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

contará (el Juez) con un término de 48 horas, contadas a partir de la hora en que el inculpado fue puesto a su disposición; lo anterior de conformidad con lo establecido en la fracción III del apartado A del artículo 20 Constitucional, en relación con el artículo 287 del Código Procesal Penal del Distrito Federal; así como se le hará saber el contenido de las fracciones I, II, III, V, VII y IX del apartado A del artículo constitucional en cita, de acuerdo a lo ordenado en los párrafos segundo y último del artículo 290 del Código referido. Las fracciones en comento, que emanan de la Constitución, comprenden derechos del inculpado, consistentes en: solicitar su libertad provisional, la cual de ser procedente se le concederá; se le hará saber que no está obligado a declarar; se le hará saber en audiencia pública el nombre de su acusador, la naturaleza y causas de su acusación; se le recibirán testigos y demás pruebas que ofrezca, sometiéndose a los términos que la ley establezca para su ofrecimiento; se le facilitarán todos los datos que necesite para su defensa y consten en el proceso; así como el derecho con que cuenta para una adecuada defensa.

El Órgano Jurisdiccional contará con un término de 72 horas para resolver la situación jurídica del inculpado, en la cual podrá dictar un auto de formal prisión, de sujeción a proceso o la libertad del inculpado con las reservas de ley o incluso libertad absoluta; ordenamiento que emana de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 19 en relación con la fracción I del artículo 297 del Código Procesal supracitado); ese plazo podrá duplicarse por el inculpado o por su defensor en el momento de rendir la declaración preparatoria, siempre y cuando esa duplicidad sea con el propósito de aportar pruebas que el Juez valorará al momento de resolver la situación jurídica del inculpado. Las pruebas que podrán ofrecer el inculpado o su defensor, en esta duplicidad o incluso sin haber solicitado

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ésta, serán aquellas que reconoce como tales el numeral 135 del Código de Procedimientos Penales, el cual señala: La ley reconoce como medios de prueba:

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

"Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V, apartado A, 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 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, hayan simulado conductas delictivas con el fin de aportar elementos de prueba en una averiguación previa."

Las determinaciones judiciales que se pueden dictar dentro de la etapa de la preinstrucción son:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

a) Orden de Aprehesión.- Se girará por el Juez cuando el delito por el cual se ejerció acción penal, tenga pena privativa de libertad, que el Ministerio Público la haya solicitado; que exista denuncia o querrela (requisitos de procedibilidad), asimismo se deberá acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, ello por así ordenarlo el artículo 16 Constitucional y el ordinal 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

b) Orden de Comparecencia.- Deberá contener los mismos requisitos que la anterior, sin embargo, ésta procederá siempre y cuando las posibles penas a imponerse no prevean una privativa de la libertad, o bien, cuando las posibles penas sean alternativas (prisión o multa); también se girará cuando el inculcado haya obtenido su libertad provisional bajo caución durante la indagatoria.

c) Negativa de Orden de Aprehesión o de Comparecencia.- Cuando el Juzgador observe que hace falta alguno de los requisitos señalados en los incisos que anteceden, negará la solicitud del Ministerio Público, quedando la determinación para los efectos a que alude el numeral 36 del Código de Procedimientos referido, es decir, se señalarán los requisitos que a criterio del Juez no se cumplieron y el Ministerio Público deberá practicar las diligencias pertinentes para la debida integración de la averiguación previa.

d) Formal Prisión o Prisión Preventiva.- Algunos también le llaman Auto de Formal Proceso, éste deberá dictarse dentro del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la Autoridad Judicial; y de las constancias que integran la causa penal, deberán haber datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito por el cual deba seguirse

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



el proceso y la probable responsabilidad del inculpado; que el delito se encuentre sancionado con pena privativa de libertad; requisitos exigidos por el artículo 19 Constitucional y 297 del Código de Procedimientos Penales para esta Ciudad. Este plazo podrá duplicarse cuando así lo hubiese solicitado el inculpado y/o su defensor al momento de la realización de la declaración preparatoria.

e) Sujeción a proceso.- Este auto se dictará cubriendo los requisitos anteriores, sin embargo, se emitirá cuando la posible pena o penas a imponerse no contengan una privativa de libertad, o bien, cuando se establezca pena alternativa o disyuntiva (artículo 304 bis del Código Procesal Penal).

f) Libertad con las reservas de ley.- Se fundará por falta de pruebas relativas a la existencia del cuerpo del delito o la probable responsabilidad del inculpado, o bien, por no encontrarse satisfecho algún requisito de procedibilidad, incluso de tener fallas de carácter técnico-jurídico el pliego de consignación, el juzgador sin estudiar el fondo del asunto, negará la solicitud ministerial (orden de aprehensión, orden de comparecencia, auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso); en todos estos casos quedará el expediente para los efectos del artículo 36 del Código Procesal Penal, lo cual no impedirá que con posterioridad se pueda proceder en contra del sujeto activo, ya que el Órgano Investigador subsanará las causas que el juez señaló le llevaron a negar la petición ministerial y que fueran motivo de la emisión de un auto de esta naturaleza.

g) Absoluta Libertad.- Se dará cuando los hechos por los cuales se consignó a una persona no son contemplados como delito por alguna norma

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

penal vigente, o bien, cuando aún que se encuentren contemplados por alguna norma la acción penal ya esté prescrita.

#### 4.1.2 Instrucción o proceso.

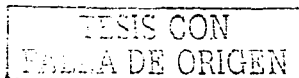
La Etapa de la Instrucción en nuestro Derecho Procesal Positivo también es reconocida como la Etapa del Proceso, en este sentido Francesco Camelutti, se pronuncia señalando que: "la instrucción es aquella actividad procesal que provee al Juez de las pruebas y las razones necesarias para resolver las cuestiones que le son propuestas o que, como quiera que sea, él se debe proponer, para formar el juicio y convertirlo en decisión".<sup>81</sup>

El proceso tiene su origen en el auto de formal prisión o sujeción a proceso (auto de término constitucional), y será aquella actividad en la cual el Juzgador continuará actuando con plena jurisdicción para allegarse de los elementos de convicción y así poder emitir una sentencia definitiva, en la que se llegará a la verdad histórica de lo sucedido en los hechos por los cuales el Ministerio Público persiste con su acusación contra una persona determinada.

De acuerdo a nuestro sistema procesal penal existen dos formas de proceso, el proceso sumario y el proceso ordinario, siendo competencia exclusiva de los Juzgados de Paz en materia Penal (delitos cuya pena de prisión no exceda de 4 años) conocer de procesos sumarios; en tanto que los Jueces de cuantía mayor podrán conocer de ambos tipos de procesos.

En términos de lo establecido en el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sólo se seguirá proceso

<sup>81</sup> Francesco Camelutti. Op. cit. p. 83.



sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la Autoridad Judicial, o se trate de delito no grave; proceso que se ordenará de oficio en el momento en que se dicte auto de formal prisión o de sujeción a proceso; concediéndose un término de tres días comunes a las partes para que ofrezcan las pruebas que estimen necesarias para sus respectivos intereses legales, plazo que el inculpado o su defensor podrán renunciar cuando lo consideren necesario para ejercer el derecho de defensa; esto último lo podemos observar cuando se está ante la presencia de una confesión y el inculpado y su defensor consideran que no tienen pruebas que ofrecer, optando porque se agilice la administración de justicia y se le dicte sentencia lo más pronto posible.

Cuando el inculpado lo considere necesario, por sí o por su defensor, podrán revocar la apertura del procedimiento sumario para optar por seguir el ordinario, en caso que el defensor sea quien lo revoque será necesaria la aprobación del procesado, teniendo como plazo para presentar dicha revocación dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto de término constitucional (ello con fundamento en el segundo párrafo del artículo 306 del Código en comento).

Las pruebas susceptibles de ofrecer serán todas aquellas que reconoce como tales el artículo 135 de la Ley Adjetiva en cita (confesión, documentos públicos y privados, dictámenes periciales, inspecciones, declaraciones testigos, las presunciones e incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia). Una vez que se ofrezcan las pruebas, el Juez procede a efectuar su admisión o desechamiento, en el primer supuesto ordenará (de ser el caso) la preparación de las pruebas para su posterior desahogo en una audiencia que realizará dentro de los cinco días siguientes

TRABAJOS CON  
FALSA DE ORIGEN

al auto que resuelva sobre la admisión de pruebas, donde de fijará hora y fecha de esa diligencia.

En tanto que el proceso ordinario se fijará a *contrario sensu* de lo ordenado en el numeral 305 referido, esto es, cuando no se trate de delito flagrante, no exista confesión rendida ante el Ministerio Público o el Juez; o, se trate de delito grave (amén de que, como se indicó, solicite el inculpado y/o su defensor revoquen el procedimiento sumario para seguir el ordinario y el asunto sea competencia de un Juez Penal de cuantía mayor); en el auto de plazo constitucional se ordenará poner el proceso a la vista de las partes para que propongan, dentro de quince días siguientes a la notificación de auto en comento, las pruebas que estimen pertinentes, las cuales después de ser admitidas, y en su caso, preparadas se desahogarán en los quince días posteriores; lo anterior con fundamento en lo señalado por el artículo 314 del Código supramencionado; en este tipo de proceso, si al desahogar las pruebas aparecen de las mismas nuevos elementos probatorios, el Juez tiene la facultad de poder señalar otro plazo de tres días para que se aporten nuevas pruebas, que una vez admitidas y preparadas, se desahogarán dentro de los cinco días siguientes para el esclarecimiento de la verdad; una vez que se hayan llevado a cabo o declarado desiertas todas las pruebas admitidas el Juez declarará agotada la instrucción, para posteriormente, si no hay tramites pendientes de recabar, proceder a decretar el cierre de la Instrucción.

Las pruebas sólo podrán ofrecerse dentro de los términos establecidos en cada proceso, salvo las siguientes: a) la confesión, la que según el numeral 137 de la Ley Sustantiva referida, es admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia definitiva; b) la

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

documental pública o privada, pues pueden ofrecerse en cualquier estado del proceso hasta antes de que se declare visto y no se admitirán después, sino con protesta formal que haga el que los presente, de no haber tenido noticia de ellos anteriormente ello por así establecerlo el dispositivo procesal penal 243; y, c) la Inspección Judicial con carácter de reconstrucción de hechos, misma que en términos de lo estatuido en el ordinal 144 de la Legislación Procesal de la materia, se podrá practicar durante la vista del proceso, cuando el Juez o Tribunal lo estimen necesario, aun cuando no se hayan practicado durante la instrucción.

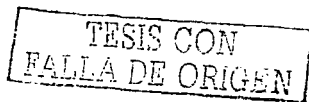
En términos de lo estatuido por la fracción VIII del apartado "A" del artículo 20 Constitucional, el proceso deberá quedar concluido en un plazo no mayor de cuatro meses, si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena a imponer excediere de ese tiempo, salvo que el procesado solicite mayor tiempo para su defensa.

#### 4.1.3 Juicio.

Una vez terminada la fase instructora se pasa a otra etapa a la cual se le denomina juicio, que es el momento del procedimiento en el que se resuelve sobre todas las relaciones jurídicas que constituyeron el objeto del proceso.

Eugene Florian, señala que: "Es ésta la fase más importante porque en ella tiene aplicación la llamada Jurisdicción plena, por ejercitar el Juez su potestad de condenar o absolver y de imponer medidas de seguridad con valor definitivo; culmina el principio de confrontación, es la síntesis procesal, el epílogo, la resolución".<sup>82</sup>

<sup>82</sup> Eugene Florian. Op. cit. p. 147.



Comienza con las conclusiones que emitan las partes y concluirá con la sentencia que pronuncie el Juez. En tratándose de procesos sumarios, una vez que se hayan recepcionado las pruebas, el Juez citará a audiencia, o en la cual las partes formularan verbalmente sus conclusiones, cuyos puntos esenciales se harán constar en la diligencia, como lo ordena el artículo 308 del Código Procesal Penal. En este proceso el Juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de tres días que sigan a su celebración.

Mientras que en los procesos ordinarios una vez que el Juez determinó agotada la instrucción, al advertir que no hay trámites pendientes de recabar (verbigracia: ficha signalectica, informe de ingresos anteriores a prisión, estudio de personalidad), declarará cerrada la misma, poniendo la causa a la vista de las partes, durante cinco días, primero para el Ministerio Público y posteriormente para la defensa, a efecto de que procedan con la formulación de sus respectivas conclusiones, esto con fundamento en el artículo 315 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; en caso que el expediente exceda de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca pueda ser mayor de treinta días hábiles.

El término señalado, se reitera, primeramente le comenzará a correr a la Representación Social y una vez que exhiba su escrito de conclusiones, el mismo tiempo correrá para la defensa y el inculpado; las conclusiones las deberán presentar por escrito; el Ministerio Público, al formular sus conclusiones, hará una exposición sucinta y metódica de los hechos conducentes, en donde se solicitará al Juez la aplicación de las sanciones correspondientes, o en su caso la absolución del inculpado (conclusiones no

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

acusatorias), motivando y fundando su petición. En tanto la formulación de la defensa no estará sujeta a regla alguna y para el caso de no presentarlas se tendrán por formuladas las de inculpabilidad, imponiéndose una corrección al defensor.

Presentadas las conclusiones de la defensa, el Juez fijará día y hora para la celebración de la audiencia de vista, en la cual las partes podrán modificar o ratificar sus respectivas conclusiones; audiencia en la cual deberán estar presentes las partes. Previamente a concluir la audiencia, el Juez declarará visto el proceso y pasará a pronunciar la sentencia respectiva dentro de los diez días siguientes a la vista; empero, si el expediente excediera de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más al plazo señalado, sin que nunca pueda ser mayor de treinta días hábiles.

La sentencia es el acto mediante el cual el Juez analizará el contenido de todas y cada una de las constancias que integran la causa penal (expediente), dándole el valor que corresponda a cada una de las pruebas que se ventilaron, tanto en la averiguación previa, como en el proceso; en esa resolución el Órgano Jurisdiccional tomará una decisión sobre cuál será la consecuencia que el Estado, a través del Representante Social, le solicite para el autor del ilícito que se analizó en el caso concreto sometido a su jurisdicción.

La resolución definitiva o sentencia, podrá ser en los siguientes sentidos: a) condenatoria, cuando se acredite el cuerpo del delito y la plena responsabilidad del enjuiciado; b) absolutoria, cuando no se acredite el cuerpo del delito o habiéndose acreditado no se encuentra demostrada la

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

plena responsabilidad penal del acusado; y, c) se pueden dar los casos en que habiéndose seguido la causa por diversos delitos en la misma sentencia se absuelva por un delito y se le condena por otro, resoluciones a las cuales se les denomina mixtas.

Una vez que la sentencia haya quedado firme, es decir, que las partes se hayan conformado o habiéndose inconformado mediante el recurso de apelación, el Tribunal de Alzada confirme, modifique o revoque la resolución pronunciada por el Juzgador en Primera Instancia, existirá cosa juzgada y se procederá a ejecutar la sentencia en caso de ser condenatoria o mixta, de tal forma que se hará su conocimiento a la Autoridad Ejecutora (Dirección General de Ejecución de Sentencias dependiente de la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal), quien se encargará de verificar el debido cumplimiento de la pena de prisión impuesta o en su caso, del sustitutivo penal o la suspensión condicional de la ejecución de las penas de prisión y multa impuestas; de no acogerse a este último beneficio el sentenciado, por lo que hace a la pena pecuniaria se comunicará a la Tesorería del Gobierno del Distrito Federal para que inicie procedimiento económico coactivo, en caso de que no cubra voluntariamente la multa impuesta.

#### **4.1.4 Sustitución de la pena de prisión.**

Cuando una sentencia es en sentido condenatorio, y ésta no exceda de 5 cinco años de prisión, el Juzgador podrá sustituirla en términos de lo estatuido en el artículo 84 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal: "(Sustitutivos de la prisión). El Juez, considerando lo dispuesto en el artículo 72 de este Código, podrá sustituir la pena de prisión, en los términos siguientes:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



I. Por multa o trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, cuando no exceda de tres años; y

II. Por tratamiento en libertad o semilibertad, cuando no exceda de cinco años.

La equivalencia de la multa sustitutiva de la pena de prisión, será en razón de un día multa por un día de prisión, de acuerdo con las posibilidades económicas del sentenciado."

El sustitutivo de la pena de prisión por multa consiste en el pago de una cantidad de dinero, en favor del Gobierno del Distrito Federal, siendo ésta por cada día de prisión impuesto; día multa que corresponde a un día de la percepción neta diaria del sentenciado y nunca será menor al salario mínimo diario general vigente a la fecha de la comisión del delito.

El trabajo en favor de la víctima consiste en la prestación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o en empresas privadas; mientras que el trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas, educativas, de asistencia o servicio social, o en instituciones privadas de asistencia no lucrativa.

El sustitutivo de tratamiento en libertad consiste en la aplicación, según el caso, de las medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la readaptación social del sentenciado y bajo la supervisión de la autoridad ejecutora.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El de semilibertad implica alternación de períodos de libertad, y privación de la libertad, la cual podrá ser: externación durante la semana de trabajo, con reclusión los fines de semana; salida los fines de semana y reclusión durante el resto de la semana; salida diurna y reclusión nocturna; y, salida nocturna con reclusión diurna.

Ninguno de los substitutivos penales podrá exceder de la pena de prisión impuesta por la Autoridad Jurisdiccional.

Siendo esas las únicas formas que prevé la ley para poder substituir una pena de prisión, sin embargo, para tal efecto se deben de cumplir determinados requisitos, siendo establecidos en el numeral 86 del ordenamiento legal invocado: "(Condiciones para la substitución). La substitución de la sanción privativa de libertad procederá, cuando se reparen los daños y perjuicios causados o se garantice su pago, en el supuesto a que se refiere el artículo 48 de este Código.

La substitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el Juzgador, cuando se trate de un sujeto al que anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio y cuando no proceda en los términos de las leyes respectivas, tratándose de una transgresión en perjuicio de la hacienda pública".

Del dispositivo legal en análisis se observa que para que un Juez pueda substituir una pena de prisión, además de estimar procedente su concesión, dado que se trata de una facultad potestativa, al indicar el invocado numeral 84 "El Juez... podrá substituir...", deberá atender que el sentenciado debe de cumplir con los siguientes requisitos:

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

a) Que haya reparado los daños y perjuicios que se ocasionaron, a consecuencia de la conducta ilícita por la cual se determinó su plena responsabilidad; en términos del artículo 48 del Código Penal, el Juez podrá fijar plazos para cubrir esa reparación, de acuerdo al monto y situación económica del sentenciado, sin que exceda de un año, pudiendo exigir garantía el Juez en caso de considerarlo conveniente.

b) No haya sido condenado por sentencia ejecutoriada (es decir, que se encuentre firme, sinónimo de causó estado), por delito doloso, que se persiga de oficio (aquellos delitos en que no es necesaria la querrela, sino que basta que cualquier persona denuncie, haga del conocimiento de dicho delito al Ministerio Público).

c) Que no se trate de delitos en los que se transgrede la Hacienda Pública y se señale la improcedencia de su concesión.

Cabe hacer mención que el Código Penal contempla otro beneficio, siendo éste la suspensión condicional de la ejecución de la pena; en términos del artículo 91 de la legislación en comento, la suspensión comprende la pena de prisión y la multa, tendrá una duración igual a la de la pena suspendida.

#### **4.2 Consecuencias que provoca la divisibilidad de la acción penal cuando se está en presencia de un concurso de delitos.**

Primeramente debe de analizarse qué se entiende por "divisible", siendo que es todo aquello que se puede fraccionar, separar, o partir. Toda vez que ha quedado precisado qué es la acción penal, se debe entender a la divisibilidad

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

de su ejercicio como aquellas separaciones de delitos que hace el Ministerio Público cuando estando ante la presencia de un concurso de delitos, consigna por separado, alguno o algunos de ellos, resultando que en cuanto al ilícito por el cual en ese momento no ejerce acción penal, realiza la Representación Social "desglose"; esto es, cuando en el mismo evento se han cometido diversas conductas ilícitas (existe un concurso de delitos), sin embargo, al no reunir los elementos de prueba necesarios para consignar por todos y cada uno los delitos que concurrieron en esa misma eventualidad, el Ministerio Público consignador primeramente consignará por uno de ellos (el que estime que con las pruebas recabadas ya se acreditó cuerpo del delito y probable responsabilidad penal) y por los restantes delitos lo hará posteriormente, hasta recabar suficientes medios de prueba para acreditar aquellos rubros.

También pudiere acontecer que el "desglose" se efectúa por tratarse de la probable comisión de un delito de diverso fuero (verbigracia: portación de arma de fuego reservada para el uso exclusivo del Ejército y las Fuerzas Armadas), en cuyo supuesto la investigación del delito deberá conocer la Procuraduría General de la República.

Actualmente el Agente del Ministerio Público investigador de esta ciudad, al parecer erróneamente y no dolosamente, consigna por separado los delitos que concurrieron en una misma eventualidad, es decir, en los casos de concurso de delitos, todos ellos cometidos en la misma fecha; por lo tanto, se da el caso de que las consignaciones se llegan a tumar a diversas competencias, esto es, por lo que hace a algunos delitos, por la posible pena a imponerse se remiten a la jurisdicciones de Jueces Penales de cuantía mayor, en tanto que por el o los delitos restantes se toma la competencia en favor de Juez de Paz en materia penal.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Tomando en consideración que en términos de lo establecido en el numeral 10 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los Jueces de Paz conocerán en materia penal el procedimiento sumario de los delitos que tengan como sanción apercibimiento, caución de no ofender, multa independientemente de su monto, o prisión cuyo máximo sea de cuatro años, y para en caso de que se trate de varios delitos se estará al delito de la pena mayor; por lo tanto, los Juzgados Penales de cuantía mayor conocerán de todos aquellos delitos, cuya pena de prisión (posiblemente a imponerse) sea mayor de 4 cuatro años.

Es de observarse que con las cargas de trabajo con que cuenta la Procuraduría General de Justicia, y el mismo Tribunal Superior de Justicia, ambos del Distrito Federal, el agente del Ministerio Público consignador, en concurso de delitos (robo calificado y lesiones que tardan en sanar menos de quince días y no pusieron en peligro la vida), llega a consignar primeramente ante un Juez Penal de cuantía mayor (por el ilícito de robo calificado), el cual se pronunciará en sentencia definitiva sobre dicho asunto, condenando al acusado, posteriormente, se vuelve a ejercer acción penal por el otro delito diverso (el de lesiones) pero realizado en ese mismo evento delictivo (concurso de delitos), empero, ese ilícito no obstante ser de cuantía menor (competencia de un Juzgado de Paz Penal), la Dirección de Turno de Consignaciones Penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, al advertir que se trata de un desglose, remite el asunto por el nuevo delito al mismo Juzgado Penal de cuantía mayor (que conoció del robo calificado), sin considerar que las posibles penas a imponer no son de su jurisdicción; al llegar ese caso ante el Juez que ya conoció del asunto anterior (del mismo inculpado e idéntica fecha de los hechos consignados), al advertir que las posibles penas a imponerse, no son de su jurisdicción y como no procede

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

una acumulación, en virtud de que en la otra causa ya está en el archivo judicial (por ser cosa juzgada), éste Juez se declarará incompetente para conocer del nuevo asunto, por lo que declinará competencia en favor de un Juzgado de paz penal, quien resolverá al advertir que la posible pena a imponer no es mayor de cuatro años de prisión, aceptar la competencia y abocarse a su conocimiento hasta determinar si es o no responsable del delito por el cual se le acusa.

El primer problema que se observa en el momento en que se divide la acción penal, en un concurso de delitos, es que pudiera presentarse que cada delito se ventile en Juzgados de diversa competencia (cuantía menor y cuantía mayor), e incluso se puede remitir cada delito a diferentes Juzgados de la misma cuantía.

Otro problema que resulta de dicha divisibilidad, acontece en tratándose de la concesión de un sustitutivo penal o la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión o multa impuestas, por ejemplo cuando el agente del Ministerio Público (institución de buena fe), en un concurso de delitos, primeramente consigna ante un Órgano Jurisdiccional de cuantía mayor por un delito de robo (de los cuales no es necesario el requisito de procedibilidad - querrela-), la posible pena a imponer (su máximo) excede de 4 cuatro años de prisión, el juzgador sí es competente y al encontrar plenamente responsable a dicho acusado, le impone una pena privativa de libertad de 3 tres años; y como con antelación no había sido condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio, el Juzgador podrá sustituir la pena de prisión impuesta por multa o trabajo en favor de la víctima o de la comunidad; una vez que la sentencia queda firme, el sentenciado decide acogerse al sustitutivo que el Juez le concedió, dando así cumplimiento a la sentencia.

TEJIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo, al momento de ser asegurado bajo la figura de la flagrancia, al inculpado se le encontró entre sus ropas un instrumento que puede ser utilizado para agredir y no tiene aplicación en actividades recreativas o laborales (portación de objeto para agredir), sin que ese objeto haya sido utilizado para consumir la empresa delictiva relativa al robo por el cual primeramente se le consignó; pasado el tiempo, la Representación Social consigna, sin detenido, por este otro delito, por lo tanto, esa consignación se hará ante un Juzgado de Paz Penal, en virtud de que la posible sanción privativa de libertad a imponerse no es mayor de tres años, con independencia de que se trate de un delito que tiene pena alternativa (prisión o multa), el Juez de cuantía menor al comprobar el cuerpo del delito y plena responsabilidad del inculpado, en uso de la facultad discrecional que le otorga la posibilidad de imponer la multa o la privativa de libertad, decide imponer esta última por un lapso de un año, ya que él considera que es la más conducente para el cumplimiento de los principios de prevención de nuevas conductas ilícitas; empero, como ese sujeto ya fue condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso perseguible de oficio, de acuerdo a lo establecido por el numeral 86 del Nuevo Código Penal, no podrá concederle nuevamente algún sustitutivo penal o incluso el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión impuesta, por lo que el justiciable deberá compurgar la nueva pena de prisión impuesta por éste segundo Juez, sin que se considere si ya se estaba readaptando socialmente por la sentencia que tuvo en el primer procedimiento penal que se le instauró por el delito de robo; puesto que en este momento la ley es ciega al referir que cuando se vuelve a condenar a un sujeto por otro delito, se le deberán negar el sustitutivo o beneficio referidos; por lo que se estima que tal actuar por parte del segundo Juez lo deja en estado de indefensión para su

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

readaptación social, ya que de conocer en algo el Derecho no hubiera permitido que la primera sentencia causara ejecutoria, para así poder acogerse al sustitutivo penal, o beneficio en comento, cuando ya se hubiere dictado sentencia en los dos asuntos que se incoaron por separado; aunado a lo anterior este problema también se suma a las causas de sobrepoblación en centros preventivos y/o penitenciarios, así como a la no rehabilitación social, en virtud de que ese sentenciado se mostrará con resentimiento hacia las instituciones sociales, en virtud de no concedérsele nuevamente una reintegración a la sociedad, dado que fue en un concurso de delitos como cometió ambas conductas, realizadas incluso en una misma fecha.

Mezger afirma que toda acción humana tiene un fin y que la pena como acción humana y estatal, en el ámbito del derecho, tiene como fin la prevención del delito. La prevención del delito se puede realizar actuando sobre la colectividad, esto es, la comunidad jurídica, o actuando sobre el individuo que tiende a delinquir o comete o ha cometido un delito; siendo el primer caso prevención general, pues se intenta actuar sobre la colectividad, y el segundo, prevención especial que intenta actuar sobre el individuo.<sup>63</sup>

Asimismo se considera, que esta situación enfrenta un conflicto con el Derecho Penitenciario, ya que para los sentenciados se creará una idea de que la readaptación social es una utopía, es decir, una concepción imaginaria, puesto que el enjuiciado al permanecer dentro de una prisión, por una primera sanción, sí enmendó su comportamiento para con la sociedad, empero, al estar privado legalmente de su libertad por una segunda sentencia, surgirá un rencor para con la sociedad, por parte de este mismo sentenciado, ya que si pretendía que se estaba readaptando a la sociedad,

<sup>63</sup> Emma Mendoza Bremauntz. Derecho Penitenciario. p. 13.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



esta nueva sanción privativa de la libertad impedirá realmente ello, toda vez que al ingresar a cumplir la nueva pena de prisión ese individuo tendrá que adecuarse a los comportamientos del lugar, más que a los institucionales, puesto que su conducta será para sobrevivir dentro de los centros preventivos o penitenciarias, ante la sabida corrupción y abusos tanto de los representantes de la autoridad como entre los mismos internos, de donde resulta que con esta actuación del segundo Juez, aunque perfectamente legal, se está transgrediendo el Principio de Prevención Especial del Derecho Penitenciario.

#### **4.3 Derechos transgredidos con la divisibilidad de la acción penal.**

Una vez analizadas las consecuencias que provocan la divisibilidad del ejercicio de la acción penal (desgloses de averiguaciones previas), es menester en este trabajo de investigación advertir los derechos o garantías que se transgreden con dichas actuaciones por parte de la Representación Social.

Primeramente se puede observar que el derecho o garantía, considerado de mayor importancia, después de la vida, es la libertad, siendo que es la misma ley la que limita al sentenciado, que haya incurrido en un concurso de delitos, para su readaptación social, pues se reitera, los Artículos 86 y 89 en comento son muy claros en advertir que los sustitutivos de la pena de prisión (incluso la suspensión condicional de la ejecución) deberán negarse cuando al sujeto anteriormente se le hubiere condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso perseguible de oficio, sin que se someta a consideración del Juez advertir para su concesión si el mismo sujeto, con antelación a esta segunda sanción (en un concurso de delitos), había ya enmendado su comportamiento para con la sociedad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

No debe pasar desapercibido que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 23, señala: "... *Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene...*"; de donde resulta que por un mismo delito no deberá juzgarse dos veces, por lo que, aun cuando se trate de la misma eventualidad, pero de diversos hechos (ilícitos) en el caso que nos ocupa, sí se podrá instruir nuevo juicio penal, puesto que se trata de un concurso de delitos, en consecuencia, este supuesto no sería transgresor del dispositivo constitucional en comento.

Se considera que los sentenciados tienen derecho a nuevas oportunidades para seguir conviviendo con la sociedad, siendo que lo que persigue el presente trabajo de investigación, no es que se dejen impunes las conductas ilícitas que concurren en un concurso de delitos; ya que en la práctica se observa que hay casos en que los sentenciados por primera vez (primodelincuentes) no vuelven con posterioridad, a cometer diversas conductas ilícitas, ante el temor de enfrentar un nuevo proceso penal para ser internados en centros de readaptación social, de donde se dice que si aprendieron de la experiencia al enfrentar ese primer procedimiento penal, por lo que las sanciones que el Estado le impuso, a través de sus órganos jurisdiccionales, cumplieron con el Principio de Prevención Especial del Delito, sin embargo, a criterio del suscrito por tratarse de un concurso de delitos realizado en una misma eventualidad no debería ser necesario que dicho inculcado tenga que ingresar nuevamente a prisión, cuando como opción se le pudiera conceder un sustitutivo penal o el beneficio referido, pues se trata de ilícitos efectuados en una misma fecha.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### 4.4 Propuesta para reformar el artículo 84 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

Con la presente investigación se propone que el Ministerio Público no divida el ejercicio de la acción penal, en el caso en que esté ante la presencia de un concurso de delitos, toda vez que lo correcto sería ampliar el ejercicio de la acción penal ante el mismo Juez que conoció del primer delito u otro de diversa competencia, pero atendiendo ambos que el segundo ilícito fue perpetrado en la misma fecha, al tratarse de un concurso de delitos, sin que ello implique crear impunidad por los delitos que concurren en dicho concurso, ya que ambos serán estudiados y sentenciados por el Juzgador que corresponda, siendo que lo que se propone es que no se nieguen los sustitutivos penales a los cuales pudiere ser acreedor cualquier inculpado que haya concurrido en algún concurso de delitos.

Hoy en día se observa que la Representación Social al consignar por separado delitos, que se encuentran inmersos en un concurso, en muchas ocasiones no había la necesidad de tal circunstancia, ya que en la mayoría de los casos, se podía haber realizado el pliego de consignación por todos los delitos que comprendían el concurso, evitando así la divisibilidad del ejercicio de la acción penal (por desglose), siendo que lo correcto sería una ampliación al ejercicio de la acción penal; por ejemplo en un robo y un abuso sexual agravado (sin que éste último haya sido el medio de comisión del primero), cometidos en agravio de la misma sujeto pasivo, el mismo día de los hechos (primeramente el robo y después el abuso sexual agravado), la Representación Social pudo haber consignado por ambos delitos en un solo pliego (expediente); por el contrario en la práctica se observa que primeramente se consigna por un delito, tomando el ejemplo en comentario

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

sería el robo y después (cuando ya hay sentencia ejecutoriada) el delito de abuso sexual agravado, advirtiéndose que el llamado "desglose", trabaja con los mismos elementos probatorios con que se hizo la primera consignación, resultando evidente que como en ambos procedimientos penales se comprobaron los delitos (que concurrieron en el mismo evento), si en la primera sentencia le fue concedido un sustitutivo penal o el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y una vez quedando firme esa sentencia, el sentenciado se acogió al mismo, en una segunda sentencia no podrían concedérsele los sustitutivos penales mucho menos tal beneficio, sin embargo, si el Ministerio Público consignara inmediatamente después de que lo haya hecho por alguno de esos dos delitos, se podría lograr la acumulación de procesos, y de ser conducente se le podrá conceder algún sustitutivo penal, claro en caso que las penas impuestas no sean mayores a los cinco años de prisión, evitándose así que ese concurso se pudiera ventilar en distinto Órgano Jurisdiccional y con ello la emisión de la segunda sentencia multimencionada.

Lo anterior acontece ya que cuando algún sujeto que cometa esos dos delitos, con pluralidad de conductas, y en ese mismo momento son acreditados los dos por concurrir en circunstancias de tiempo y lugar de comisión, se estará a la punibilidad establecida para el concurso de delitos en el numeral 79 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (el cual se analizó en el Capítulo que antecede), por lo tanto el Juez impondrá la pena del delito que merezca la mayor (y en el caso que nos ocupa sería el robo), la cual podrá absorber la pena correspondiente al de abuso sexual, e incluso el Juez tiene libre jurisdicción para sumar la pena del delito que merezca la mayor con la pena del restante ilícito de abuso sexual, sin que esa pena exceda de 50 años; por lo tanto, si se trata de una persona que no había sido

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

condenada con antelación y las penas que se le impongan contenga una privativa de libertad que no exceda de 5 años de prisión, el Juez podrá sustituir la prisión por multa, trabajo en favor de la víctima o de la comunidad, tratamiento en libertad o semilibertad.

Por el contrario, al momento en que se consigna por separado, y la primera consignación concluyó en sentencia condenatoria causa ejecutoria, donde se le impuso una pena privativa de libertad de 3 años de prisión, acogiéndose después el sentenciado al sustitutivo penal concedido; empero, dentro del término comprendido antes de la prescripción, se consigna el segundo delito, abriéndole otro proceso penal a esa misma persona, al ser penalmente responsable será condenado por el Órgano Jurisdiccional que haya admitido competencia por ese nuevo delito, y al momento de imponérsele la sanción privativa de libertad, le serán negados los sustitutivos penales y el beneficio supramencionado, por tratarse de una persona que ya fue condenada en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio (en la misma eventualidad donde se consumaron el otro delito), ya que la ley expresamente así lo establece.

Se reitera que el segundo párrafo del numeral 86 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, establece: "...La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el Juzgador, cuando se trate de un sujeto que anteriormente se le hubiera condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio y cuando no proceda en los términos de las leyes respectivas, tratándose de una transgresión en perjuicio de la hacienda pública..."; siendo que este numeral es claro en que una causa para negar un sustitutivo penal será que el sentenciado ya haya sido condenado con antelación por delito doloso que se persiga de oficio.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por lo tanto, lo que se pretende con la presente investigación es que exista una excepción a la regla referida en el numeral 86 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, debiendo quedar el segundo párrafo del numeral en comento de la siguiente forma: "...La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el Juzgador, *cuando se trate de un sujeto que anteriormente se le hubiera condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio, dicha regla no operará cuando se esté en presencia de un concurso de delitos y se haya ampliado el ejercicio de la acción penal...*"; ya que no se puede hablar de un nuevo ejercicio de la acción penal, si no que de una ampliación del mismo, puesto que con antelación ya se había ejercido, pero en el desglose de la indagatoria se dijo que se dejaba abierta la investigación por la posible comisión de otro u otros delitos que hayan ocurrido con la misma eventualidad.

Con la facultad que se sugiere concedida en favor del Órgano Jurisdiccional, se daría cumplimiento al Principio de Prevención Especial del Delito, de esta forma cuando se trate de personas primodelincuentes, al momento de ser sentenciadas por el segundo delito realizado en ese concurso, de ser procedente concederle un sustitutivo penal, así se logrará que siga readaptándose socialmente al poder cumplir externamente tanto la primera sentencia como su segunda condena, lo contrario sería que por el último se le dejaría sustitutivo o el beneficio en comento, no obstante que los delitos se dieron en concurso realizado en una misma eventualidad, debiéndose sujetar para la aplicación de las sanciones a las reglas establecidas en artículo 79 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**CONCLUSIONES**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas, establecidas por el Estado, que regularán la conducta humana, para ello determinarán qué conductas serán delitos y cómo se sancionarán los mismos.

Para lo cual se estableció que delito es: "la acción u omisión típica, antijurídica y culpable", la cual, tendrá como consecuencia una sanción, es decir, dicha acción u omisión también es punible; enfatizándose en que si falta alguno de dichos requisitos (por actualizarse algún aspecto negativo del delito), la acción u omisión no se considerará como delito.

En tanto, el Procedimiento Penal es el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad, regulado por normas jurídicas, ejecutadas por el Órgano Investigador (Ministerio Público) y el Órgano Jurisdiccional (Juez), en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el delincuente la conminación penal establecida en la Ley.

El Procedimiento Penal inicia con la Averiguación Previa, misma que es competencia exclusiva del Ministerio Público; la primera intervención de dicha autoridad será en el momento en que se le hace del conocimiento de una noticia criminal, a través de cualquiera de los requisitos de procedibilidad que establece el artículo 16 Constitucional, los cuales son: la denuncia o la querrela. La denuncia podrá ser presentada por cualquier persona que se haya percatado del momento en que se realizó algún hecho con apariencia de delito, este requisito de procedibilidad se establece para aquellos delitos que se persiguen de oficio. Mientras que la querrela sólo la deberá presentar



la persona directamente afectada en el bien jurídico tutelado. Una vez que la Representación Social tiene del conocimiento de que posiblemente se ha perpetrado algún ilícito, investigará de qué delito se trata.

Una vez que se ha integrado debidamente una averiguación previa, la misma deberá ser consignada ante el Órgano Jurisdiccional competente, ya sea con o sin detenido, teniendo cómo término, cuando se trata con detenido de sólo 48 horas o el doble si se trata de un caso de delincuencia organizada; y, sin detenido, hasta que la acción penal del delito de que se trate no prescriba.

Una vez que la consignación es recibida por el Juez inicia la etapa de la preinstrucción, dicha autoridad radicará el asunto en el juzgado y verificará si la detención hecha por la Representación Social se encuentra ajustada a la legalidad (flagrancia, flagrancia equiparada, cuasi flagrancia o caso urgente), de no ser así deberá ordenar la libertad del inculpado con las reservas de ley.

En caso de que la detención si se ajuste a la legalidad, el Juez cuenta con un término de 48 horas para tomar la declaración del inculpado y 72 horas para resolver su situación jurídica (término que podrá ser duplicado por el inculpado o su defensor), dentro del término referido el Juez dictará Auto de Plazo Constitucional, en el cual determinará si el delito por el cual se ejercitó acción penal se encuentra acreditado (pudiendo el Juez dictarlo por un diverso delito que si se encuentre comprobado de manera indiciaria y no por el que se consignó, de acuerdo con la facultad de reclasificación que le confiere el artículo 304 Bis A del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), así como si se demostró la probable responsabilidad del inculpado, de lo contrario deberá ordenar su libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de Ley; con este auto culmina la etapa o

periodo de la preinstrucción, de dictarse una formal prisión o sujeción a proceso se dará inicio al período del proceso y con ello a la etapa de Instrucción.

En el proceso o instrucción se desahogarán las pruebas que ofrezcan las partes (Ministerio Público, inculpado y la Defensa, el ofendido también podrá ofrecer pruebas siempre y cuando se constituya como coadyuvante de la Representación Social), con las cuales demostrarán al Juez, de acuerdo a su interés, la comprobación o incomprobación del cuerpo del delito y la plena responsabilidad o incomprobación de la misma del procesado; en esta etapa el Juez gozará de libre jurisdicción para ordenar el desahogo de las pruebas que, a su criterio, estime convenientes y sirvan para conocer la verdad histórica que se busca.

Cuando se concluya con el desahogo de las pruebas el Juez deberá agotar la instrucción (cuando se trate de Procedimiento Ordinario) y después cerrará la misma, dando entrada al Periodo del Juicio, en el cual las partes formularán sus respectivas conclusiones, en las cuales someterán a consideración del Juez su opinión sobre la inocencia (defensa) o culpabilidad (Ministerio Público) que se deriva de las pruebas que integran la causa penal, mismas que valorará o desestimaré el Juzgador para dictar la sentencia definitiva, en la cual en caso de encontrar acreditado el cuerpo del delito y la plena responsabilidad del acusado, le impondrá la sanción establecida en la legislación para tal delito; en caso contrario ordenará la inmediata libertad del justiciable.

En caso de que alguna de las partes se inconforme con la sentencia pronunciada, se iniciará con la Segunda Instancia, a la cual también se conoce como Apelación, en la cual un Órgano Colegiado (superior jerárquico

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

del Juez) revisará si la determinación impugnada se encuentra ajustada a legalidad, en la cual podrá confirmarse, modificarse o revocarse la resolución del Juez a quo.

Una vez que la sentencia quedó firme, es decir, que las partes se hayan conformado con ella, o se resuelva la segunda instancia, se procederá a ejecución, siendo el caso de que se haya dictado una sentencia menor a cinco años de prisión, y el justiciable no cuente con antecedentes penales negativos (sentencias ejecutoriadas por delitos dolosos perseguidos de oficio), se le podrá conceder (en propia sentencia) la sustitución de la pena de prisión por una multa, o trabajo a favor de la víctima o de la comunidad, o tratamiento en libertad o semilibertad, según lo considere procedente el órgano jurisdiccional, como lo establece el segundo párrafo del numeral 86 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal: *"...La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador, cuando se trate de un sujeto que anteriormente se le hubiera condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio..."*.

Cabe destacar que pudiera acontecer (y este es el motivo de la presente tesis), que en tratándose de un concurso de delitos. Verbigracia: robo y abuso sexual agravado, al habérsele sentenciado al justiciable por el ilícito de abuso sexual agravado, por tal razón ya tendrá en su contra una sentencia condenatoria por delito doloso que se persigue de oficio, que incluso ya fue ejecutada en virtud de que el inculcado se acogió a un sustitutivo penal y cumplió con el mismo; sin embargo, el Ministerio Público toma la decisión de ampliar el ejercicio de la acción penal por el restante delito de robo que se encuentra inmerso en el concurso en comento; por lo tanto, si el nuevo Juez (que conoce del robo) encuentra acreditado el cuerpo

TESIS CON  
ENLACE DE ORIGEN

del delito y comprobada su plena responsabilidad penal como ya existe una condena por sentencia ejecutoriada por delito doloso perseguible de oficio, el Juzgador, si la pena excede de cinco años de prisión, le negará la concesión de un sustitutivo penal o del beneficio de la suspensión condicional de la pena de prisión impuesta, al sentenciado, en virtud del ingreso a prisión anterior que concluyó en la sentencia en cita.

La negativa en comento, a criterio del suscrito, resulta atentatoria de garantías individuales del enjuiciado, dado que ese delito de robo tuvo un origen al mismo tiempo que el de abuso sexual agravado (de ahí el concurso de delitos) y hacerle negativa la concesión de un sustitutivo penal, solamente por la inactividad persecutoria del órgano investigador de los delitos, deviene en un daño de suma importancia para el sentenciado, toda vez que, por una circunstancia temporal de la labor de procuración de justicia, primero ejerció el Ministerio Público acción penal por el abuso sexual agravado, siendo tan lenta la investigación del restante ilícito de robo, que por aquél delito se llega a una sentencia condenatoria ejecutoriada, que constituirá un ingreso a prisión negativo, y al ampliarse el ejercicio de la acción penal por el restante ilícito (Robo), el Juez por deficiencia del Ministerio Público al no consignar al mismo tiempo ambos delitos, habrá de negarle el sustitutivo o beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de las penas de prisión y multa impuestas. Es por tal motivo que se requiere una reforma al segundo párrafo del numeral 86 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, al tenor siguiente: *"...La sustitución de la pena de prisión no podrá aplicarse por el juzgador, cuando se trate de un sujeto que anteriormente se le hubiera condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso que se persiga de oficio DICHA REGLA NO OPERARÁ CUANDO SE ESTÉ EN PRESENCIA DE UN CONCURSO DE DELITOS Y SE HAYA AMPLIADO EL EJERCICIO*

*DE LA ACCIÓN PENAL. Tampoco podrá aplicarse cuando no proceda en los términos de las leyes respectivas, tratándose de una transgresión en perjuicio de la hacienda pública...": con ello se dará la oportunidad al sentenciado, para que concluya con su reintegración a la sociedad, ya que de lo contrario tendría que ingresar a cumplir la nueva pena de prisión impuesta al habersele negado (como está la disposición actual) un sustitutivo penal (incluso el beneficio en cita).*

Por lo expuesto, considero que la hipótesis planteada en esta investigación sí se acreditó, toda vez que mientras se realiza la reforma que se sugiere, para ampliar la facultad del Órgano Jurisdiccional al conceder sustitutivos penales a los sentenciados, que con antelación ya se les hubiera dictado diversa sentencia, pero el nuevo ilícito provenga de un concurso de delitos, se seguirá presentando la violación de garantías invocada.

La razón que lleva a proponer que se establezca en la legislación penal esa facultad en favor del Juzgador es que se permita al sentenciado reintegrarse con la sociedad y con ello no nazca en él un rencor para con la misma, ya que si el principio de prevención especial del delito se actualizó en la primera sentencia (de un delito doloso perseguible de oficio: abuso sexual agravado), estaremos hablando de un sujeto que enmendó el camino, sin embargo, como lo establece actualmente el Código Penal, por la segunda sentencia (por el delito de robo), el inculcado deberá ingresar a un centro penitenciario, para cumplir la nueva sanción de prisión impuesta, sin que sea de importancia el buen comportamiento que en ese momento tuviera el individuo con la sociedad, con lo que la readaptación que se pretende por el Estado se verá truncada, no obstante que ambos comportamientos delictivos tuvieron su origen en un mismo tiempo y lugar.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por lo expuesto, se estima que la reforma propuesta atacará la divisibilidad actual del Ministerio Público al ejercer acción penal en diversos momentos, en contra de una persona responsable de un concurso de delitos, permitiéndose así una adecuada reintegración a la Sociedad de dicho individuo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**BIBLIOGRAFÍA**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**LEGISLACIÓN CONSULTADA**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 9ª Edición, México, Editorial ISEF S.A., 2003.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, México, Editorial ISEF S.A., 2003.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 5ª Edición, México, Editorial ISEF, 2003.

Código Federal de Procedimientos Penales, 5ª Edición, México, Editorial ISEF, 2003.

Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, México, Editorial Enterprise Software Informática Jurídica, 2001.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 5ª Edición, México, Editorial ISEF, 2003.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 5ª Edición, México, Editorial ISEF, 2003.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



**LIBROS DE CONSULTA**

ARILLA BAS, Fernando, El Procedimiento Penal en México. 19ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1999, 493 pp.

BARRITA LÓPEZ, Fernando A., Averiguación Previa (Enfoque Interdisciplinario). 5ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2000, 156 pp.

CARNELUTTI, Francesco, Derecho Procesal Penal. México, Editorial Oxford University Press, 2000, 217 pp. (Colección Clásicos del derecho Penal), Volumen 2.

CARNELUTTI, Francesco, Cuestiones Sobre el Proceso Penal. Traducido por Santiago Sentis Melendo, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2001, 265 pp. (Serie Clásicos del Derecho Procesal Penal), Volumen 2.

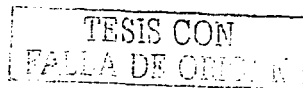
CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCÁ Y RIVAS Raúl, Derecho Penal Mexicano. Parte General. 21ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2001, 982 pp.

CARRARA, Francesco, Derecho Penal. México, Editorial Oxford University Press, 2000, 230 pp. (Colección Clásicos del Derecho Penal), Volumen 1.

CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal. 43ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, 363 pp.

CASTRO, Juventino V., El Ministerio Público en México. 12ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, 343 pp.

CEVASCO, Luis Jorge, Principios de Derecho Procesal Argentino. Buenos Aires, República Argentina, Editorial Oxford University Press, 1999, 258 pp.



COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1998, 886 pp.

CORDERO, Franco, Procedimiento Penal. Tomo I, Traducido del italiano por Jorge Guerrero, Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., 2000, 470 pp.

CORDERO, Franco, Procedimiento Penal. Tomo II, Traducido del italiano por Jorge Guerrero, Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., 2000, 526 pp.

CUELLO CALÓN, Eugenio, Derecho Penal Parte General. México, Editorial Porrúa, 1980, 630 pp.

FLORIAN, Eugene, Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducido por L. Prieto Castro, México, Editorial Jurídica Universitaria, 2001, 298 pp. (Serie Clásicos del Derecho Procesal Penal), Volumen 1.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, Lecciones de Derecho Penal. México, Editorial Oxford University Press, 2000, 367 pp. (Colección Clásicos del Derecho Penal), Volumen 3.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, La Tipicidad. México, Editorial Porrúa, 1955, 229 pp.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Introducción al Derecho Penal. 3ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1995, 281 pp.

MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, Derecho Penitenciario. México, Editorial McGraw-Hill, 1998, 304 pp.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal Parte General. 4ª Edición, Barcelona, Editorial PPU S.A., 1996, 791 pp.

MOMMSEN, Teodoro, Derecho Penal Romano. 2ª Edición, Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., 1999, 670 pp.

OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa. 13ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, 679 pp.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, Derecho Penal Mexicano. 16ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, 664 pp.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 19ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2001, 508 pp.

RIVERA SILVA, Manuel, El Procedimiento Penal. 31ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2002, 393 pp.

VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ, Fernando, Manual de Derecho Penal Parte General. Bogotá, Colombia, Editorial Temis S.A., 2002, 635 pp.

VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano Parte General. 5ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1990, 654 pp.

VON LISZT, Fran, Tratado de Derecho Penal. Tomo I, 4ª Edición, Traducido de la 18ª Edición Alemana por Quintiliano Saldaña, Madrid, España, Editorial Reus S.A., 1999, 625 pp.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

VON LISZT, Fran, Tratado de Derecho Penal. Tomo II, 4ª Edición, Traducido de la 20ª Edición Alemana por Quintiliano Saldaña, Madrid, España, Editorial Reus S.A., 1999, 494 pp.

VON LISZT, Fran, Tratado de Derecho Penal. Tomo III, 4ª Edición, Traducido de la 20ª Edición Alemana por Quintiliano Saldaña, Madrid, España, Editorial Reus S.A., 1999, 463 pp.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal Parte General. México, Editorial Cárdenas, 1986, 857 pp.

ALBA, Carlos H., Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. México, Editorial Porrúa, 1986, 550 pp.

#### OTRAS FUENTES DE CONSULTA

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano. México, Editorial Porrúa, 1989, 3272 pp.

Instituto de Ciencias Jurídicas de Egresados de la UNAM, Campus Aragón, A.C., (Primer) Diplomado en La Actuación del Juez Penal en la Primera Instancia. Expositor Único Licenciado Rubén Servín Sánchez, Juez Décimo Séptimo Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002.

Instituto de Ciencias Jurídicas de Egresados de la UNAM, Campus Aragón, A.C., (Segundo) Diplomado en La Actuación del Juez Penal en la Primera Instancia. Expositor Único Licenciado Rubén Servín Sánchez, Juez Trigésimo Séptimo Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2003.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN