



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO

**“PRINCIPALES ASPECTOS DEL DERECHO
PENAL ACTUAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO

P R E S E N T A:

IGNACIO CASTELLANOS GONZÁLEZ

TUTOR

MTRO. CÉSAR AUGUSTO MENDOZA SALAZAR



BOSQUES DE ARAGÓN

MÉXICO 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS.

Dedico este trabajo con cariño, a todas aquellas personas que me han brindado su apoyo incondicional depositando en mí, su confianza y comprensión. A ellas dedico el logro de mi esfuerzo, por no haber claudicado en su intento de orientarme por seguir un camino de preparación constante.

A mis padres por darme la vida y enseñarme a cumplir con mis obligaciones, apoyando mis deseos y afirmando mi camino. Ellos han sido el motivo e inspiración en la realización de este trabajo profesional, que alguna vez les prometí.

Por que han dejado un tatuaje en mí, nunca les diré adiós; porque nunca se han ido, porque nuestro amor es infinito, nunca habrá final.

IGNACIO

CASTELLANOS

(†)

MÉNDEZ.

CONSUELO

GONZÁLEZ

(†)

POZOS.

IN MEMORIAM.

**A mis hermanos: Juan, Carlos, José, María del Carmen, María Elena,
Luis, Esperanza, Martín, Agustín, Guadalupe y Martha Laura.**

*En forma muy especial y cariñosa a mi
esposa, de quien siempre he recibido
apoyo y comprensión.*

LETICIA

RAMÍREZ

PÉREZ.

*A mis hijos, quienes han sido la
motivación en mi caminar por la vida.*

IGNACIO CASTELLANOS RAMÍREZ.

SUSANA CASTELLANOS RAMÍREZ.

LORENA CASTELLANOS RAMÍREZ.

*A todos mis familiares y amigos que de
manera directa o indirecta colaboraron e
influyeron en la elaboración de este
trabajo profesional.*

*A mis maestros, que directamente
han influido en mi formación profesional,
incrementando mis conocimientos.*

*Con admiración y respeto, a mi
tutor de tesis, Maestro:*

**CÉSAR
AUGUSTO
MENDOZA
SALAZAR.**

**AL HONORABLE JURADO:
DR. PEDRO UGALDE SEGUNDO.
DR. FERNANDO J. LÓPEZ JUÁREZ.
DR. MIGUEL ÁNGEL GARITA ALONSO.
DR. JUAN MARIO CARDOSO CASTILLO.
MTRO. CÉSAR A. MENDOZA SALAZAR.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

ÍNDICE.

“PRINCIPALES ASPECTOS DEL DERECHO PENAL ACTUAL”

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	I

CAPÍTULO I

EL ESPÍRITU DE LA NORMAL PENAL

1.1. PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

1.1.1. Las Sanciones Contra la Libertad.....	1
1.1.2. Fin de las Penas.....	5
1.1.3 Medidas de Seguridad.....	6

1.2. LA SITUACIÓN PENITENCIARIA NACIONAL

1.2.1. La Situación Penitenciaria Nacional.....	8
1.2.2. Fines del Derecho Penitenciario.....	11
1.2.3. Derechos de los Presos.....	12
1.2.4. Obligaciones de los Presos.....	13
1.2.5. Prohibiciones de los Presos.....	13

1.3. EL ESPÍRITU DE LA NORMA PENAL

1.3.1. Nociones Generales.....	14
1.3.2. Concepto de la Norma Penal.....	14
1.3.3. Elementos de la Norma Penal.....	14
1.3.4. Contenido de los Elementos de la Norma Penal.....	15
1.3.5. Marco Jurídico.....	15
1.3.5.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	15
1.3.5.2. Código Penal para el Distrito Federal.....	16

1.3.5.3. Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.....	17
1.3.6. El espíritu de la Norma Penal.....	18
1.3.7. Titular del Derecho Penal.....	20
1.3.8. Destinatarios del Derecho Penal.....	21
1.3.9. Abuso en la Aplicación del Derecho Penal.....	22

CAPÍTULO II

CONCEPTO Y PROBLEMÁTICA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

2.1. CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO

2.1.1. Ausencia de Conducta.....	24
2.1.2. Atipicidad.....	25
2.1.3. Consentimiento del Titular.....	26
2.1.4. Legítima Defensa.....	28
2.1.5. Estado de Necesidad.....	28
2.1.5.1. Jurisprudencia.....	29
2.1.6. Cumplimiento de un Deber o Ejercicio de un Derecho.....	29
2.1.6.1. Jurisprudencia.....	30
2.1.7. Inimputabilidad y Acción Libre en su Causa.....	31
2.1.7.1. Jurisprudencia.....	32
2.1.8. Error de Tipo y Error de Prohibición.....	33
2.1.8.1. Jurisprudencia.....	34
2.1.9. Inexigibilidad de Otra Conducta.....	35

2.2. LA LEGÍTIMA DEFENSA

2.2.1. Concepto.....	37
2.2.2. Casos Dudosos de Necesidad Racional del Medio.....	38
2.2.3. Fundamentos de la Legítima Defensa.....	38
2.2.4. La Legítima Defensa en Nuestro Derecho.....	39
2.2.5. Presunciones de la Legítima Defensa.....	41
2.2.6. Exceso en la Legítima Defensa.....	41

2.2.7. Aspecto Legal en el Exceso de la Legítima Defensa.....	42
---	----

2.3. PROBLEMÁTICA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

2.3.1. Riña y Legítima Defensa.....	42
2.3.2. Legítima Defensa contra Exceso en la Legítima Defensa.....	43
2.3.3. Legítima Defensa Recíproca.....	43
2.3.4. Legítima Defensa del Inimputable.....	44
2.3.5. Legítima Defensa contra Inimputables.....	44
2.3.6. Legítima Defensa Putativa.....	46
2.3.7. Defensa Legítima Real y Defensa Putativa.....	47
2.3.8. Legítima Defensa contra los Animales.....	47
2.3.9. La Legítima Defensa y el Robo.....	48
2.3.10. Jurisprudencia.....	49
2.3.11. Nuestro Punto de Vista.....	52

CAPÍTULO III

LA CRIMINALÍSTICA EN LA SOLUCIÓN DE PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. NOCIONES GENERALES

3.1.1. Definiciones del Derecho Penal.....	54
3.1.2. Ciencia del Derecho Penal y Dogmática Jurídico Penal.....	55
3.1.3. Las Ciencias Penales.....	56
3.1.3.1. Antropología Criminal.....	57
3.1.3.2. Sociología Criminal.....	57
3.1.3.3. Endocrinología Criminal.....	58
3.1.3.4. Psicología Criminal.....	58
3.1.3.5. Estadística Criminal.....	59
3.1.4. Ciencias Auxiliares del Derecho Penal.....	60
3.1.4.1. Medicina Legal.....	60
3.1.4.2. Psiquiatría Médico Legal.....	61
3.1.4.3. Criminalística.....	62

3.2. MARCO JURÍDICO

3.2.1. De las pruebas.....	64
3.2.2. Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal.....	65
3.2.2.1. Peritos.....	65
3.2.3. Prueba Pericial.....	69
3.2.3.1. Concepto.....	69
3.2.3.1.1. Perito.....	70
3.2.3.1.2. Peritación.....	70
3.2.3.1.3. Peritaje.....	70
3.2.4. Naturaleza Jurídica.....	72
3.2.5. Organización y Funciones de los Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.....	73
3.2.6. Jurisprudencia.....	77

3.3. LA CRIMINALÍSTICA EN LA SOLUCIÓN DE PROBLEMAS JURÍDICOS

3.3.1. Caso Práctico.....	79
3.3.2. Aplicación de la Criminalística en la Solución de Problemas Jurídicos.....	81
3.3.3. Capacitación y Profesionalización de los Servicios Periciales.....	83

CAPÍTULO IV

PROBLEMÁTICA DERIVADA DE LA APLICACIÓN DE LOS SUSTITUTIVOS DE LA PRISIÓN

4.1. ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA PENA DE PRISIÓN

4.1.1. La Pena de Prisión y Alternativas.....	84
4.1.2. Crisis, Fracaso o Agonía de la Prisión.....	85
4.1.3. Importancia de la Pena de Prisión.....	86
4.1.4. Argumentos a Favor de la Pena de Prisión.....	86
4.1.5. Argumentos en contra de la Pena de Prisión.....	87

4.1.6. El abuso de la Pena de Prisión.....	89
4.1.7. ¿Quiénes Deben ir a Prisión?.....	90
4.1.8. Abandono de la Prisión.....	90
4.1.9. Medios Alternativos a la Prisión.....	91

4.2. CONCEPTOS GENERALES

4.2.1. Los Sustitutivos Penales.....	92
4.2.2. Conceptos de Sustitutivos Penales.....	93
4.2.3. Tendencia Actual contra las Penas Cortas de Prisión.....	93
4.2.3.1. Medios Propuestos para Sustituirlas.....	94
4.2.4. Penas.....	97
4.2.4.1. Naturaleza de la Pena.....	97
4.2.4.2. Concepto de Pena.....	98
4.2.4.3. Características de la Pena.....	98
4.2.4.4. Fines de la Pena.....	99
4.2.5. Medidas de Seguridad.....	99
4.2.5.1. Concepto.....	99
4.2.5.2. La Doble Vía en Derecho Penal.....	100

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. El Código Penal para el Distrito Federal.....	101
4.3.1.1. Catálogos de Penas.....	101
4.3.1.1.1. Prisión.....	101
4.3.1.1.2. Tratamiento en Libertad de Imputables.....	102
4.3.1.1.3. Semilibertad.....	103
4.3.1.1.4. Trabajo en Beneficio de la Víctima del Delito o en Favor de la Comunidad.....	103
4.3.1.1.5. Sanciones Pecuniarias.....	104
4.3.1.1.6. Decomiso de los Instrumentos, Objetos y Productos del Delito.....	105
4.3.1.1.7. Suspensión o Privación de Derechos. Destitución e Inhabilitación de Cargos, Comisiones o Empleos Públicos..	106

4.3.1.2. Catálogo de Medidas de Seguridad.....	106
4.3.1.2.1. Supervisión de la Autoridad.....	106
4.3.1.2.2. Prohibición de Ir a Lugar Determinado u Obligación de Residir en él.....	107
4.3.1.2.3. Tratamiento de Inimputables o de Imputables Disminuidos.....	107
4.3.1.2.4. Tratamiento de Deshabitación o Desintoxicación.....	109
4.3.1.3. Sustitución de Penas.....	109
4.3.1.3.1. Sustitución de la Prisión.....	110
4.3.1.3.2. Sustitución de la Multa.....	110
4.3.1.3.3. Ejecución.....	111
4.3.1.4. Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena.....	111
4.3.1.4.1. Requisitos para la Procedencia de la Suspensión.....	112
4.3.1.4.2. Requisitos para Gozar del Beneficio de la Suspensión.....	113
4.3.1.4.3. Efectos y Duración de la Suspensión.....	113
4.3.1.4.4. Facultad para Promover la Suspensión.....	113
4.3.1.4.5. Jurisdicción y Vigilancia.....	114
4.3.2. Jurisprudencia.....	114
4.3.3. Nuestro Punto de Vista.....	120

CAPÍTULO V

LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA INCOMUNICACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

5.1. LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL

5.1.1. Concepto de Averiguación Previa.....	121
5.1.2. Titular de la Averiguación Previa.....	121
5.1.3. Concepto de Ministerio Público.....	122
5.1.4. El Ministerio Público como Parte Procesal.....	123
5.1.5. El Ministerio Público como Regulador del Procedimiento.....	125
5.1.6. Otras Funciones del Procurador General de la República en el Amparo.....	127

5.2. DERECHOS PÚBLICOS SUBJETIVOS

5.2.1. Instrumentos de Tutela.....	129
5.2.2. Flagrancia.....	130
5.2.3. Urgencia.....	132
5.2.4. La Incomunicación ante el Ministerio Público.....	133
5.2.5. Artículo 20 Constitucional, Apartado A.....	133

5.3. EL AMPARO INDIRECTO CONTRA LA INCOMUNICACIÓN

5.3.1. El Amparo.....	135
5.3.2. Las Partes en el Juicio de Amparo.....	137
5.3.2.1. Concepto de “Parte”.....	137
5.3.2.2. El Agraviado.....	137
5.3.2.3. Autoridad Responsable.....	138
5.3.2.4. Tercero Perjudicado.....	138
5.3.2.5. El Ministerio Público Federal.....	138
5.3.3. Del Juicio de Amparo ante los Juzgados de Distrito.....	139
5.3.3.1. Generalidades.....	139
5.3.3.2. De los Actos Materia del Juicio.....	139
5.3.3.3. Sustanciación del Amparo Indirecto.....	140
5.3.3.3.1. De la Demanda.....	140
5.3.3.3.2. Concepto de Demanda.....	141
5.3.3.3.3. Auto Inicial.....	141
5.3.3.3.4. Informe Justificado.....	142
5.3.3.3.5. Pruebas en el Amparo Indirecto.....	142
5.3.3.3.6. Audiencia Constitucional.....	142
5.3.3.3.7. De la Suspensión del Acto Reclamado.....	143
5.3.3.3.7.1. Concepto de Suspensión.....	143
5.3.3.3.7.2. Diferentes Clases de Suspensión.....	144
5.3.3.3.7.3. Efectos de la Suspensión.....	145
5.3.4. La Incomunicación.....	146
5.3.5. La Suspensión del Acto Reclamado en el Juicio de Amparo contra la Incomunicación en la Averiguación Previa.....	146

CONCLUSIONES.....148

BIBLIOGRAFÍA.....152

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se titula “PRINCIPALES ASPECTOS DEL DERECHO PENAL ACTUAL”, el cual para efectos de su desarrollo se ha dividido en cinco capítulos.

En el capítulo primero, se hace un estudio a la Pena y Medidas de Seguridad, entendiendo por aquella el castigo que se impone al sujeto que ha cometido un delito y por éstas tratamientos de naturaleza preventiva para que el sujeto no delinca o si ya delinquirió, para que no vuelva a cometer otro delito. Se habla del fin de las penas, especialmente de la prisión, o sea la privación de la libertad mediante reclusión en un establecimiento especial. Se hace un análisis de las penas y medidas de seguridad.

Se aborda además el tema de nuestra lamentable situación penitenciaria nacional, haciendo alusión a los fines del Derecho Penitenciario. Enseguida se aborda el tema de los Derechos de los Presos, así como de sus principales deberes u obligaciones, concluyéndose con el análisis de las prohibiciones de éstos. Se resalta en el presente capítulo, la lamentable situación de las cárceles mexicanas y lo alejado que están de lograr la tan anhelada readaptación social del delincuente.

Finalmente se aborda el tema del Espíritu de la Norma Penal, aclarando que para efectos del presente trabajo se consideran como sinónimos los términos “Norma Penal” y “Ley Penal”, así mismo se estudia la pretensión del Estado por medio de la Ley Penal. Se estudian los elementos de la norma penal, así como su contenido. Se analiza el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde el punto de vista de la readaptación social; así mismo, se examina el catálogo de penas y medidas de seguridad contempladas en el Código Penal para el Distrito Federal.

Se estudian los artículos 1, 8, 9, 12, 13, 14, 19 y 21 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal. Se especifica quién es el titular y quiénes

son los destinatarios del Derecho Penal. Finalmente, se expone el tema del abuso en la aplicación del Derecho Penal, exponiéndose nuestro punto de vista.

En el segundo capítulo, se aborda el estudio de las causas de exclusión del delito siguiendo como parámetro el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal; las causas de exclusión de méritas, son: ausencia de conducta, atipicidad, consentimiento del titular, legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, imputabilidad y acción libre en su causa, error de tipo y error de prohibición e inexigibilidad de otra conducta.

También se hace un pormenorizado estudio de la Legítima Defensa, comenzando por su concepto y analizando todos y cada uno de sus elementos de conformidad con el artículo 29, fracción IV del Código sustantivo de la materia. También se aborda el tema de la presunción de la Legítima Defensa y del exceso de esta; desde luego sin faltar algunos criterios jurisprudenciales.

Además se aborda la problemática de la Legítima Defensa y su correspondiente jurisprudencia en algunos casos, como: riña y legítima defensa, legítima defensa contra exceso en la legítima defensa, legítima defensa recíproca, legítima defensa del inimputable, legítima defensa contra inimputables, legítima defensa putativa, legítima defensa real y defensa putativa, legítima defensa contra los animales y por último el análisis de la legítima defensa y el robo.

El capítulo tercero se denomina Nociones Generales y se abarcan temas de interés como por ejemplo la definición de Derecho Penal, haciendo un estudio de las Ciencias Penales, entre estas la Antropología Criminal la cual considera que el hombre es un ser atávico y por eso representa un factor criminógeno; la Sociología Criminal, la cual considera a la sociedad como el principal factor criminógeno; la Endocrinología Criminal, que considera que el hombre delinque debido a un mal funcionamiento de sus glándulas de secreción interna; la Psicología Criminal, la cual basada en los estudios de Freud considera que el delito tiene un origen sexual; la Estadística Criminal, la cual sirve para tomar medidas preventivas del delito.

Asimismo se hace un estudio de las Ciencias Auxiliares del Derecho Penal como son la Medicina Legal y la Psiquiatría Médico Legal. En el último punto del capítulo en estudio, se aborda el tema de la Criminalística, ciencia importantísima por medio de la cual se puede lograr identificar al o a los delincuentes así como el *modus operandi* en la comisión del delito.

También, contiene un estudio de las pruebas que pueden ofrecerse en el procedimiento penal de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, haciendo especial atención a la prueba pericial. Se enuncia el concepto de perito, peritación y peritaje, así como se explica su naturaleza jurídica. De igual forma se habla de la Organización y Funciones de los Servicios Periciales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; se concluye con un poco de jurisprudencia relacionada con el tema.

Además se trata el tema de la importante función que tiene la Criminalística en la solución de problemas jurídicos, analizando desde el punto de vista jurídico, un caso práctico en el que me tocó participar y en el cual gracias al buen uso que se hizo con las pruebas, especialmente de la Criminalística de Campo, se logró hacer justicia. Finalmente, se maneja el importante y necesario tema de la Capacitación y Profesionalización que debe existir en los Servicios Periciales.

En el cuarto capítulo, se estudian temas de interés como la pena, y su importancia, la agonía de la pena de prisión y los argumentos a favor y en contra, concluyéndose que el Estado ha abusado en la aplicación de esta pena, además de que se ha demostrado su ineficiencia. Se analiza quiénes son las personas que deben ir a prisión concluyéndose con el estudio de los medios alternativos de la pena de prisión.

Igualmente se trata el tema de los sustitutivos de la pena de prisión explicando sus bondades; se argumenta la tendencia universal en la búsqueda de las medidas sustitutivas de la prisión, así como de otras penas que se imponen, se buscan medios más eficaces que las reemplacen. Como su nombre lo indica, sustitutivos penales, es lo que reemplaza a la pena que se ha impuesto al delincuente, implica el

relevo de una sanción por otra. Se analiza con interés la tendencia actual de buscar y encontrar sustitutivos penales que sustituyan sobre todo a las penas cortas de prisión, ya que ha quedado de manifiesto que cuando la pena de prisión es corta y se interna al delincuente en la cárcel, resulta contraproducente debido a que el criminal se contamina.

Resulta indispensable para ser congruente, estudiar algunos sustitutivos penales y el resultado que se ha logrado con su aplicación. Asimismo, se hace un estudio de las penas y medidas de seguridad.

Además en este capítulo, se hace un estudio de las penas que se contemplan en el Código Penal para el Distrito Federal, específicamente en el artículo 30, siendo estas a saber: Prisión; tratamiento en libertad de imputables; semilibertad; trabajo en beneficio de la víctima del delito o a favor de la comunidad; sanciones pecuniarias; decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito; suspensión o privación de derechos; y destitución o inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

Se continúa con el estudio de las medidas de seguridad establecidas en el Código Penal para el Distrito Federal, artículo 31, las cuales son: supervisión de la autoridad; prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él; tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; y tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

Por último, se aborda el tema con una mayor profundidad de la sustitución de las penas, tanto de la de prisión como de la multa. Se analiza el tema de la suspensión condicional de la pena y de los requisitos para su procedencia, así como de sus efectos y duración. Se concluye mencionando quién tiene la facultad para promover la suspensión condicional de la ejecución y quién tiene jurisdicción y vigilancia para hacer cumplir los requisitos a que se obligó el sujeto beneficiado; desde luego, no puede faltar la jurisprudencia.

En el capítulo quinto, se abordan temas referentes a la Averiguación Previa y al Ministerio Público Federal, así como la participación de este en el Procedimiento

de Amparo, específicamente en el Amparo ante el Juez de Distrito, es decir, en el Amparo Indirecto. En este capítulo también se tratan temas interesantes como por ejemplo, la participación del Ministerio Público Federal como Parte Procesal, así como en su función de Regulador del Procedimiento de Amparo. Finalmente se trata entre otros puntos, las funciones del Procurador General de la República en el Juicio de Amparo.

También, se analiza primeramente de una manera muy general, el tema de los Derechos Públicos Subjetivos, considerando estos como instrumentos de tutela; estas garantías las consagra la Constitución Federal a favor de los gobernados y son el mínimo de derechos que el Estado se obliga a observar y respetar. Se hace un análisis muy concreto de los artículos 14 y 16 constitucional, concluyendo con el estudio que el derecho subjetivo consiste en la prohibición de la incomunicación consagrada en el artículo 20 constitucional, fracción II.

Se trata el tema de la flagrancia, concluyéndose que en estas condiciones cualquier persona puede detener al indiciado, poniéndolo sin demora a disposición del Ministerio Público, el cual puede a su vez retener al inculpado.

Se estudia el concepto de urgencia, así como los requisitos que exige la Constitución General, para el efecto de que el Ministerio Público pueda bajo su más estricta responsabilidad ordenar la detención del inculpado.

Asimismo, se trata el tema de la incomunicación ante el Ministerio Público, entendiendo por esta, la situación de una persona privada de su libertad a la que se le prohíbe toda relación con cualquier persona.

En el último bloque se habla del tema de la incomunicación ante el Ministerio Público, así como del Amparo contra la incomunicación, concluyendo con jurisprudencia.

Por último se hace un estudio del Amparo así como sus clases, pero dando mayor importancia al Amparo Indirecto. Se hace un somero análisis de las partes que

intervienen en el Amparo; también se explica la sustanciación del Amparo Indirecto ante el Juez de Distrito.

Finalmente, se hace un estudio del efecto de la suspensión del Acto Reclamado en el Juicio de Amparo Contra la Incomunicación en la Averiguación Previa.

“PRINCIPALES ASPECTOS DEL DERECHO PENAL ACTUAL”

CAPÍTULO I

“EL ESPÍRITU DE LA NORMA PENAL”

1.1. PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

1.1.1. LAS SANCIONES CONTRA LA LIBERTAD

“De las penas contra la libertad la más importante es, obviamente, la de prisión, o sea la privación de la libertad mediante reclusión en un establecimiento especial y con régimen especial también”.¹

El problema penitenciario de la pena de prisión, es muy complejo, en vista de la crisis que sufre la prisión como pena, la cual se refleja en las imperfecciones de cárceles y penitenciarias y en el fracaso abrumador de los métodos puestos en uso para lograr la resocialización de los penados.

El fin y justificación de una condena de privación de la libertad es proteger a la sociedad del delito. La privación de la libertad trae como consecuencia inevitable el confinamiento obligatorio y la segregación del recluso de la sociedad normal; pero el fin de dicha privación de la libertad debe ser lograr por medio de la readaptación del delincuente el que cuando reingrese a la sociedad no solamente quiera llevar una vida normal bien adaptada y proveer a sus propias necesidades como miembro útil de la sociedad, sino también que sea capaz de hacerlo sin compulsión. Para que esto se logre, el régimen penitenciario debe emplear, conforme a las necesidades especiales de cada recluso, todos los medios de que pueda disponer: curativos, educativos, morales, espirituales, de asistencia o de cualquier otra índole. Se debe reducir al máximo, las diferencias entre la vida de reclusión y la libertad, lo cual debe contribuir a debilitar el sentimiento de responsabilidad del recluso y el respeto a la

¹ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México. Editorial Porrúa; México, 1986; p. 444.

dignidad de su persona, por lo que antes del cumplimiento de la pena se debe asegurar al recluso su retorno progresivo a la vida normal en sociedad, ya porque establezca un régimen preparatorio para la liberación, ya porque establezca la liberación condicional sin intervención de la policía.

“Importante capítulo es, sin duda, el trato de los reclusos, donde nunca debe ser recalcado el hecho de su exclusión de la sociedad sino, por el contrario, el de que continúan formando parte de ella; al efecto, y en la medida de lo posible, debe recurrirse a la colaboración de trabajadores sociales que se encarguen de mantener y mejorar las relaciones del preso con su familia y con los organismos sociales que puedan ser útiles, protegiéndose sus derechos civiles, sus seguridades sociales, etc.”.²

Los servicios médicos deben procurar la eliminación de las deficiencias físicas o mentales que constituyan obstáculo para la readaptación del penado. Debe comprender un servicio psiquiátrico para el diagnóstico o para el tratamiento psicoterápico de los enfermos mentales, prolongándose dicho tratamiento aún después de la liberación, para que se asegure así una asistencia social postpenitenciaria. La difusión de la cultura, forma parte de la asistencia social, ya que el ser humano tiene derecho a la cultura y a que el Estado lo asista en ella.

Para una correcta readaptación del penado, es necesario individualizar el tratamiento, el que requiere a su vez de una clasificación en grupos, de los reclusos. Sin embargo, la individualización tropieza con el gravísimo obstáculo de la elevación del número de reclusos en los establecimientos de máxima seguridad o de seguridad media.

La individualización del tratamiento es consecuencia de la individualización de las penas.

Por lo que respecta a los delincuentes juveniles no deben ser condenados a penas de prisión, y cuando esto sea inevitable han de estar separados adecuadamente

² Ibid., p. 445.

de los reclusos de más edad, en establecimientos especiales cuya finalidad exclusiva sea la educación y la readaptación.

El deber de la sociedad no cesa con la liberación del recluso, sino que debe disponerse de un sistema de ayuda postpenitenciaria, eficaz y debidamente organizado, que permita al liberado conducirse como un buen ciudadano en la comunidad.

No se deben presentar diferencias entre los reclusos fundadas en prejuicios de sexo, raza, color, lenguaje, religión, origen nacional, opinión política, o clase social.

La clasificación de los reclusos, es de suma importancia en cuanto a la organización interna del Penal y a la readaptación social del sujeto, debe mirar a sus diversas categorías.

Cuando en la penitenciaría se halle en uso el sistema celular, en ningún caso se deberán alojar más de dos reclusos por celda.

Los dormitorios generales deberán estar ocupados por reclusos cuidadosamente seleccionados y por la noche deberán quedar sometidos a una vigilancia regular. Los locales deberán cumplir con las exigencias de higiene, volumen de aire, superficie mínima, alumbrado, calefacción y ventilación. Las ventanas deben ser amplias y han de tener una buena ventilación natural o artificial; las instalaciones sanitarias han de ser adecuadas; baño y ducha y la higiene personal debe ser cuidadosamente vigilada.

El recluso tendrá derecho a vestir sus propias prendas, recibiendo ropas apropiadas al clima y suficientes.

El recluso tendrá derecho a una cama individual y a una alimentación suficiente y de buena calidad. Se debe fomentar entre los reclusos el deporte.

A las reclusas no podrá imponérseles medida alguna que afecte al hijo en gestación o en edad de lactancia. Ni castigos corporales, ni aislamiento en celda

oscura, ni reducción de alimentos, ni castigo o práctica que pueda afectar la salud física o mental del recluso.

Los reclusos han de estar autorizados para comunicarse periódicamente con sus parientes y amigos honorables, ya sea por medio de correspondencia o recibiendo visitas.

El personal penitenciario deberá estar capacitado y preparado para la difícil encomienda.

Lo anterior sintetiza, las preocupaciones mundiales sobre la ardua cuestión de la organización penitenciaria y el tratamiento de los delincuentes privados de la libertad, lo cual no es ajeno a las preocupaciones que tiene México.

Es evidente que nuestras cárceles, no cumplen con el mínimo de condiciones para la readaptación social del penado, lo cual hace imposible su readaptación.

Amén a lo anterior, el Código Penal vigente para el Distrito Federal, fija límites amplísimos a la pena de prisión. Eminentes especialistas en la materia opinan que después de ocho o diez años la prisión es inútil y hasta contraproducente. El legislador mexicano fijó tan elevado máximo en atención a que, suprimida la pena de muerte, había de quedar la prisión como substituidora, pudiendo permitir hasta la segregación perpetua del sujeto cuya temibilidad e imposible readaptación se acrediten.

Carrancá y Trujillo, considera que las demandas de una pertinaz publicidad que atribuye el aumento de la delincuencia a la abolición de la pena de muerte y pugna por su restablecimiento; como si las penas, cualesquiera que ellas sean, tuvieran tamaña eficacia para la prevención general de los delitos y como si el aumento a penas largas de prisión bastara por sí para combatir las causas verdaderas de la delincuencia.

1.1.2. FIN DE LAS PENAS

“...el fin de las penas no es atormentar y afligir un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido”.³

El estado lejos de obrar con pasión, debe ser el tranquilo moderador de las pasiones particulares; amén de que no debe abrigar crueldad inútil en la aplicación de las penas, ya que dicha crueldad solo representa el furor y el fanatismo de algunos entes de la sociedad.

El sufrimiento de un infeliz no puede revocar acaso del tiempo, las acciones ya consumadas.

“El fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales”.⁴

Por lo que deberán ser escogidas aquellas penas y el método de imponerlas los cuales debidamente proporcionados, deberán tener un efecto más eficaz y más duradero sobre los ánimos de los hombres que han delinquido y deberá causar el menor dolor en el cuerpo del reo.

“La pena es el sufrimiento impuesta por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal”.⁵

➤ De esta noción se desprenden los siguientes caracteres de la pena:

a) Es un sufrimiento derivado de la restricción o privación de bienes jurídicos del condenado.

b) Es impuesta por el Estado.

³ BECCARIA. Tratado de los Delitos y de las Penas. Editorial Porrúa; México, 1988; p. 45.

⁴ Ibid., p. 45.

⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Editorial Bosch; Barcelona, 1935; p. 544.

c) Debe ser como consecuencia de un juicio penal.

d) Debe ser personal.

e) Debe ser legal.

Para algunas doctrinas la finalidad de la pena, es la reintegración del orden jurídico perturbado por el delito, mientras que otras doctrinas ven en ella puramente una reacción social defensiva. Según unos es mera expiación del mal del delito, otros la consideran como medio para la prevención de delitos mediante la intimidación de la colectividad (tanto de los delincuentes como de los no delincuentes), mediante la corrección del penado, o por medio de su eliminación de la vida social.

La función penal está justificada por la necesidad de mantener el orden jurídico y de repararlo cuando haya sido perturbado; este es el fundamento y fin de la pena.

1.1.3. MEDIDAS DE SEGURIDAD

Como las penas no bastan por sí solas eficazmente para luchar contra el delincuente y asegurar la defensa social, las medidas de seguridad las complementan. Se deja para las penas la aflicción al delincuente y para las medidas de seguridad aplicable a los delincuentes anormales o a los normales señaladamente peligrosos.

La pena es represión, las medidas de seguridad son tratamientos de naturaleza preventiva y responden al fin de la seguridad.

Las penas atienden a la prevención general, las medidas de seguridad a la prevención especial.

El Estado provee a una doble tutela: represiva y preventiva; a la primera corresponden las penas, que tienen un fin de retribución; a la segunda las medidas de seguridad, que tienen un fin de seguridad; nace aquí una doble categoría de sanciones

criminales: represivas o retributivas (penas) y preventivas (medidas de seguridad), pudiendo aplicarse estas últimas tanto a los irresponsables como a los responsables después de expiada la pena; la pena siempre es aflicción y la medida de seguridad no requiere siempre la eficacia aflictiva; pero una y otra forman conjuntamente el objeto del Derecho Penal.

Al fijar las diferencias entre pena y medida de seguridad, precisa Mezger que la pena supone un delito determinado y constituye la reacción contra un acto cometido; es una justa punición o retribución, pero no entendida ni como venganza ni como retribución moral; la medida de seguridad también supone una acción delictiva, pero mira solamente a la prevención de los delitos futuros y puede no corresponder precisamente a esa acción delictiva pues solo mira a asegurar la conducta futura; las medidas de seguridad tratan de impedir la realización de delitos en el futuro y miran a la prevención especial, mientras que las penas a la general, social, psicológica e individual; el fin primero de la pena es proteger a la comunidad amenazada como un todo ordenado en función del concepto de justicia, en lo que concierne a la relación entre el acto y la reacción pública que provoca; su fin es ante todo y esencialmente de orden público.

Se emplea una sola palabra para contener las nociones de la pena y la medida de seguridad la palabra: sanción.

“Por nuestra parte advertimos que penas y medidas de seguridad tienen naturaleza bien diferenciada; a la idea de la pena corresponde siempre la de dolor, expiación, intimidación; nada de esto hay en la idea de la medida de seguridad. Y si es verdad, también, que la pena evoluciona en el derecho moderno hacia la medida de seguridad, tal evolución no es obra legislativa sino social y cultural”.⁶

⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa; México, 1988; p. 715.

1.2. LA SITUACIÓN PENITENCIARIA NACIONAL

1.2.1. LA SITUACIÓN PENITENCIARIA NACIONAL

En este tiempo, la justicia, y más aún la penal, comienza a despojarse de la venda que desde el siglo XV cubrió simbólicamente sus ojos, porque ha advertido, en fuerza de reclamaciones urgentes y continuadas, la necesidad de entender al justiciable sin contentarse con el manejo de las abstracciones fungibles de los códigos. Gustavo Radbruch advierte, que la justicia vendada es incongruente con la espada y la balanza que también la caracterizan: con los ojos cubiertos es imposible esgrimir la una y manejar la otra; con los ojos cubiertos, por lo demás, tampoco es posible penetrar en la intimidad del hombre que es ahora, gracias al positivismo criminológico, el signo del Derecho Penal contemporáneo.

“Pero a decir verdad la justicia inicia apenas el recorrido de las prisiones, porque no se ha sabido o no se ha querido entender que el momento de la ejecución penal está situado -así lo comprendió en su hora Francisco Carnelutti- en la cumbre de la cumbre del Derecho”.⁷

Actualmente, en México y en el mundo entero, se padece de cárceles que son instituciones donde se simula la rehabilitación y se suplantán el amor y la técnica con la ignorancia y la indiferencia. Resultan vigentes las palabras de un enemigo apasionado de la justicia tradicional, Anatole France: “Aquello parecía un laboratorio establecido por locos para fabricar locos. Realmente, los inventores de semejante sistema son locos siniestros que para corregir a un malhechor le someten a un régimen que le vuelve estúpido o furioso”.

Las prisiones no han sido hechas para corregir, sino para contener, no para rehabilitar, sino para corromper, todo permanece idéntico a su propio pasado, condenando de antemano su porvenir.

⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Manual de Prisiones. Editorial Porrúa; México, 1980; p. 213.

Los hechos más infames, como cizañas venenosas, florecen en el aire de la cárcel; sólo lo bueno del hombre se agota y marchita allí, la pálida angustia custodia las pesadas puertas y el carcelero es la desesperación.

México ha solicitado sin pausa un sistema penitenciario que hasta hoy no ha podido tener, y carece de un verdadero sistema penitenciario.

En nuestro país la ley es deficiente, el personal inadecuado, el temor al cambio, los intereses creados, la desorientación pública y la falta de establecimientos dignos del esfuerzo de rehabilitación.

El sistema penitenciario es solo un esfuerzo de la Política Criminal. México no tiene ni puede tener una política criminal coherente, eficaz y progresista mientras no haya una unificación en sus leyes.

No contamos con un régimen penitenciario nacional; ni siquiera existe en muchos casos, sistema estatal; las prisiones suelen ser islas comunicadas entre sí, cuyo horizonte termina donde concluye la muralla que las estrecha; en cada cárcel existe un sistema propio y original o si se prefiere decir, una falta de sistema también propia y original, lo cual es debido en buena parte a la ausencia de aquello que podría de algún modo llenar el vacío de la ley penitenciaria nacional: las leyes locales de ejecución de penas.

En el sistema penitenciario, a veces no son las leyes lo más importante, ya que formar jueces y buenos funcionarios es lo más importante; el factor primordial para el éxito o el fracaso de la empresa correccional, es el personal carcelario; pero en México no hay selección técnica del personal en todos los niveles y especialidades, no hay formación académica, no hay carrera penitenciaria, por lo que carecemos del elemento determinante de la readaptación social.

Podemos decir que las cárceles, son minúsculas ciudades, organismos que viven conforme a un ritmo particular y dentro de cauces singulares y a veces impenetrables, ofrecen el más complejo cuadro de patología social imaginable; ni siquiera se trata aquí del ciego que sirve de lazarillo a otro ciego, porque en fin de

cuentas los invidentes buscan un camino que los saque de su mundo, en tanto que aquellos cancelan cualquier ruta de salida.

La rehabilitación implica riesgos, sugiere dinámica constante, necesita decidida voluntad de renovación; no de temeridad, pero sí de valor; no arrojo insensato, pero sí disposición resuelta de emprender todos y cada uno de los nuevos caminos que la tarea solicite, y el elenco de estos caminos dista aún mucho de haberse agotado.

Otro problema de nuestras cárceles, es el excesivo burocratismo, así como también, el de los intereses creados, en donde todo tiene tarifa, donde el alimento, la prepotencia, la holganza, el vicio, la servidumbre y el sexo tienen un precio -un elevado precio-, prosperan los intereses de dentro y de fuera.

Rehabilitar a un infractor, tiene un alto costo, desaparece del panorama la figura del reincidente. El liberado tiene un segundo castigo que empieza al salir de la prisión, cuando tras él se cierran, para dejarlo en el suelo de la libertad, las mismas puertas que antes se abrieron para aislarle en el de la reclusión, cuando el castigo comenzó.

No podemos olvidar en el repaso del libro negro de la penitenciaría, la falta de establecimientos de altura, ya que nuestra realidad dominante en nuestras prisiones, es que contamos con antiguos conventos, fortalezas envejecidas, ruinosas residencias, cavernas y socavones, son el asiento de esos supuestos centros de tratamiento que se llaman prisiones.

No es posible formar o reformar hombres en lugares que parecen hechos para albergar bestias; nuestras cárceles reproducen con fidelidad la vida de aquellas cárceles bulliciosas y promiscuas, insalubres, sofocantes.

En México, se debe instaurar un sistema penitenciario, en donde se individualice el tratamiento, trabajo pluridisciplinario, sistema progresivo técnico, regímenes de semilibertad y remisión de penas, así como de afrontar todos y cada uno de los problemas penitenciarios que ya han sido comentados.

Podemos concluir diciendo que, en nuestro país hay cárceles, que son construcciones carcomidas por los años, la humedad, la inmundicia, y sin ninguna organización sobre la base del trabajo y la instrucción como medio de la regeneración de los reclusos. No existe nada sobre el funcionamiento de las cárceles, prisiones o penitenciarías; nada sobre organización científica del trabajo en ellas; nada sobre la clasificación de los reclusos, nada sobre lo que modernamente se quiere que sea un régimen humano de la ejecución de la pena. Las cárceles de México tienen un sistema penal primitivo e inhumano que representa un retroceso. Vivimos con ideas y sistemas carcelarios de hace cien años.

1.2.2. FINES DEL DERECHO PENITENCIARIO

El fin del Derecho Penitenciario es la ejecución de la pena y todo lo que esta tiene señalado en la ley, visto desde un punto de vista formal, aún cuando doctrinariamente la pena contemple fines más amplios o más reducidos.

Los fines históricos y posibles de la pena, su ejecución es el fin del Derecho Penitenciario, aunque hay que estar conscientes de que dicha ejecución es una actividad compleja que implica los fines de la pena, que pueden ser:

- a) La protección de la convivencia y de los bienes jurídicos;
- b) La prevención social;
- c) La reeducación;
- d) La resocialización;
- e) La readaptación;
- f) La reinserción social;
- g) El simple castigo;
- h) La defensa de la sociedad, etc.

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, en el mundo jurídico, por dos

caminos: “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”.

En el primer caso se habla de prevención general que intenta actuar sobre la colectividad y en el segundo caso se dice que es prevención especial que intenta actuar sobre el individuo que ha cometido un delito y es sujeto de una pena, respecto a la cual, señala que abarca tres momentos, la conminación, la imposición y la ejecución de la pena.

1.2.3. DERECHOS DE LOS PRESOS

Los organismos de las Naciones Unidas han realizado un considerable aporte al comenzar a señalar los derechos de los presos y un sistema más humano de tratamiento, los cuales se ven reflejados en las leyes de ejecución penal y en los reglamentos de las prisiones.

Nos parece importante intentar una sistematización de los derechos y obligaciones que tienen los internos de una prisión, a través de la óptica de los reglamentos carcelarios y fundamentalmente de las recomendaciones de los organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas.

Entre los derechos se encuentran los siguientes:

1. Derecho a tener un trato humano.
2. Derecho a la revisión médica al ingreso de la prisión.
3. Derecho a la protección de la salud.
4. Derecho a la alimentación.
5. Derecho a trabajar.
6. Derecho a la formación personal.
7. Derecho a la instrucción.
8. Derecho a la remisión parcial de la pena.
9. Derecho a recibir visita familiar e íntima.
10. Derecho a la creación intelectual.

11. Derecho a realizar ejercicios físicos.
12. Derecho a una vestimenta adecuada.
13. Derecho a estar separados procesados y sentenciados.
14. Derecho a la separación de enfermos mentales, infectocontagiosos, sordomudos y menores de edad.
15. Derecho a la asistencia espiritual.
16. Derecho a que sus familiares se enteren de su traslado.
17. Derecho a salidas.
18. Libertad de desarrollo pleno y de su propia personalidad.
19. Otros derechos: “Entre otros derechos tiene el de no ser sancionados sin haber sido informado de la infracción que se le atribuya y sin que se le haya permitido previamente presentar su defensa”.⁸

1.2.4. OBLIGACIONES DE LOS PRESOS

Sus principales obligaciones son:

1. Acatamiento a los reglamentos penitenciarios.
2. Obligación de trabajar.
3. Indemnizar a la víctima.
4. Cursar los estudios primarios en los analfabetos.

1.2.5. PROHIBICIONES DE LOS PRESOS

Las prohibiciones son:

1. Prohibición de introducir elementos nocivos a la salud o seguridad.
2. Prohibición de tener privilegios fundados en recursos económicos e influencias personales.

⁸ MARCO DEL PONT, Luis. Derecho Penitenciario. Editorial Cárdenas; México, 1991; p. 224.

3. Prohibición de desempeñar empleos en la administración, o tener representación.
4. Prohibición de administrar tiendas.
5. Prohibición de tener acceso a la documentación de los reclusorios.

1.3. EL ESPÍRITU DE LA NORMA PENAL

1.3.1. NOCIONES GENERALES

Antes de comenzar con el estudio del espíritu de la norma penal, es importante hacer algunas precisiones conceptuales de la Norma Penal:

1.3.2. CONCEPTO DE NORMA PENAL

Es aquella disposición jurídica que determina el delito y la sanción respectiva (pena o medida de seguridad).

1.3.3. ELEMENTOS DE LA NORMA PENAL

La norma penal en sentido estricto, consta de elementos o partes:

- a) El precepto, y
- b) La sanción.

Manzini subraya, que precepto y pena son dos términos que se integran recíprocamente en la norma penal, tanto bajo el aspecto técnico-jurídico, como bajo el aspecto psicológico y sociológico.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado, que “conforme a la teoría general del delito, toda norma jurídica y especialmente la penal, se compone

del precepto y la sanción, y el precepto consiste en la descripción del hecho exigido o prohibido...” (Semanao Judicial de la Federación, CCXXII, Págs. 110-111.)

1.3.4. CONTENIDO DE LOS ELEMENTOS DE LA NORMA PENAL

Al precepto se le denomina precepto primario, y a la sanción, precepto secundario.

El precepto contiene la figura delictiva, y funciona:

- a) En forma positiva, es decir, manda, ordena, o
- b) En forma negativa, conteniendo una prohibición.

La sanción por su parte, abarca la punibilidad.

1.3.5. MARCO JURÍDICO

1.3.5.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

El artículo 18 de la Constitución general de la República señala entre otras cosas:

- ❖ Que solamente por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva.
- ❖ Que el sitio de la prisión preventiva será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.
- ❖ Que los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación

social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

- ❖ Los gobiernos locales podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.
- ❖ La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.
- ❖ Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en el extranjero, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen.

1.3.5.2. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En el título Tercero, Capítulo I, artículo 30 de la referida ley sustantiva se maneja el catálogo de penas, las cuales son:

- I.** Prisión;
- II.** Tratamiento en libertad de imputables;
- III.** Semilibertad;
- IV.** Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad;

- V. Sanciones pecuniarias;
- VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;
- VII. Suspensión o privación de derechos; y
- VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

En el artículo 31 de la ley de mérito, contempla el catálogo de las medidas de seguridad; las cuales son:

- I. Supervisión de la autoridad;
- II. Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él;
- III. Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; y
- IV. Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

De conformidad con el artículo 33 de la mencionada ley, la prisión consiste en la privación de la libertad personal. La duración no será menor de tres meses ni mayor de setenta años.

Debe notarse que el Estado ha elevado considerablemente la pena de prisión, volviendo imposible la readaptación social de los sentenciados, concluyéndose que existe un abuso en la creación legislativa penal.

1.3.5.3. LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

De la presente ley se toman solo algunos artículos que se relacionan con el presente trabajo de investigación.

Artículo 1.- Refiere que la presente Ley es de interés general y de orden público, y tiene por objeto la ejecución de las sanciones penales impuestas por tribunales competentes.

Artículo 8.- Expresa que el proceso de readaptación de los internos se base en el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

Artículo 9.- Menciona que a todo indiciado, procesado, reclamado o sentenciado que ingrese a una institución del Sistema Penitenciario del Distrito Federal, se le respetará su dignidad personal y sus derechos humanos.

Artículo 12.- Ordena que para la ejecución de sanciones privativas de libertad, se establecerá un régimen progresivo y técnico tendiente a alcanzar la readaptación social del sentenciado.

Artículo 13.- Expresa que los medios para alcanzar la readaptación social del sentenciado, son el trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

Artículo 14.- El Sistema Penitenciario buscará que el procesado y el sentenciado adquieran el hábito del trabajo.

Artículo 19.- Refiere que la capacitación para el trabajo, deberá orientarse a desarrollar armónicamente las facultades individuales del interno.

Artículo 21.- Dispone que la educación que se imparta en las Instituciones del Sistema Penitenciario, se ajustará a los programas oficiales, teniendo especial atención en el desarrollo armónico de las facultades humanas y en fortalecer los valores consagrados en el artículo 3 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.3.6. EL ESPÍRITU DE LA NORMA PENAL

El Derecho Penal sustantivo, busca varios fines entre los cuales es importante distinguir el que persigue en cuanto a derecho: el genérico y el que persigue en cuanto Derecho Penal.

Desde el punto de vista genérico, el Derecho como conjunto de normas jurídicas externas, impero atributivas, bilaterales, coercibles y heterónomas pretenden o tienen como fin conservar el orden social, la convivencia pacífica entre los hombres. Debido a que el hombre es un ser eminentemente social requiere de ese conjunto de normas que regulen su conducta en sociedad, para poder vivir en paz.

Ya de manera específica el Derecho Penal puede definirse como el conjunto de normas jurídicas internas, de Derecho público que se refieren al delito, a la pena y a las medidas de seguridad y que tienen como principal objetivo regular la conducta del hombre en sociedad procurando en lo posible la sana armonía social. El Derecho Penal, se encarga de proteger los bienes jurídicos más importantes del hombre como pueden ser en su caso la vida, la libertad, el patrimonio, su normal desarrollo psicosexual, etc.

El Derecho Penal está enderezado hacia el logro de la plenaria verificación de la personalidad humana.

“El fin específico del Derecho Penal se hospeda en la fijación de lo que no se debe hacer (delitos) para lograr la realización del fin genérico, o, como dice Florián al referirse al proceso, el fin que tiende a la defensa social, estudiando en sentido amplio, contra el delincuente”.⁹

“Sin embargo, analizando el fin último del derecho, especialmente del Derecho Penal, como género que comprende tanto al derecho penal sustantivo, al adjetivo y al ejecutivo o penitenciario, podemos comprender que el fin del derecho penal es el de la preservación y protección de los bienes jurídicos que implican los más altos valores del hombre, para permitir una convivencia social armónica y pacífica, lo cual puede traducirse en un aspecto pragmático de prevención del delito”.¹⁰

⁹ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa; México, 1992; p. 25.

¹⁰ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. Derecho Penitenciario. Editorial Mc Graw Hill; México, 1998; p. 12.

En la doctrina se hace referencia a un fin del Derecho Penal y por otros, a varios fines del mismo Derecho.

Según Antolisei, el fin del Derecho penal es impedir la comisión de los delitos; en otros términos, combatir el triste fenómeno de la delincuencia o criminalidad, observando finalmente que exclusivamente a este fin son dirigidas las normas penales.

En realidad, la misión del Derecho Penal, es la protección de bienes jurídicos fundamentales, es decir, de “un bien vital del grupo o del individuo”¹¹, dictando el estado al efecto, las normas que considere convenientes.

Los tribunales han asentado que “la ley penal, conforme a las nuevas teorías, tiene por fin objetivo defender a la sociedad de los seres peligrosos, basándose en la responsabilidad social...” “La tutela del Derecho Penal está creada por una exigencia del Estado para mantener el orden jurídico y las funciones inherentes a sus órganos, cualesquiera que sea la jerarquía de quienes la ejercen, cuya autoridad viene en mengua y desprestigio cuando otras personas, que carecen de facultad decisoria y poder coactivo, ejercen funciones de tal, entrañando ello lesión a la fe pública, que es un bien jurídico colectivo que debe ser protegido mediante la tutela penal contra aquellos hechos que lesionan la confianza individual y que son susceptibles de engañar aún a los órganos del Estado”.¹²

1.3.7. TITULAR DEL DERECHO PENAL

El titular del Derecho Penal es el Estado, en virtud de ser el único que tiene la facultad para prescribir los delitos, las penas, las medidas de seguridad y la aplicación de éstas.

¹¹ HANS, Welzel. Derecho Penal. Parte General. Editorial Roque De Palma; Buenos Aires, México, 1956; p. 5.

¹² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa; México, 1994; pp. 16 y 17.

El estado es el único titular del Derecho Penal. El artículo 73 de la Constitución General de la República, en la fracción XXI, establece que “El Congreso tiene la facultad, para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse...”.

El artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Base Primera, inciso h), menciona que la Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades: h) Legislar en materia civil y penal; ...

1.3.8. DESTINATARIOS DEL DERECHO PENAL

Sobre este particular existen varias teorías:

- a) La norma se dirige a los órganos del Estado.
- b) Se dirige a los súbditos.
- c) Se dirige directamente a los órganos del Estado e indirectamente a los súbditos.
- d) Se dirige tanto a los órganos del Estado como a los súbditos, y
- e) Se dirige el precepto a los súbditos y la sanción a los órganos del Estado.

No obstante estar de acuerdo muchos autores en que la norma se dirige a los súbditos, se dividen las opiniones en dos corrientes: Unos, afirmando que la norma se dirige a todos sin excepción, otros, que únicamente a los capaces y no a los incapaces. Vannini sostiene que la norma penal se dirige solamente a los individuos capaces de entenderla y de sufrirla. Por tanto, nos dice, destinatarios de la norma son los individuos sanos y maduros de la mente, los individuos psíquicamente capaces.

El criterio de Porte Petit, es en el sentido de que los destinatarios del Derecho Penal son todos aquellos individuos sin distinción de ninguna especie, que tienen obligación de acatar, de obedecer las leyes penales.

1.3.9. ABUSO EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL

El estado por medio del Derecho en General, pretende regular conductas para conservar el orden social, agrupándolas en diversas ramas del Derecho; sin embargo, como algunas veces no logra alcanzar tal fin o misión cae en el exceso y autoritarismo al ubicar conductas (creando delitos) que en estricto sentido no deben ser ubicadas dentro del campo penal. Es así que cuando el Estado se muestra incompetente e incapaz de conservar el orden social de su población, cae en el exceso de querer incluir delitos que en estricto sentido no lo son en las leyes penales.

El estado debe respetar a la población en sus más intrínsecos valores filosóficos, morales, religiosos, éticos, naturales, etc., y no ser tan arbitrario de considerar como delitos conductas que en sentido estricto nada tienen que ver con el Derecho Penal.

El estado no debe pretender regular conductas ignorando las leyes de la naturaleza y debe reconocer en el hombre sus más elementales derechos humanos y naturales.

Faltando las condiciones humanas mínimas, el ejercicio del poder deja de ser Derecho y se convierte en tiranía y arbitrariedad y por lo tanto será un mero ejercicio del poder estatal, pero no podrá ser objeto del Derecho Penal, sin perjuicio de que se puedan ubicar en otras ramas del Derecho.

La creación arbitraria de nuevos delitos, los cuales son verdaderas creaciones artificiales ya que en estricto sentido no deben ubicarse en el campo penal sino en otras ramas del Derecho, crean un verdadero terror y repugnancia social hacia el Estado mismo, ya que en ciertos casos, no respeta los más elementales derechos humanos de la población.

De manera análoga se puede decir: “Parecería que se puede afirmar que el derecho romano no era derecho, porque aceptaba la esclavitud,...”¹³

¹³ RAÚL ZAFFARONI, Eugenio. Tratado de Derecho Penal. Parte General II. Editorial Cárdenas; Argentina, 1981; p. 428.

En el grado de evolución del Derecho Penal, no se podría crear una ley que penase o castigase a cosas o animales, tampoco leyes que sancionen la omisión de lo físicamente imposible o que penasen hechos físicos que están más allá de cualquier conexión con la voluntad humana, como sería una ley penal que castigase el color de la piel o el sexo de los hijos. Tampoco podrían ser materia jurídico penal leyes que contuviesen valoraciones en forma contradictoria e irreductible.

Tampoco puede ser materia jurídico penal, la ley que se dirige al hombre como si fuese un objeto, como tampoco la ley que ordena cortar la mano del ladrón o la que ordena la muerte del mismo delincuente.

El abuso en la aplicación de las penas y medidas de seguridad a los delincuentes abarca acaso también en la implementación de penas absurdas y desproporcionadas.

A manera de ejemplo señalaremos solo a guisa de ejemplos, algunos casos en que el Estado cae en el abuso de la aplicación de la ley penal tomando como base el Código Penal para el Distrito Federal, por lo que debe ser reestructurado, y con esto pueda existir una mejor armonía social y respeto hacia las instituciones del Estado:

- a) **Tipos Penales:** Artículos 149, 150, 151, 156, 157, 158, 162, 174 IV, 179, 183, 185, 186, 187, 190 bis, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 206, 209, 231 VII, IX, X, XIII, 286, 286 bis, 287, 288, 317, 333 entre otros.
- b) **Abuso en las penas:** 163, 165, 166, 345 bis y algunos otros de la ley de mérito.

CAPÍTULO II

“CONCEPTO Y PROBLEMÁTICA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA”

2.1. CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO

Se puede decir, que son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito, ya que en presencia de alguna de ellas faltaría un elemento esencial del delito: la antijuridicidad. La conducta realizada en estas condiciones resulta ser ajustada a Derecho. Ha tenido diversas denominaciones: justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, etc.

Las causas que excluyen el delito de conformidad con el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, son:

2.1.1. AUSENCIA DE CONDUCTA

El artículo 29, fracción I del Código Penal para el Distrito Federal señala:

I.- “La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente;”.

El Código Penal para el Distrito Federal agrupa las excluyentes de responsabilidad de acuerdo con un orden que parte de la ausencia de acción y continúa con la atipicidad, las causas de justificación, la ausencia de imputabilidad, la falta de culpabilidad y la no exigibilidad de otra conducta, lo cual puede considerarse como acertado.

La conducta debe realizarse sin la voluntad del agente, incluyéndose así los casos de movimientos reflejos, fuerza física exterior irresistible y de estados de inconsciencia. Los movimientos reflejos no son indicativos de actividad voluntaria del sujeto ni tampoco el movimiento resultante de la aplicación de una fuerza que no

se puede resistir, como el caso del que es impulsado violentamente contra el escaparate de una tienda o de aquél cuya mano es guiada para la firma de un documento.

Nuestros tribunales han señalado que es menester que se compruebe la existencia de una fuerza material, no moral, y que la fuerza sea exterior, es decir, provocada físicamente de fuera del sujeto que la sufre e irresistible para él, a grado tal que supere su propia resistencia, incapacitándolo para autodeterminar su conducta y para actuar con autonomía.

2.1.2. ATIPICIDAD

El artículo 29, fracción II, del Código Penal para el Distrito Federal dispone:

II.- “Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate;”.

No puede haber delito sin tipicidad tal y como lo señala el legislador, si falta alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trata, esto es sus distintos elementos objetivos y subjetivos.

Raúl Plascencia Guerrero, señala que una de las causas más claras de atipicidad es la ausencia de alguno de los elementos exigidos por el tipo penal, en consecuencia, el error sobre el bien jurídico, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el objeto material, la actividad o inactividad corporal, el resultado material, el nexo causal, los medios, las referencias de tiempo, espacio y ocasión, y la lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

Finalmente, debemos señalar que el tipo penal, es la descripción que hace el legislador de una conducta considerada como delito; y que la tipicidad es el encuadramiento de la conducta a un tipo penal.

2.1.3. CONSENTIMIENTO DEL TITULAR

El artículo 29, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, señala:

III.- “Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan 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, estos hubiesen otorgado el consentimiento”.

Históricamente se han desarrollado diversas teorías para justificar su presencia en los ordenamientos penales, aceptándose en la actualidad aquella que la funda en la libertad de decisión personal respecto de bienes jurídicos individuales sobre los cuales hay titularidad. Recoge esta tesis la fracción III del artículo en comento.

Para que opere la presente causa de exclusión del delito, en primer lugar debe tratarse de un bien jurídico disponible, expresión que se aplica a aquellos bienes jurídicos individuales, como la integridad corporal, la libertad, el honor, el patrimonio, etc., con ciertas restricciones, a veces establecidas por el propio legislador en la norma, a veces derivadas de la vida en sociedad. En el homicidio consentido resulta ineficaz el consentimiento, pero podría ser eficaz en otros delitos

como en las lesiones, en el robo, en ciertas hipótesis de la falsificación o de privación de la libertad, por mencionar algunas.

Por lo que respecta a que el titular del bien jurídico o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien, lo que supone una capacidad de goce y, de ejercicio en el actuar, así como la legitimación para consentir, que deriva de las especiales condiciones jurídicas en que pueda encontrarse.

Por lo que respecta a que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento, se entiende por sí solo.

Nuestro máximo tribunal señala: “Es sabido que el consentimiento del titular del bien jurídico lesionado a virtud del proceso delictivo, siendo anterior o coetáneo a la acción, destruye la antijuridicidad o el tipo; es decir, si el pasivo de una conducta delictiva presta su consentimiento para que se realice ésta, no resulta afectado el bien jurídico que se tutela, siempre que el consentimiento recaiga sobre bienes jurídicos disponibles. El consentimiento destruye el tipo, esto es, impide que se integre, cuando en la descripción legal se consagra como elemento constitutivo del delito la ausencia del consentimiento por parte del titular. Ejemplo de esto último es el robo, y de lo primero el daño en propiedad ajena, en el cual se tutela el patrimonio de las personas, que es un bien jurídico disponible. En el caso, estando demostrado el consentimiento para que la destrucción de unos cuartos se llevara a cabo, no puede sostenerse que la conducta realizada por los quejosos sea antijurídica; no hay delito sin antijuridicidad y no puede imponerse pena cuando la conducta realizada no es antijurídica”.

Amparo penal directo. Sala auxiliar. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo CCXXII. Página 1348. Tesis Aislada.

2.1.4. LEGÍTIMA DEFENSA

Por razones de orden metodológico, esta causa de exclusión del delito contemplada en el artículo 29, fracción IV, se estudiará al final del presente trabajo de investigación.

2.1.5. ESTADO DE NECESIDAD

El artículo 29, fracción V del Código Penal para el Distrito Federal, señala:

V.- “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, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo”.

En el estado de necesidad se trata de salvar la persona o bienes propios, o la persona o bienes de tercero, de un peligro real, actual o inminente.

“Peligro real es el que objetivamente existe, el que no es imaginario; de donde la apreciación de este requisito impone al juzgador el examen objetivo del caso. El peligro ha de ser también inminente. Y por último ha de ser grave. La inminencia, que significa contemporaneidad entre peligro y necesidad de impedir que se objetive el daño, da nueva naturaleza a la excluyente”.¹

No debe existir otro medio más práctico y menos perjudicial que el que se eligió para ponerse a salvo de la necesidad.

El medio empleado ha de ser el más práctico y el menos perjudicial, establece una jerarquía entre el bien que se trata de salvar y el que para ello ha de sacrificarse, debiendo ser el primero de más alto valor. “La valoración de uno y otro debe

¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa; México, 1995; pp. 122-123.

obedecer, no sólo a la propia entidad de ambos, sino a su jerarquía cultural; así, p. e., no se justificaría atentar contra la vida de una persona para salvar un bien patrimonial”.²

En los bienes de igual valor, vida por vida, por ejemplo, no cabe el reproche.

2.1.5.1. JURISPRUDENCIA

El estado de necesidad es una condición tal que la salvación de la persona o de los bienes hace indispensable la ejecución de un acto que por sí mismo sería delictuoso (A. J., T. XII, Pág. 694). El estado de necesidad como exculpante presupone un conflicto de intereses jurídicamente tutelados e impone el sacrificio de uno para que pueda subsistir el otro (S. C., Jurisp. def., 6ª época, 2ª parte, núm. 129).

El estado de necesidad ataca la antijuridicidad del acto y si los hechos ocurrieron dentro de una riña resulta indudable que las conductas de los que en ella intervinieron estuvieron al margen de la ley; y para poder hacer valer una causa de justificación es preciso que quien la use obre de acuerdo con el orden jurídico establecido (S. C., Tesis relacionada, 6ª época, 2ª parte, T. VI, p. 141).

2.1.6. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO

El artículo 29, fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal, señala:

VI. “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 cumplirlo o ejercerlo;”.

² Ibid., p. 123.

Quien actúa en cumplimiento de un deber legal, no puede ser objeto de incriminación: el verdugo está obligado a matar, la policía a reprimir, el médico a operar, etc.

El ejercicio de un derecho se refiere a la no incriminación cuando el agente lesiona un bien jurídico al ejercitar un derecho contenido en la ley.

Se contempla la no incriminación de los médicos y profesionales de la salud en relación a tratamientos médicos y quirúrgicos, la de deportistas por las lesiones que se causen en las prácticas de su especialidad y la de propietarios que defienden sus bienes con defensas mecánicas predispuestas.

“La ley pone coto al abuso señalando que en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho debe existir racionalidad de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo, lo que en teoría debe evitar que el policía reprima con violencia excesiva, el médico mutile injustificadamente a sus pacientes con operaciones innecesarias o que el propietario defienda sus terrenos con letales rejas electrificadas, por citar algunas de las eventualidades posibles”.³

2.1.6.1. JURISPRUDENCIA

Es causal de justificación el ejercicio de profesiones reconocidas por el Estado en aquellos casos en que, a su través pueden realizarse hechos punibles. En nuestra ley fundamental se consagra el derecho de los individuos a ejercer profesiones o trabajos lícitos (Art. 4). Sin embargo, el ejercicio de algunas profesiones, como la medicina, v. g., puede dar lugar a problemas. Las lesiones que resultan de tratamientos médico-quirúrgicos, en general, si han sido causadas de buena fe y con propósitos curativos aparecen justificadas por resultar del ejercicio de una profesión que el Estado autoriza. Más discutible parece la situación cuando las lesiones son causadas en tratamiento de embellecimiento o estético, pero predomina el criterio de ampararla con la justificante. Una sentencia de la Corte Suprema ha

³ QUIJADA, Rodrigo. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado y Anotado. Editorial Ángel; México, 2003; p. 133.

establecido, por ejemplo, que el tipo de las lesiones tutela el bien jurídico “integridad corporal”, y la penalidad agravada para las que producen deformidad incorregible estuvo correctamente aplicada, si la producida, aún de remediarse, lo sería no por obra de la propia naturaleza sino por intervención extraña, como la cirugía plástica, por lo que en el supuesto de admitir la posibilidad de corrección en tales circunstancias, la lesión al bien jurídico se habría dado. (Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo CXXIII. Página 371. Tesis Aislada).

“Si bien es cierto que la práctica del deporte es una actividad autorizada por el Estado, cuyo ejercicio, en sus distintas disciplinas, requiere de acciones que pueden originar choques violentos entre los participantes, ocasionando a los mismos daños físicos, también es verdad que la causación de tales daños no debe quedar siempre impune, ya que para que ello acontezca es necesario que los contendientes cumplan con las reglas del juego respectivo, lo cual constituye la base para determinar la licitud o ilicitud de la conducta del autor de los daños aludidos y, en consecuencia, para establecer su culpabilidad o inculpabilidad; admitir lo contrario daría lugar a que los jugadores, infringiendo intencionalmente los ordenamientos que rigen las ramas del deporte, pudieran desvirtuar los objetivos propios del mismo; por tanto, el tipo penal del delito de lesiones se satisface cuando se acredita que se causaron con motivo de una acción ejecutada en un encuentro deportivo en la cual no se acató el reglamento del juego, máxime si tal acción produjo, además, la expulsión del jugador por su conducta notoriamente contraria a las reglas de la disciplina respectiva”. (Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo VII, Enero de 1998. Página 1122. Tesis Aislada).

2.1.7. INIMPUTABILIDAD Y ACCIÓN LIBRE EN SU CAUSA

El artículo 29, fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal, dispone:

“Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual

retardado, a no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código”.

Para que exista culpabilidad, debe el sujeto ser imputable, por lo que sin imputabilidad no puede haber culpabilidad. El trastorno mental se debe relacionar con una enfermedad de la mente y deberá acreditarse por prueba pericial médica. La prueba pericial es indispensable considerando lo nebuloso de las opiniones actuales sobre enajenaciones mentales que podrían producir que una persona, en un momento dado, no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de conducirse de acuerdo con esa comprensión. Deberán considerarse las psicosis, ciertas psicopatías y neurosis, oligofrenia, analizándose desde la perspectiva de esta fracción.

La *actio liberae in causa*, una acción que es libre en su causa u origen pero que se consuma en estado de inimputabilidad, por ejemplo emborracharse para darse ánimos y cometer el homicidio, el cual se consuma en la inconsciencia etílica. El delito no se excluye si fue el sujeto quien provocó su trastorno mental para en ese estado cometer el delito, respondiendo en tal caso por el resultado producido.

2.1.7.1. JURISPRUDENCIA

“En medicina legal, se entiende por enajenación mental, “toda falta, mengua o perturbación de las facultades mentales, a tal grado, que ya no sea el hombre señor de sí mismo, para corregir sus alucinaciones, para rectificar sus juicios, ni para dejar de obrar en sentido determinado, aún en contra de su propio deseo”. El síntoma esencial y característico de esa enfermedad es el delirio; pero como delirio puede ser resánico, es decir esencial de la locura, o sintomático de una enfermedad aguda en el cerebro o en cualquier órgano importante para la vida, y sólo por medio del juicio parcial puede establecerse científicamente el grado de incapacidad de quien sufre el delirio; es decir, el testimonio de personas que carecen de conocimientos suficientes

en medicina, no puede, en modo alguno, entrañar la prueba plena que la ley requiere, para justificar un punto de carácter científico; y dar a la prueba testimonial el carácter de prueba pericial, constituye una violación flagrante de las leyes que regulan la prueba”. (Pleno. Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo XX. Página 765. Tesis Aislada).

“Lo que la doctrina ha definido como “*actio liberae in causa*” consiste en la causación de un hecho típico que ejecuta el agente activo bajo el influjo de un trastorno mental transitorio (estado de inimputabilidad), cuyo origen es un comportamiento precedente dominado por una voluntad consiente y espontáneamente manifestada, que nuestro orden jurídico positivo recoge en el artículo 15, fracción II del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, al señalar que “son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente”, por tanto, es de colegirse que la comisión del injusto por parte de su autor tratando de quedar comprendido en aquel aspecto negativo de la culpabilidad, no lo releva, exime o atenúa de su responsabilidad, si éste previamente se ha procurado intencional o imprudencialmente el estado bajo el cual realiza el hecho típico”. (Tribunales Colegiados de Circuito. Apéndice de 1995. Octava Época. Tomo II, Parte HO. Página 497. Tesis de Jurisprudencia).

2.1.8. ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN

En el numeral 29, fracción VIII del Código sustantivo de la materia, expresa:

“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 por que 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”.

Se trata aquí del error de tipo y del error de prohibición. El error de prohibición encierra múltiples problemas. “La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento”, (Artículo 21 del Código Civil vigente); añadiendo luego una verdadera excusa absolutoria. El hecho es que ni los abogados conocemos la totalidad de las leyes. La ignorancia de las normas, pues, no excusa su cumplimiento. En este sentido ya se trate de que el sujeto desconozca la existencia de la ley, o el alcance de la misma, o bien crea que se halla justificada su conducta, en rigor se trata de una ignorancia de la ley, lo que es en realidad, una ignorancia de la norma. En cuanto a que el posible sujeto activo del delito “crea que está justificada su conducta”, ello forma parte de la existencia de la propia ley o de su alcance.

Se puede concluir que, el error de prohibición es causal de inculpabilidad y se produce cuando el agente yerra de manera invencible sobre lo antijurídico del hecho, creyéndolo lícito. Sólo el error de prohibición invencible excluye el delito, ya que el vencible es sancionado por el ordenamiento penal.

2.1.8.1. JURISPRUDENCIA

Ambos tipos de error son reconocidos por nuestros tribunales.

“El error de prohibición es el error que recae sobre la licitud del hecho. Cuando el autor no tiene conocimiento de la norma penal referente al hecho que realiza y consecuentemente considera lícito su proceder, se está frente a un error de prohibición directa. Este error se puede originar por tanto en el desconocimiento de la norma o bien, aún conociéndola, en la creencia de que no está vigente o bien no tiene aplicación concreta en la especie. Se está en presencia de un error de

prohibición indirecto cuando el agente, no obstante conocer la prohibición derivada de una norma penal, esté en la creencia, por error, de que concurre en el hecho una justificante no acogida por la ley. Por último, existe igualmente el error de prohibición, cuando el autor suponga erradamente que concurre, en el hecho, una causa de justificación, en cuyo caso se habla de un error de permisión. El error del autor recae, en esta última hipótesis, en la creencia de una “proposición permisiva”, como lo es una legítima defensa. Por ejemplo, en el caso del homicidio, el error incidirá respecto a la permisión legal del hecho de homicidio, como necesaria consecuencia del rechazo de una supuesta agresión calificada, de la cual se estima deriva un peligro inminente y grave para bienes jurídicos. Debe agregarse que el llamado error de permisión no es un error de hecho, y, como se advierte, en esta especie se encuentran las llamadas eximentes putativas, cuya capacidad para excluir la culpabilidad del autor precisa su carácter invencible o insuperable”. (Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 187-192. Segunda Parte. Página 29. Tesis Aislada).

2.1.9. INEXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

El artículo 29, fracción IX del Código Penal para el Distrito Federal, reza:

“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.

Las causas de exclusión del delito se resolverán de oficio, en cualquier estado del proceso.

Si en los casos de las fracciones IV, V y VI de este artículo el sujeto se excediere, se estará a lo previsto en el artículo 83 de este Código”.

Se trata de una de las dos formas de la culpabilidad (la otra es el error, de tipo o de prohibición).

No se le puede exigir al sujeto activo del delito otra conducta y, en consecuencia, probado debidamente lo anterior, no puede ser culpable, o sea no hay reprochabilidad.

Falta la culpabilidad cuando el sujeto carece de libertad para actuar de otra manera que cometiendo el ilícito.

Esta causal se origina en Alemania, fundamentada en dos casos célebres: el del cochero referido a la culpa y el de la cigüeña, referido al dolo.

- a) El del cochero: Un cochero, con conocimiento de que el caballo que arrastra el carruaje es chúcaro, es obligado por su amo a prestar un servicio con el coche. Aunque se resiste, es conminado a hacerlo bajo amenaza de despido. En la calle, el caballo desobediente se desboca y causa lesiones a un transeúnte. El tribunal falla absolviendo al procesado bajo el argumento de que no podía exigírsele a este otra conducta, pues arriesgaba su trabajo y su sobrevivencia.

- b) El de la cigüeña: Una comadrona, para evitar el riesgo de quedar sin trabajo en una mina, realizó dolosamente inscripciones falsas en el registro civil. Fue absuelta también por no exigibilidad de otra conducta.

El legislador excluye el delito cuando, 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.

2.2. LA LEGÍTIMA DEFENSA

2.2.1. CONCEPTO

Para Cuello Calón es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor.

Según Franz Von Liszt, se legitima la defensa necesaria para repeler una agresión actual y contraria al Derecho mediante una agresión contra el atacante.

Para Jiménez de Asúa, la legítima la defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o por tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.

Según el decir de Fernando Castellanos Tena, todas las definiciones son más o menos semejantes: repulsa de una agresión antijurídica y actual o inminente por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.

“Existe legítima defensa cuando la persona, objeto de una agresión actual, violenta y sin derecho que entrañe un peligro inminente para su persona, honor o bienes, o para la persona, honor o bienes de otro, reacciona enérgicamente y causa un daño al agresor”.⁴

“LLámase legítima defensa a la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada”.⁵

⁴ OSORIO Y NIETO, César Augusto. El Homicidio. Editorial Porrúa; México, 1999; p. 84.

⁵ SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Editorial Tipográfica; Editora Argentina; Buenos Aires, 1970; p. 344.

2.2.2. CASOS DUDOSOS DE NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO

La defensa para ser legítima, requiere ante todo, ser necesaria, no siéndolo cuando el sujeto dispone de otra conducta menos lesiva y le es exigible la realización de la misma, en lugar de la conducta típica en cuestión.

“No actuará justificadamente quien pudiendo repeler una agresión a puñetazos responde con una ametralladora, o quien para defenderse de los puñetazos inciertos de un borracho le propina un golpe que le fractura varios huesos”.⁶

En los casos anteriores queda excluída la legitimidad de la defensa, porque la conducta realizada no era la necesaria para neutralizar la agresión: los golpes se pueden responder de la misma manera y al borracho basta con darle un empujón.

2.2.3. FUNDAMENTOS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

Siempre se ha reconocido el Derecho a la legítima defensa e inclusive el Derecho Canónico se ocupó de ella al establecer: “*Vim vi repellere omnes leges et omnia jura permitunt*” que significa que todas las leyes y todos los derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza.

Para los clásicos, la legítima defensa descansa en la necesidad, ya que no siempre es posible que en un momento dado el Estado acuda en auxilio del injustamente atacado, para evitar la consumación de la agresión, es lícito y justo que él se defienda; así la defensa privada es sustitutiva de la pública.

Para los positivistas, si el agresor muestra su temibilidad al atacar injustificadamente, resultará lícito cuanto se haga para rechazarlo, por tratarse de un acto de justicia social; el sujeto que se defiende no es peligroso.

⁶ RAÚL ZAFFARONI, Eugenio. Tratado de Derecho Penal. Parte General III. Editorial Cárdenas; México, 1988; p. 614.

Para Hegel, si la agresión injusta es la negación del Derecho, la legítima defensa es la negación de esa negación y, por lo tanto, la afirmación del derecho, siendo su fin la anulación de la injusticia.

Jiménez de Asúa, fundamenta la legítima defensa en la preponderancia de intereses, pues debe considerarse de mayor importancia el interés del agredido que el del injusto agresor.

Carrancá y Trujillo afirma, que la defensa privada se legitima suficientemente, tanto por la necesidad, como por la ausencia de temibilidad en el sujeto, revelada por sus motivos y fin, así como por la imposibilidad en que el Estado se encuentra de acudir en defensa del interés agredido injustamente.

“Como elementos de la legítima defensa se señalan los siguientes: a) Una agresión injusta y actual; b) Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados; y c) Repulsa de dicha agresión”.⁷

2.2.4. LA LEGÍTIMA DEFENSA EN NUESTRO DERECHO

El artículo 29, fracción IV, del Código sustantivo, dispone que:

IV.- “Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que 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, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos

⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa; México, 2006; p. 194.

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 posibilidad de una agresión”.

“Repeler es rechazar, evitar, impedir, no querer algo”.⁸

Según Mezger, por agresión debe entenderse, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos.

Real significa, que dicha agresión no sea hipotética o imaginaria; debe también ser actual o inminente, o sea, próxima o muy próxima. Actual es lo que está ocurriendo; inminente lo cercano, inmediato.

Si la agresión ya se consumó no existirá la legítima defensa, sino una venganza privada reprobada por el artículo 17 constitucional, ya que establece: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho...”.

La legítima defensa no opera sobre acciones pasadas ni futuras, ya que la ley habla de que la agresión ha de ser actual o inminente, esto es, presente o muy cercana.

La agresión debe ser injusta, sin derecho; es decir antijurídica, contraria a las normas objetivas dictadas por el Estado. Si la agresión es justa, la legítima defensa no puede quedar amparada legalmente; por ello no opera la excluyente contra actos de autoridad, a menos que la reacción sea contra el abuso, el cual, por constituir un delito, da lugar a la legítima defensa.

La agresión ha de amenazar bienes jurídicamente tutelados pertenecientes al que se defiende o a terceros a quienes se defiende, por aludir la ley a bienes jurídicos propios o ajenos.

⁸ Ibid., p. 194.

En la comentada fracción, se exige que exista necesidad de la defensa, racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

2.2.5. PRESUNCIONES DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

La ley maneja dos hipótesis: La primera, cuando se cause daño a quien en las condiciones descritas en la ley, trate de penetrar a los lugares señalados; la segunda, si el intruso ya se encuentra en los sitios indicados, en circunstancias reveladoras de la probabilidad de una agresión.

Las presunciones de la legítima defensa son *juris tantum*, es decir, pueden admitir prueba en contrario; sin embargo, el sujeto cuya conducta encuadre en ellas, tiene a su favor la legal presunción de que actuó con derecho, y por ende, será el Ministerio Público a quien corresponda aportar, los elementos necesarios para demostrar que el inculpado no obró en legítima defensa.

Desde el punto de vista de la carga de la prueba, es más favorable la presunción de legítima defensa, en relación con los casos genéricos en los cuales se integra la excluyente.

2.2.6. EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA

Soler llama exceso en la legítima defensa a la intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada. Habrá exceso en la legítima defensa, cuando el sujeto va más allá de lo necesario para repeler la agresión.

Castellanos Tena Fernando, señala que el exceso en la legítima defensa consiste en la innecesaria intensificación de la reacción defensiva; el injustamente agredido rebasa los límites de un comportamiento legitimado, colocándose en el ámbito de lo antijurídico.

2.2.7. ASPECTO LEGAL EN EL EXCESO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

El artículo 29, fracción IX, último párrafo del Código Penal para el Distrito Federal, señala que en los casos de las fracciones IV, V y VI de este artículo, cuando el sujeto se excediere, se estará a lo previsto en el artículo 83 de esta misma ley.

Por su parte el artículo 83, el cual en lo conducente nos señala que al que incurra en exceso en la legítima defensa, se le impondrá la cuarta parte de las penas o medidas de seguridad, correspondientes al delito de que se trate, siempre y cuando con relación al exceso, no exista otra causa de exclusión del delito.

2.3. PROBLEMÁTICA DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

En la legítima defensa, no siempre se produce lisa y llanamente una conducta consistente en la repulsión de una injusta agresión, ya que algunas veces se complica por un posible exceso cuando se repele dicha agresión, por lo que se presenta una verdadera problemática que se debe resolver. La problemática en la legítima defensa se presenta por la falta de uniformidad de criterios.

Los casos que se estudiarán a continuación, son sólo algunos que se presentan con mayor frecuencia en la vida real:

2.3.1. RIÑA Y LEGÍTIMA DEFENSA

Según el artículo 137 del Código Penal para el Distrito Federal, la riña es la contienda de obra entre dos o más personas con el propósito de causarse daño. En la riña tanto el agresor como el agredido actúan al margen de la ley y deciden responder a la agresión con la agresión misma, por lo que las dos conductas son antijurídicas, y para que opere la legítima defensa se requiere que una conducta sea lícita, apegada a Derecho, frente a una injusta agresión; por lo que puede concluirse que la riña excluye a la legítima defensa.

2.3.2. LEGÍTIMA DEFENSA CONTRA EXCESO EN LA LEGÍTIMA DEFENSA

Giuseppe Maggiore sostiene que todo exceso en la defensa constituye una nueva ofensa injusta y puede dar lugar a otra legítima defensa.

“La autora del presente libro considera que no puede presentarse dicha figura jurídica, debido a que la ley, entre los requisitos señalados para integrarla, exige que no haya habido provocación, y en esta hipótesis sí la hay. Por otra parte la fundamentación de la legítima defensa impide la existencia de un círculo vicioso”.⁹

2.3.3. LEGÍTIMA DEFENSA RECÍPROCA

“Frente a la agresión injusta, la ley reputa lícita la defensa y el daño originado por ella. En esa virtud, surge con toda evidencia la imposibilidad de la concurrencia de una legítima defensa recíproca”.¹⁰

Al decir de CASTELLANOS TENA FERNANDO, no es admisible la legítima defensa recíproca; para quedar justificadas las dos actitudes, precisaría que con ellas, respectivamente, se repeliera una injusta agresión y las conductas no devienen, al mismo tiempo jurídicas y antijurídicas. Quien injustamente acomete sobre otro, no puede hacer valer la legítima defensa, cuando el agredido contraataca; su acto constituiría, no en la repulsa de una agresión contraria a Derecho, sino en el rechazo de una conducta legitimada, exenta de antijuridicidad.

“No es admisible, lícita ni jurídicamente, la legítima defensa recíproca. Las actitudes de ambos sujetos, para hallarse cubiertas por esta causa de justificación, que requiere forzosamente una agresión antijurídica y una repulsa jurídica, deberían ser, a la vez, justas e injustas, supuestos inconcebibles”.¹¹

⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Cursos Primero y Segundo. Editorial Harla; México, 1997; p. 71.

¹⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa; México, 1995; p. 349.

¹¹ ARILLA BAS, Fernando. Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa; México, 2001; p. 278.

2.3.4. LEGÍTIMA DEFENSA DEL INIMPUTABLE

“Es de gran importancia decidir si a favor del inimputable cabe una causa de justificación o de inimputabilidad cuando ha sido objeto de una agresión”.¹²

Maggiore anota que la reacción de un loco, aunque sea defensiva, no es legítima defensa, pues equivale a la acción del perro que muerde las pantorrillas de quien lo golpea.

Preferir negar la causa de justificación y conceder sólo la de inimputabilidad, dice Ripollés, equivaldría a la injusticia de atraer sobre la víctima la sanción de responsabilidad civil, que iría a su vez a enriquecer a un agresor injusto, agregando que la solución más ajustada a derecho y a justicia parece ser la de optar por la legítima defensa porque el enajenado, bien que incapaz, es un hombre dotado de instintos y reacciones vitales, y la ley le debe todas las garantías posibles de protección.

2.3.5. LEGÍTIMA DEFENSA CONTRA INIMPUTABLES

FERNANDO CASTELLANOS TENA, considera que aun cuando la conducta del inimputable jamás es culpable por faltarle las capacidades de conocimiento y voluntad, sí puede, en cambio, ser antijurídica y dar lugar a una reacción defensiva legítima.

Sin embargo, hay quienes sostienen que no opera la defensa legítima sino el estado de necesidad. También es posible admitir la defensa legítima contra menores de dieciocho años, que no delinquen por hallarse segregados del campo propio de la Ley Penal, pero pueden obrar injusta, aunque no delictuosamente.

Si es un ser humano el que ataca y suponiendo necesarios lesionar los intereses o la persona misma del agresor, como el único medio de rechazar o

¹² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas; México, 1990; p. 488.

paralizar el ataque, se ha sostenido que los actos que se ejecutan corresponden al concepto de la legítima defensa aún cuando tal agresor sea un inimputable o subjetivamente se halle excluido de culpabilidad, pues entre los requisitos que legitiman la defensa no está el de que los agresores sean culpables sino sólo el de que su ataque sea antijurídico. “Matar, herir, golpear o destruir sus armas al loco que nos ataca, o privarle de su libertad mientras se avisa a las autoridades del peligro que representa, si lo hecho es el único medio de preservar nuestra vida o nuestra seguridad, se ha considerado como un caso específico de legítima defensa y no como un caso genérico de necesidad. En contra existe la opinión radical de quienes no admiten el carácter objetivo de la antijuridicidad y equiparan ésta, de hecho, con la imputabilidad o la culpabilidad”.¹³

El problema merece una cuidadosa revisión, pues aún cuando la legítima defensa como el estado de necesidad excluyen la ilicitud del acto, la primera toma en cuenta el mantenimiento del orden jurídico, reconocido como interés preponderante, y autoriza cualquier violencia que se haga contra el agresor, siempre que sea indispensable para impedir que se consumen los atentados que la motivan; los estados de necesidad en cambio, sólo existen cuando el acto que se considera necesario se refiere al sacrificio de bienes que, en concreto, son menos valiosos que aquellos que se pretende salvar.

Si se admitiera que el ataque de un demente produce una situación de necesidad y no un caso de legítima defensa, sólo quedaría reconocido el derecho para repeler tales agresiones mediante daños inferiores a los que amenazan, o sea que nunca se podría usar la violencia personal contra el robo o el allanamiento de morada, y nunca se justificaría la muerte dada del agresor, aún cuando la amenaza fuera también de muerte, por ser este un mal equivalente y no mayor al que se causaría para evitarlo.

¹³ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa; México, 1990; p. 394.

2.3.6. LEGÍTIMA DEFENSA PUTATIVA

Cuando el sujeto supone erróneamente, que la conducta que ejecuta la cual es antijurídica, no lo es excepcionalmente porque considera que está excluida de antijuridicidad, o sea que está amparado por la excepción, sin que en realidad lo esté, surge la legítima defensa putativa.

“En el caso de ésta puede ocurrir que el sujeto se crea frente a una agresión calificada o a un peligro de daño, sin que en realidad existan. Su acción será delictuosa y el error no le aprovechará, pues no obstante, subsiste victoriosa la presunción del daño”.¹⁴

En la doctrina no hay unanimidad acerca de esta solución con la que en un principio estuvo conforme Liszt, uniéndose más tarde a la contraria. Representa ésta Mezger: la errónea creencia de que existen los presupuestos de la legítima defensa excluye el dolo del agente; está excluido el dolo cuando el sujeto cree, por error, en la existencia de presupuestos del hecho concernientes a las causas de exclusión del injusto (consentimiento, consentimiento presunto, especiales deberes públicos, de servicio o profesionales, derecho de educación o de corrección, estado de necesidad, legítima defensa, otras justificaciones de la acción o principio general de valuación de los bienes), y cuando dichos presupuestos del hecho, que erróneamente admite, conciernen a las causas de exclusión de la culpabilidad. En consecuencia, existen, lo mismo que en un consentimiento putativo y una legítima defensa putativa, un estado de necesidad putativo, un estado de coacción putativo y una no exigibilidad putativa.

Sin embargo, en nuestro Derecho se mantiene la presunción de dolo en el delito putativo, por lo que cabe la estimación del caso y sus circunstancias por el poder jurisdiccional a fin de adecuar la pena al sujeto concretamente incriminado.

¹⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa; México, 1988; p. 551.

2.3.7. DEFENSA LEGÍTIMA REAL Y DEFENSA PUTATIVA

Sí pueden coexistir la legítima defensa real y la defensa putativa; en el primer caso existirá a favor del individuo una causa de justificación, y en el segundo caso a favor del otro, una causa de inculpabilidad.

Puede ocurrir que un sujeto crea ser injustamente atacado y, en consecuencia, actúe en contra de la persona que cree su injusto agresor. Ésta al repeler dicha agresión, se encuentra ante un caso de legítima defensa real, puesto que, siendo legítima defensa de carácter objetivo, se ampararía en esta quien repele la agresión del que se considera injustamente agredido.

2.3.8. LEGÍTIMA DEFENSA CONTRA LOS ANIMALES

“Se pueden presentar dos situaciones:

- 1.- El ataque que instintivamente realiza el animal, y
- 2.- El ataque que realiza el animal azuzado por el hombre”.¹⁵

En realidad pueden señalarse dos tesis respecto al ataque de los animales:

- I.- Que existe legítima defensa.
- II.- Que estamos frente a un estado de necesidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado, que “la legítima defensa está reservada a los casos de agresión previstos por la ley penal y no al ataque de un animal bravío”.

¹⁵ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa; México, 1994; p. 405.

2.3.9. LA LEGÍTIMA DEFENSA Y EL ROBO

Pavón Vasconcelos refiere que en el robo, puede funcionar la legítima defensa como causa de justificación, señalando el caso del “apoderamiento del arma del agresor, sin su derecho y sin su consentimiento, como medio necesario para nulificar el peligro de la agresión actual e injusta, que amenaza daño a bienes jurídicos”.

“Nosotros creemos, que el ejemplo señalado, no corresponde a una legítima defensa en el robo, porque el apoderamiento del arma, no es con el ánimo de dominio. El ánimo de la causa de justificación legítima defensa no se adecúa al elemento subjetivo del injusto en el robo: uno es ánimo de defensa; el otro, ánimo de dominio o de lucro”.¹⁶

Maggiore sostiene, que no comete hurto “el que le quita un revólver al enemigo que va a dispararle”.

Quintano Ripollés expone, que “en cuanto a las causas de justificación fuera de la ya aludida de estado de necesidad, son demasiado inverosímiles para que se insista en ellas. Es el caso del que quita a otro la pistola o puñal con el que se pretende herirle, que con otras hipótesis de laboratorio no darían lugar siquiera a apelar a las eximentes de legítima defensa o estado de necesidad, por resultar *ab initio* atípicas, al faltar el elemento finalista del ánimo de lucro”.

Raúl Cárdenas, considera que no se puede alegar la legítima defensa para justificar un robo, pues como afirma con toda razón Sergio Vela, la declaración de que la conducta típica es conforme a Derecho, no puede tener fundamento en causas que son inaplicables al tipo anotando el autor, que “quien desarma a quien le agrede, no comete robo, no porque actúe en legítima defensa, sino porque, según vimos, no se apodera del arma”.

¹⁶ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo Simple. Editorial Porrúa; México, 1984; p. 93.

2.3.10. JURISPRUDENCIA

LEGÍTIMA DEFENSA, INEXISTENCIA DE LA.-

La reacción defensiva efectuada cuando ya se habían consumado el ataque y el peligro que se pretende la motivaron, no puede considerarse como legítima defensa ni exime responsabilidad penal al agente activo del delito.

Sexta Época, Segunda Parte.

Vol. I, Pág. 76. A. D. 5, 054/56. José Luis Escotto López.

5 votos.

Vol. XL, Pág. 53 A. D. 3, 067/60. Félix Cortés Martínez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLVIII, Pág. 47 A. D. 1, 726/61. Miguel Lares Jaques. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LVIII, Pág. 39 A. D. 5, 619/61. Amancio Romero Orta. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXI, Pág. 30 A. D. 1, 133/62. Mario Elizondo García. Unanimidad de 4 votos.

LEGÍTIMA DEFENSA DE UN TERCERO Y RIÑA.-

No puede hablarse de legítima defensa de tercero, si el propio inculpado expresa que cuando intervino en los hechos ya su amigo estaba lesionado y por lo tanto no hubo evitación, sino que el acusado intervino en una contienda de obra que sostenía su amigo con un grupo de individuos.

Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XXII, Pág. 132. A. D. 7, 915/58. Luis Flores Herrera. 5 votos.

LEGÍTIMA DEFENSA.-

Los elementos probatorios excluyen la existencia de la legítima defensa, si está acreditado por su propia confesión que los dos acusados fueron a buscar a los ofendidos algún tiempo después de que uno de aquellos fue asaltado por éstos.

Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XXVI, Pág. 98. A. D. 5, 913/58. Clemente Tera Lázaro. Unanimidad de 4 votos.

LEGÍTIMA DEFENSA, INEXISTENCIA DE LA.-

Los actos ejecutados en contra del ofendido con posterioridad a la consumación de la agresión realizada por éste no pueden ya estimarse como evitativos que justificasen legítima defensa, sino actos de represalia o venganza cuya ilegalidad impide que la responsabilidad penal se excluya por tal concepto.

Sexta Época, Segunda Parte: Vol. II, Pág. 117. A. D. 2, 838/56. Eulogio Pantaleón Juárez. Unanimidad de 4 votos.

LEGÍTIMA DEFENSA, PROCEDENCIA DE LA.-

La exculpación por legítima defensa sólo puede decretarse cuando en autos parezca plenamente comprobados todos los elementos que conforme a la ley punitiva deben concurrir a la integración de dicha excluyente de responsabilidad penal.

Quinta Época: Suplemento de 1956, Pág. 291. A. D. 1, 867/54. Ramón Ocampo Contreras. 4 votos.

LEGÍTIMA DEFENSA PUTATIVA.-

La Primera Sala de la Suprema Corte ha sostenido constantemente que el simple ademán de sacar arma no es bastante para estimar que el peligro fue inminente. En consecuencia, falta el elemento capital previsto en la fracción III, del artículo 15 del Código Penal para la integración de la excluyente de legítima defensa. Y tampoco está comprobada la que algunos tratadistas denominan legítima defensa putativa, porque al ponerse el inculpado deliberadamente en un ambiente peligroso como lo es el jugar dominó en una cantina y bebiendo, aceptó previamente cualquier riesgo de sufrir agresión o verse envuelto en alguna riña, o simplemente de equivocarse al estimar agresión la que no lo fuere en realidad, confiando sobre todo en la seguridad que le prestaba el arma.

Sexta Época. Segunda Parte: Vol. XXVII, Pág. 65. A. D. 3, 738/59. Abelardo Mac. Gregor Manzanilla. Unanimidad de 4 votos.

Se entiende por legítima defensa, la que es necesaria para rechazar un ataque antijurídico, actual, dirigido al que se defiende o contra un tercero. Es decir, que la situación fundamentadora de la legítima defensa se caracteriza por el ataque actual y antijurídico. (Semanao Judicial de la Federación, CXIX, Pág. 2128).

DEFENSA LEGÍTIMA REAL Y DEFENSA PUTATIVA.-

La diferencia entre la legítima defensa y la defensa putativa, estriba en que mientras la primera es rechazo de una agresión, la segunda es errónea creencia sobre la misma; en tanto que la defensa legítima es causa de justificación, la putativa lo es de inculpabilidad. (Boletín de información Judicial, VII, Pág.441).

2.3.11. NUESTRO PUNTO DE VISTA

Consideramos importante que la legítima defensa siga siendo considerada como una causa de exclusión del delito, sin embargo se debe considerar que en las hipótesis que maneja el artículo 29, fracción IV del Código Sustantivo debe darse la derogación de la última hipótesis, por las razones que más adelante se explicarán.

El dispositivo de mérito prácticamente conceptúa a la legítima defensa, como repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor. Estamos de acuerdo con esta concepción de la legítima defensa, toda vez que como gobernados tenemos el derecho de que el Estado nos proteja de las agresiones injustas y cuando no es posible recibir esta protección, la autoridad nos faculta para defendernos por nuestros propios medios.

En el artículo 29, fracción IV, párrafo segundo del Código Penal del Distrito Federal, se habla de la presunción de la legítima defensa, aclarando que es una presunción *iuris tantum*, toda vez que la agresión injusta que sufrimos se presenta en un lugar habitado, por ejemplo, en nuestra casa, y al estar el Estado imposibilitado de acudir en nuestra defensa, se nos faculta válidamente para defendernos por nuestros propios medios, con lo cual estoy completamente de acuerdo.

Sin embargo, en la última hipótesis de la disposición jurídica en estudio, consideramos que debiera ser derogada. La hipótesis en cuestión, es expresada en los siguientes términos: “Igual presunción existirá cuando el daño se cauce a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que releven la posibilidad de una agresión”.

Consideramos que tal hipótesis da lugar a posibles excesos del supuesto agredido o de la persona a la que se defiende, ya que si se sorprende a otra persona en las condiciones que se enuncian, es factible ocurrir a pedir auxilio de la policía, aunado a que no existe un peligro real, actual o inminente toda vez que el dispositivo legal refiere “revelen la posibilidad de una agresión”.

Por lo que puede concluirse, que dicha hipótesis legal debe ser derogada, o en su caso modificada exigiéndose no la posibilidad de una agresión, sino una real, actual o inminente acción injusta del agresor.

Por otra parte, podemos concluir que la problemática de la legítima defensa, se presenta por la falta de uniformidad de criterios de las diversas autoridades judiciales.

CAPÍTULO III

“LA CRIMINALÍSTICA EN LA SOLUCIÓN DE PROBLEMAS JURÍDICOS”

3.1. NOCIONES GENERALES

3.1.1. DEFINICIONES DEL DERECHO PENAL

El Derecho Penal es tan antiguo como la humanidad misma.

Existen diversas definiciones de Derecho Penal, desde un punto de vista objetivo como el conjunto de leyes que determinan los delitos y las penas que el poder social impone al delincuente (Cuello Calón); o como el conjunto de principios relativos al castigo del delito (Pessina); o como el conjunto de reglas establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho a la pena como su legítima consecuencia (Liszt); o como el conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado, conectando al delito, como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica (Mezger); o como el conjunto de normas que regulan el derecho punitivo (Renazzi, Canónico, Holtzendorff); o como el conjunto de aquellas condiciones libres para que el derecho que ha sido perturbado por los actos de una voluntad opuesta a él, sea restablecido y restaurado en todas las esferas y puntos a donde la violación llegó (Silvela).

Desde el punto de vista sociológico -escribe Manzini-, representa aquel conjunto de reglas de conducta sancionada con el medio específico de la pena, que son el producto de la necesidad propia del Estado, de dar a la población una disciplina coactiva y una eficaz tutela, así como de asegurar la observancia del mínimo absoluto de moralidad considerado como indispensable y suficiente para la segura y civil convivencia en un determinado momento histórico.

“Como se advierte, las anteriores definiciones ofrecen tres vértices de coincidencia, a saber: el delito, la pena y la relación jurídica entre ambos a virtud de la norma que asocia la una al otro. En suma, el Derecho Penal objetivamente considerado es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos,

determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.¹

Sigue diciendo el citado maestro, que el Derecho Penal es una disciplina jurídica y social, por mirar a las violaciones de la ley, a la defensa de la sociedad mediante la pena y las medidas de seguridad, y a la significación y valoración social y jurídica de la conducta humana.

El Derecho Penal “es la rama del Derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social”.²

3.1.2. CIENCIA DEL DERECHO PENAL Y DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL

Para Eugenio Cuello Calón, la Ciencia del Derecho Penal es el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad. Es una sistematización cuyo objeto lo constituyen las normas que definen los actos seriamente trastornadores del orden social y las medidas adecuadas para su prevención y represión.

La dogmática Jurídico-Penal es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo.

Algunos penalistas identifican la Dogmática Jurídico-Penal con la Ciencia del Derecho Penal, lo cual es equívoco, ya que la primera es parte de la segunda. El Derecho punitivo es conjunto de normas, la Ciencia del Derecho Penal se integra por principios cuyo objeto es el estudio de las normas positivas, fijar la naturaleza del delito, las bases, la naturaleza y los alcances de la responsabilidad y peligrosidad, así

¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General; Editorial Porrúa; México, 1988; p. 17.

² CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales De Derecho Penal; Editorial Porrúa; México, 2006; p. 19.

como la naturaleza, la adecuación y los límites de la respuesta respectiva por parte del Estado.

De lo apuntado se desprende que la Ciencia del Derecho Penal es más amplia y comprende a la Dogmática Jurídico- Penal, y en consecuencia, la Ciencia del Derecho Penal, no solo tiene por objeto la ley positiva, sino también la formulación de la nueva.

Se puede concluir que la Dogmática Jurídico-Penal es una rama de la Ciencia del Derecho Penal cuyo objeto es el estudio integral del ordenamiento penal positivo.

3.1.3. LAS CIENCIAS PENALES

“Por su naturaleza, la Ciencia del Derecho Penal es esencialmente normativa; su objeto lo constituye, de modo esencial, el estudio del Derecho Penal en forma ordenada, sistemática y racional; pero al lado de ella existen otras ciencias diversas en sus objetos y métodos; se trata de disciplinas causales explicativas conocidas con el nombre genérico de Ciencias Penales; no intentan guiar la conducta humana, sino explicar causas, estudiar el nexo entre el delito y los factores que influyen en su producción”.³

No existe unidad de criterio entre los penalistas respecto a las Ciencias propiamente Penales; en general se les incluye en una disciplina más amplia, en la Criminología, la cual se encarga del estudio del delito considerado como fenómeno biológico y social.

“La Criminología en realidad es una ciencia nueva, que estudia los factores endógenos y exógenos que producen el delito, es decir, una ciencia que nos explica las causas o factores que originan la criminalidad”.⁴

³ Ibid., p. 25.

⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal; Editorial Porrúa; México, 1994; p. 29.

Por tanto, la Criminología abarca a las Ciencias Penales, entre las cuales destacan:

3.1.3.1. ANTROPOLOGÍA CRIMINAL

Tiene por objeto el estudio del hombre delincuente; investiga las causas biológicas del delito; se le denomina también Biología Criminal. Esta Ciencia adquirió un enorme desarrollo con los estudios del italiano César Lombroso, quien publicó en 1876 el libro “El Hombre Delincuente”. Para este autor, el criminal congénito o nato es un ser atávico, con regresión al salvaje. La doctrina lombrosiana descansa en tres puntos fundamentales explicativos, el atavismo, la locura moral y la epilepsia.

Aunque han caído en desuso las doctrinas de Lombroso, se le debe reconocer que gracias a sus investigaciones, se han desarrollado los estudios del factor personal en la producción del delito.

3.1.3.2. SOCIOLOGÍA CRIMINAL

“Tiene por objeto el estudio del delincuente y del delito desde el punto de vista social, siendo uno de sus fines principales el estudio de los factores sociales de la criminalidad”.⁵

El Derecho Penal tiene íntimas conexiones con la Sociología Criminal ya que el delito es un fenómeno social, pero ambas disciplinas poseen terrenos perfectamente definidos, esta considera el delito como fenómeno social y estudia las causas sociales de la criminalidad, aquél no se propone sino definir normas.

La Sociología Criminal estudia la delincuencia desde el punto de vista social, pretende hallar sus causas más que en el factor personal, en el medio ambiente.

⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I; Editorial Bosch; Barcelona, 1935; p. 29.

3.1.3.3. ENDOCRINOLOGÍA CRIMINAL

Esta disciplina intenta descubrir el origen de la delincuencia en el funcionamiento de las glándulas de secreción interna; trata de demostrar la decisiva influencia de las hormonas en la etiología y aparición del delito. El desequilibrio de las secreciones glandulares engendra trastornos en la conducta humana que, a su vez motivan el delito.

“Modernamente la Endocrinología, ciencia médico biológica que estudia los efectos del defectuoso funcionamiento de las glándulas de secreción interna -tiroides, hipófisis, suprarrenales, paratiroides, genitales, timo, pineal, etc.- y las anomalías fisopsicológicas que son su consecuencia, está influyendo considerablemente en la Antropología Criminal. El proceso de química biológica profunda, a que dan lugar las secreciones internas, es decisivo en el desarrollo de la vida física y moral del individuo”.⁶

3.1.3.4. PSICOLOGÍA CRIMINAL

ANTOLISEI define a la Psicología Judicial como “una rama de la Psicología que tiene por objeto la investigación de las manifestaciones psicológicas de las varias personas que participan en la administración de la justicia penal”. GRISPIGNI nos señala: “Es aquella rama de la Psicología aplicada que tiene por objeto las varias personas que participan en el proceso penal: juez, partes, testigos, etc.”, siendo importante para el Derecho Penal, la valoración psicológica de dichos sujetos, resultando eficaz en la aplicación de las normas penales, dando, por ejemplo, con relación al imputado, un elemento importante en su clasificación como delincuente. RANIERI refiere que “estudia el modo de comportarse de las varias personas que participan en el proceso penal”.

⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Op. cit., p. 44.

3.1.3.5. LA ESTADÍSTICA CRIMINAL

“Es la Estadística Criminal el instrumento que nos da a conocer las relaciones de causalidad entre determinadas condiciones personales, entre determinados fenómenos físicos y sociales y la criminalidad, pone de relieve sus causas, nos muestra su aumento o disminución y sus formas de aparición”.⁷

Esta Ciencia Penal posee gran importancia, debido a que sus datos han contribuido en gran parte al conocimiento de la etiología de la delincuencia.

Los países desarrollados publican con gran cuidado sus estadísticas criminales, como por ejemplo en lo referente a la ejecución de las penas de prisión y a los condenados a ella.

Al decir de CASTELLANOS TENA Fernando, mediante la Estadística Criminal, es posible llegar a generalizaciones en materia de delitos en una región dada y en un momento histórico determinado.

La estadística, en general, se ocupa de la observación y del cálculo de los fenómenos colectivos, procediendo mediante la selección de grupos de hechos concretos expresados en cifras y puestos en orden comparativo. La estadística Criminal es una rama de la estadística que se encarga de la investigación sistemática y metódica de la expresión numérica de la delincuencia, constituyendo la piedra angular de apoyo de la Sociología Criminal, la cual hace de ella su método de investigación.

“Se puede dividir el procedimiento estadístico en inventario, análisis y deducción; la primera fase consiste en la acumulación de datos bajo un sistema, a efecto de lograr su clasificación, tomando siempre como base “un tópico” predeterminado; la segunda, que requiere competencia en el catalogador, está orientada a extraer consecuencias de los datos inventariados, mediante su análisis completo; la última constituye la síntesis del procedimiento estadístico y habrá de

⁷ CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. cit., p. 30.

proporcionar datos concretos y ordenados sobre una serie de cuestiones precisadas de antemano y motivadoras de la investigación estadística”.⁸

Podemos concluir, señalando la gran importancia que tiene la Estadística Criminal para conocer los factores que producen el delito y la mayor o menor eficiencia de los medios adoptados para combatirlo.

3.1.4. CIENCIAS AUXILIARES DEL DERECHO PENAL

No existe criterio uniforme respecto a cuáles son las Ciencias Auxiliares del Derecho Penal; Antolisei considera que las Ciencias Auxiliares abarcan a la Medicina Legal, la Psicología Judicial y la Policía Científica; Ranieri incluye a la Medicina Legal, la Psicopatología Forense, la Psicología Judicial y la Policía Científica, Pannain, a la Psicología Judicial y a la Policía Científica; Jiménez de Asúa, a la Estadística Criminal, a la Psiquiatría Forense y a la Medicina Legal; Cuello Calón, a la Criminalística, a la Policía Científica y al Medicina Legal y Carrancá y Trujillo, sostiene que las Ciencias Auxiliares contienen a la Medicina Legal, la Policía Científica y a la Criminalística.

Enseguida, se detalla un estudio de las principales Ciencias Auxiliares del Derecho Penal:

3.1.4.1. MEDICINA LEGAL

Al decir de CASTELLANOS TENA, la Medicina Legal tiene por objeto poner al servicio de la administración de la justicia penal los conocimientos y las técnicas médico-quirúrgicas.

Poner al servicio del Derecho Penal los conocimientos de la medicina, es de suma importancia sobre todo en ciertos delitos como homicidio, lesiones y violación

⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano; Editorial Porrúa; México, 1995; pp. 51 y 52.

entre otros, así como también en el tratamiento de los delincuentes; se debe señalar que el médico no solo examina al sujeto pasivo sino también a los autores del delito.

“Por medicina forense, debemos entender los aportes científicos médicos al servicio de la administración de la justicia”.⁹

“Medicina forense, es la rama de la medicina general que coadyuva en la investigación de determinados delitos, como lesiones, aborto, infanticidio, homicidio y algunos sexuales principalmente, con lo cual logra una adecuada y más justa administración de justicia, pues esclarece las dudas que se le presentan al derecho penal”.¹⁰

3.1.4.2. PSIQUIATRÍA MÉDICO LEGAL

Se puede decir que es una especialidad dentro de la medicina legal la cual tiene por objeto el estudio de los sujetos del delito en sus funciones psíquicas y nos indica los tratamientos especiales para los que padecen enfermedades o anomalías mentales. La Psiquiatría forense resulta de gran utilidad para la determinación de la responsabilidad o inocencia de los autores de conductas típicas del Derecho Penal realizadas en condiciones psíquicas especiales.

“La Psiquiatría Forense, se refiere al estudio de las enfermedades mentales en relación con la aplicación de leyes”¹¹

GRISPIGNI expresa que, la Medicina Legal comprende la Psiquiatría Forense, cuyo objeto lo constituyen las enfermedades psíquicas en cuanto puedan interesar a la aplicación de la norma jurídica. Su utilidad queda fuera de toda duda, pues habrá de precisar, en algunos casos, si el sujeto queda o no excluido de la aplicación de las sanciones penales, según se trate de un enfermo mental o de una persona normal, o si se encontraba, al ejecutar el hecho, bajo un trastorno mental

⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit., p. 32.

¹⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Cursos Primero y Segundo; Editorial Harla; México, 1993; p. 18.

¹¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. cit., p. 31.

transitorio producido por causa patológica o por intoxicación a consecuencia de la ingestión de bebidas o sustancias capaces de producir, por su naturaleza, ese estado.

Se puede concluir que la Psiquiatría Forense forma parte de la Medicina Legal, puesto que se ocupa de las perturbaciones mentales que afectan a los delincuentes, siendo su principal función “proporcionar al Juez elementos técnicos de juicio que le permitan juzgar sobre la imputabilidad del acusado”.

3.1.4.3. LA CRIMINALÍSTICA

Trata de la averiguación del delito y del delincuente. López-Rey Arrojo, considera que por Criminalística hemos de entender la disciplina auxiliar del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal, que se ocupa del descubrimiento y verificación científica del delito y del delincuente. A su vez Moreno González estima que la “Criminalística es la disciplina que aplica fundamentalmente los conocimientos, métodos y técnicas de investigación de las ciencias naturales en el examen del material sensible significativo, relacionado con un presunto hecho delictuoso, con el fin de determinar, en auxilio de los órganos encargados de administrar justicia, su existencia, o bien reconstruirlo, o bien señalar y precisar la intervención de uno o varios sujetos en el mismo hecho.”

Es una necesidad establecer y modernizar los laboratorios de Criminalística, emanada de la evolución del fenómeno delincencial, ya que la ayuda que puede brindar la investigación científica de los hechos delictuosos resulta de gran utilidad para el órgano encargado de la procuración y administración de la justicia, por lo cual esta función requiere de personal altamente especializado para planear, implementar y dirigir laboratorios que aporten información científica encaminada a esclarecer la verdad de los hechos que se investigan; por lo que se deben formar especialistas en Criminalística y técnicos en diversas especialidades de la misma disciplina, con el objeto de preparar el material idóneo para impulsar la práctica, enseñanza e investigación en materia de Criminalística.

Se debe tomar en cuenta que la transformación del delito acompaña una franca modernización en los procedimientos y técnicas delictivas, por lo que si no se transforman y modernizan los métodos y técnicas investigativas en la lucha contra el crimen, se colocará indudablemente en una franca desventaja en relación con quienes lo cometen. Consecuentemente, la improvisación del personal respectivo afecta definitivamente el éxito de la investigación técnico-científica de los delitos cometidos.

La improvisación de investigadores de los hechos delictuosos tiene graves repercusiones en la procuración y administración de justicia, al estar incapacitados para resolver los problemas planteados por los cambiantes métodos empleados por los delincuentes; ante esta situación, los investigadores requieren estar cada vez mejor preparados, conocer con mayor profundidad el fenómeno delictual y, sobre todo, disponer y aplicar los métodos de la investigación científica y tecnológica al descubrimiento y estudio de los fenómenos antisociales, porque de otra forma, cuando el delincuente supera en astucia y medios a los investigadores, la aplicación de la justicia es inadecuada y se fomenta la impunidad, la cual, a su vez, constituye un factor altamente criminógeno.

“Es de interés dar a conocer que en la actualización de los laboratorios de Criminalística de la República Mexicana, intervino directamente el doctor Rafael Moreno González, quien asesoró a los jefes de los respectivos laboratorios estatales en la organización de los mismos y, a la vez, enseñó las modernas técnicas de investigación Criminalística. El influjo de este esfuerzo se hizo sentir en forma más patente en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal”.¹²

La Criminalística es el conjunto de conocimientos especiales que sirven de instrumento eficaz para la investigación del delito y del delincuente.

No debemos confundir a la Criminalística con la Criminología, ya que son disciplinas cuyos objetos son diferentes, pues mientras esta última es una ciencia causal explicativa que se ocupa del estudio del “fenómeno criminal”, para conocer

¹² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de Derecho Penal. Parte General; Editorial Trillas; México, 1990; pp. 50-51.

las causas y formas de su manifestación, la Criminalística se plantea la interrogante del por qué del delito.

“En realidad, más que una ciencia debe considerársela un arte, pues utiliza para su fin concreto un impreciso número de disciplinas de variado contenido, como la balística, la grafoscopía, la química, etc. Frecuentemente se le confunde con la Policía Científica, denominándosele en forma indiferente con uno u otro nombre. Algunos autores las separan dándoles autonomía y, en fin, otros consideran a la segunda como parte de la primera”.¹³

“La Criminalística puede servirse de cualquier conocimiento que le auxilie para la investigación de los hechos que le son sometidos a su estudio”.¹⁴

La Criminalística en la investigación del delito y del delincuente se vale de artes, disciplinas y técnicas tan variadas como: balística, grafoscopía, química, dactiloscopía, retrato hablado, documentoscopía, fotografía forense, técnicas de laboratorio, etc.

3.2. MARCO JURÍDICO

3.2.1. DE LAS PRUEBAS

El código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 135 reconoce como medios de prueba:

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

¹³ OSORIO Y NIETO, César Augusto. El Homicidio; Editorial Porrúa; México, 1999; p. 285.

¹⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. cit., p. 50.

Es importante señalar que para efectos de nuestro trabajo, solo vamos a entrar al estudio de los dictámenes de peritos, en otras palabras de la prueba pericial.

3.2.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.2.2.1. PERITOS

Este medio probatorio se encuentra establecido del artículo 162 al 188 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Enseguida se tratará de comentar los puntos legales más importantes para tener una noción general de dicha probanza.

Se puede solicitar la intervención de peritos siempre que sea necesario el examen de alguna persona o de algún objeto y se requieran de conocimientos especiales.

Cuando alguna de las partes no le sea posible contar con un perito o no tenga los medios económicos para cubrir los honorarios del perito, el juez previa comprobación de dicha circunstancia, de oficio o a petición de parte, nombrará un perito oficial de alguna institución pública, para el efecto de no dejar en estado de indefensión al inculpado.

Los peritos que se examinen deberán ser dos o más, pero bastará uno cuando solo este pueda ser habido o cuando el caso sea de poca importancia.

Cada parte podrá nombrar hasta dos peritos, a los que se les hará saber por el Juez su nombramiento, y a quienes se les ministrarán todos los datos que fueren necesarios para que emitan su opinión.

En tratándose del delito de lesiones y el lesionado se encontrare en un hospital público, los médicos de este se tendrán por nombrados como peritos, sin

perjuicio de que el Juez nombre otros para que dictaminen sobre la lesión y hagan su clasificación legal.

Si el inculpado pertenece a un grupo indígena, se procurará allegarse de dictámenes periciales para el efecto de que el Juez ahonde en su personalidad y capte su diferencia cultural respecto a la cultura media nacional.

La autopsia de los cadáveres de las personas que hayan fallecido en hospitales públicos la practicarán los médicos de este, pudiendo el Ministerio Público o el Juez encomendarla a otros médicos.

Fuera de los casos señalados, el reconocimiento o la autopsia se practicará por los médicos legistas oficiales o por los peritos médicos que designe el Ministerio Público o el Juez.

Todos los peritos que acepten el cargo con excepción de los oficiales, tienen la obligación de presentarse ante el Juez para que les tome la protesta legal; si el caso es urgente la protesta la harán al producir o ratificar el dictamen.

El Juez señalará al perito un tiempo para que emita su dictamen, y transcurrido este, si no rinde su dictamen, será apremiado por el Juez, del mismo modo que los testigos; si a pesar del apremio el perito no rinde su dictamen, serán procesados por el delito que establezca el Código Penal correspondiente.

Si los peritos nombrados discordaren entre sí, el Juez los citará a una junta, en la que se decidirán los puntos de diferencia, y en el acta de la diligencia se asentará el resultado de la discusión.

Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte sobre el cual deban dictaminar, si es que la profesión está legalmente reglamentada y en caso contrario el Juez nombrará peritos prácticos. Si el inculpado pertenece a un grupo étnico indígena, podrán ser peritos prácticos, personas que pertenezcan a dicho grupo étnico indígena.

Igualmente podrán ser nombrados peritos prácticos, cuando no hubiere titulados en el lugar que se siga la instrucción, aunque en este caso se libraré exhorto o requisitoria al Juez del lugar en que los haya, para que, en vista de la declaración de los prácticos, emita su opinión.

Los peritos deberán ser citados en la misma forma que los testigos, reuniendo las mismas condiciones de estos y estarán sujetos a iguales causas de impedimento.

El Juez y las partes podrán hacer a los peritos todas las preguntas que consideren oportunas; dándoles por escrito o de palabra todos los datos que consten en el expediente, asentándose estos hechos en el acta de la diligencia respectiva.

Los peritos deberán realizar todas las operaciones y experimentos que su ciencia o arte les sugiera, expresando los hechos y circunstancias que fundamenten su dictamen.

El Juez o el Ministerio Público, podrán asistir al reconocimiento de personas y objetos que hagan los peritos.

Los peritos deberán emitir su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial cuando su dictamen sea objetado de falso o lo estimen conveniente el Juez o el Ministerio Público.

Si las opiniones de los peritos discreparen, el Juez nombrará un perito tercero en discordia.

Si el peritaje recae sobre objetos que se consuman al ser analizados, el Juez no debe permitir que se realice el primer análisis, sino sobre la mitad de las sustancias, a no ser que dicha cantidad sea tan escasa que los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirlas todas.

El Juez y el Ministerio Público deberán hacer la designación de peritos en personas que desempeñen este empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo.

En caso de que no hubiere peritos oficiales, se nombrarán de entre las personas que desempeñen la academia correspondiente de escuelas nacionales, o de entre los funcionarios o empleados públicos de carácter técnico dependientes del gobierno.

Si no hubiere de los peritos que se han señalado, el Juez o el Ministerio Público podrán nombrar otros, en cuyo caso los honorarios se cubrirán según lo que se pague por costumbre.

Los peritos oficiales no podrán cobrar honorarios.

El Juez podrá ordenar a los peritos, que asistan a alguna diligencia y se impongan parcial o totalmente del proceso.

Si los que intervienen en el proceso no entiendan o no hablen el idioma castellano, el Ministerio Público o el Juez podrán nombrar traductores mayores de edad; si no pudiera encontrarse un traductor mayor de edad, se podrá nombrar uno de quince años cumplidos.

Las partes podrán solicitar que la declaración se escriba en el idioma del declarante.

Las partes podrán recusar al intérprete siempre y cuando esté fundada y el Juez fallará en incidente de plano y sin recurso.

Ningún testigo podrá ser intérprete.

Si el acusado o alguno de los testigos fuere sordo o mudo, el Juez nombrará como intérprete a la persona que pueda entenderlo.

A los sordos y a los mudos que no sepan leer y escribir, se les interrogarán por escrito y se les prevendrá que contesten de mismo modo.

3.2.3. PRUEBA PERICIAL

“La prueba pericial bien realizada es de suma importancia dentro de la averiguación previa y en el proceso ante el Juez de la instrucción, ya que el perito es un magnífico auxiliar tanto en la procuración de justicia como, en su oportunidad, para que el Juez dicte una sentencia justa”.¹⁵

Son muchas las especialidades dentro de los peritajes en materia penal, y casi en todas las Averiguaciones Previas es importante la participación de peritos y por ende de sus dictámenes.

Tanto el Juez como el Ministerio Público, deben ser auxiliados por peritos en las diversas ramas, con el objeto de que sus determinaciones y resoluciones estén apegadas a la verdad histórica de los hechos.

Las Procuradurías Generales de Justicia de las entidades federativas, cuentan con una planilla muy variada de peritos que laboran las 24 horas los 365 días del año en las diversas especialidades. Es importante señalar que en el caso del inculpado, aún cuando no tenga recursos económicos, cuenta con un defensor de oficio pagado por el Estado, no así con un servicio de peritos gratuitos, ya que si bien es cierto se ha establecido por el Gobierno del Distrito Federal un servicio de peritajes gratuitos, toda vez que no se cuenta con recursos y el personal es escaso, amén de que no existen todas las especialidades.

3.2.3.1. CONCEPTO

Pericia proviene de la voz latina *peritia*, que significa sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o un arte. La definición hace referencia a conocimientos que poseen algunos hombres (peritos) en cada rama científica, artística o en cuestiones prácticas, las que por su amplitud y variación no pueden saberse por un solo individuo ni tampoco por un Juez al que en cambio se le reputa

¹⁵ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal; Editorial Mc Graw Hill; México, 2002; p. 406.

como tal debido a esta circunstancia, pero para aplicar el derecho, en el proceso penal, el Juez necesita de conocimientos especiales por lo que se auxilia de peritos.

Colín Sánchez, señala respecto de la prueba pericial:

3.2.3.1.1. PERITO

Es toda persona a quien se atribuye capacidad técnico-científica o práctica de una ciencia o arte.

3.2.3.1.2. PERITACIÓN

Es el procedimiento empleado por el perito para realizar sus fines, y

3.2.3.1.3. PERITAJE

Es la operación del especialista, traducida en puntos concretos, en inducciones razonadas y operaciones emitidas de acuerdo a su “leal saber y entender”, y en donde se llega a conclusiones concretas.

Para el jurista Betti, es un medio de prueba en sí mismo, es una forma de asistencia intelectual presentada al Juez en la inspección o más frecuentemente en la valoración de la prueba en cuanto haya de considerarse materia propia de experiencia técnica más bien que de experiencia común, asistencia de carácter preparatorio y subordinado, circunscrita a particulares elementos de decisión.

La peritación es una actividad representativa, destinada a comunicar al Juez percepciones o inducciones obtenidas objetivamente en virtud de una apreciación técnica o actividad que constituye el objeto de la inspección directa en el proceso, a fin de ilustrar al juzgador en un problema técnico planteado.

Manzini señala que la pericia en el Derecho Procesal Penal es una declaración jurada, útil para la valoración de un elemento de prueba de la imputación o para los fines del procedimiento de ejecución ordenada por el magistrado penal y hecha a él por personas (peritos) distintas de las que por otros títulos intervienen en el proceso penal, acerca de observaciones técnicas ejecutadas por ellos, a encargo de la autoridad judicial procedente y durante el proceso, a propósito de hechos, personas o cosas que deben examinarse también después de la perpetración del delito, con referencia al momento del delito por el que se procede o a los efectos ocasionados por él.

Leonel nos indica que la peritación, es una indagación concerniente a una materia que exige a particulares conocimientos de determinadas artes o ciencias (conocimientos técnicos), presupuestos de ellas es una prueba acerca de la cual el perito emitirá su juicio técnico, de manera que la peritación puede definirse como una declaración técnica acerca de un elemento de prueba.

Florian opina que la peritación es el medio particularmente empleado para transmitir y adoptar al proceso, nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren conocimientos especiales y capacidad técnica.

Por su parte, Fernández Acero define al perito como toda persona con conocimientos especializados en alguna clase de ciencia o arte. Cuando lo que quiere saber el Ministerio Público o el Juez aparece velado a su entendimiento, surge la necesidad de hacer intervenir al perito.

“Peritaje es un documento que elaboran y redactan los peritos, consta de tres apartados: en el primer apartado los peritos hacen una relación de las constancias de averiguación previa y del proceso, refiriéndose concretamente a los hechos, a los documentos, objetos y lugares que se relacionen con el delito cometido; en el segundo apartado los peritos vacían de manera entendible la técnica que estiman adecuada para que el Ministerio Público o el Juez llegue a conocer lo que le interesa y quiere entender; en el tercer apartado los peritos emiten las conclusiones a las que

llegan y terminan su dictamen con una frase ya sacramental: “según nuestro leal saber y entender y firman al calce”.¹⁶

3.2.4. NATURALEZA JURÍDICA

Propiamente el peritaje no es un medio de prueba, es una operación y procedimiento utilizado para completar algunos medios de prueba, a pesar de que las legislaciones procesales de México, lo consideran como un medio probatorio.

Para algunos procesalistas, la pericial no es un medio de prueba, sino más bien es un elemento de juicio que complementa el saber del Juez sobre cuestiones técnicas o especializadas; consideramos que estos autores tienen razón, ya que el perito interviene como un mero asesor del Juez en el conocimiento de los hechos y en la valorización de las pruebas, la opinión del perito ilustra al juez sobre experiencias que desconoce, quien, por tanto, puede aceptar o rechazar dicha opinión; en realidad la pericial viene solo a subsidiar la cultura y conocimientos del Juez para fallar con justicia.

No se puede equiparar al perito con un testigo; el dictamen de peritos es un informe rendido ante quien lo solicita y para que surta sus efectos legales debe ratificarse ante la presencia judicial. Si un peritaje fuere oscuro se hará comparecer al perito para que por medio de una declaración lo aclare.

El perito es un auxiliar de los órganos de justicia y solo entra en acción cuando hay problemas de tipo técnico y está condicionado su dictamen a la existencia de medios probatorios imperfectos, por lo que no es siempre necesaria la intervención del perito, y por otra parte no queda vinculado el Juez al resultado del dictamen.

Para Colín Sánchez el perito sí es un auxiliar de los órganos de la justicia, y aunque dentro de la relación procesal no es posible ubicarlo en el mismo plano de los

¹⁶ Ibid., p. 408.

sujetos autores de la trilogía de los actos esenciales del proceso, de todas maneras es un sujeto secundario a quien se encomienda desentrañar aspectos técnicos y científicos materia del proceso, lo que solo es factible con el auxilio del conocimiento especializado y la experiencia.

Finalmente, debo decir que la Ley Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal, señala al peritaje como una función pública auxiliar de la administración de justicia.

3.2.5. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DE LOS SERVICIOS PERICIALES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Los servicios periciales son auxiliares directos del Ministerio Público en las investigaciones de los delitos del orden común. Se les da intervención a los peritos cuando en dicha investigación se requiere de conocimientos especiales de carácter científico, técnico o artístico.

Para lograr este objetivo se cuenta con una organización que comprende una parte centralizada, en la cual se ubican los peritos de especialidades que requieren de laboratorios y equipos que por sus características no es posible tenerlos en las delegaciones de la Procuraduría y otra parte descentralizada, cuyas especialidades por el volumen de asuntos a atender resulta conveniente tener un grupo de peritos concentrados en una sola área de trabajo.

Los peritos se encuentran desconcentrados en las delegaciones de la Procuraduría y en cada una de ella existe una subdelegación de servicios periciales; las especialidades desconcentradas corresponden a la mayor carga de trabajo teniéndose como característica no requerir de laboratorios o equipos complejos y de aplicarse principalmente al trabajo de campo, por lo que físicamente tienen mayor proximidad con la población demandante de la procuración de justicia como la Criminalística, fotografía, retrato hablado, valuación, mecánica, hechos de tránsito, etc.

Las funciones de los peritos de las diversas especialidades se describen a continuación:

ANTROPOLOGÍA.- Identificar restos humanos esqueletizados o que aún se conservan blandos.

ARQUITECTURA.- Establecer las causas de daños a bienes inmuebles y estimar los costos o requerimientos para la reparación.

BALÍSTICA.- Estudiar las armas de fuego, los fenómenos en el momento del disparo, los casquillos percutidos, los proyectiles disparados, la trayectoria de estos últimos y los efectos que producen en el objetivo del disparo.

CERRAJERÍA.- Determinar si una cerradura o sistema de seguridad de puertas o accesos fue alterado en su función normal, violado o forzado.

COMPUTACIÓN.- Determinar situaciones originadas por el uso de equipos y programas de computación.

CONTABILIDAD.- Opinar sobre documentos e información inherente a operaciones financieras.

CRIMINOLOGÍA.- Estudiar el fenómeno criminal para conocer sus causas y sus formas de manifestación con objeto de combatirlas.

DACTILOSCOPIA.- Estudiar y clasificar las huellas digitales.

DOCUMENTOSCOPIA.- Examinar documentos para determinar su autenticidad o las posibles alteraciones de que hayan sido objeto.

FOTOGRAFÍA.- Observar y tomar fotografías para fijar el lugar de hallazgo y/o de hechos o cualquier persona u objeto materia de estudio en cualquier actividad pericial.

GENÉTICA.- Obtener el genotipo de una persona para fines de identificación y de establecer parentesco.

GRAFOSCOPIA.- Examinar los grafismos con el fin de establecer la autenticidad de firmas o manuscritos.

HEMATOLOGÍA.- Realizar análisis de sangre para determinar su naturaleza y clasificación.

INCENDIOS Y EXPLOSIONES.- Investigar los efectos del fuego o de una onda explosiva sobre bienes muebles o inmuebles.

INGENIERÍA CIVIL.- Determinar si existen defectos en construcciones, estructuras, instalaciones hidráulicas y geotérmicas.

INGENIERÍA TOPOGRÁFICA.- Estudiar y describir la forma, dimensiones, representaciones y probables adecuaciones de una superficie de terreno.

MECÁNICA.- Estudiar el funcionamiento de las máquinas de combustión, su clasificación, identificación, estado funcional y mantenimiento para determinar el origen de las fallas y siniestros.

MEDICINA.- Certificar el estado físico de personas, dictaminar sobre responsabilidad profesional de médicos e instituciones, realizar seguimientos de necropsias y dictaminar sobre mecánica de lesiones.

ODONTOLOGÍA.- Identificar personas a partir de evidencias odontológicas, determinar si un hematoma o contusión fue causado por mordedura humana, estimar la edad odontológica de una persona, etc.

PATOLOGÍA.- Hacer estudio de pelos y fibras para determinar su naturaleza, hacer estudios comparativos de pelos para determinar su correspondencia, etc.

PLOMERÍA.- Determinar el origen o causa de filtraciones de agua en inmuebles y opinar sobre defectos y fallas de gas L. P.

POLIGRAFÍA.- Aplicar el polígrafo y valorar la veracidad o falsedad de las declaraciones de una persona.

PSICOLOGÍA.- Conocer los motivos que inducen a un sujeto a delinquir y los significados de su conducta para el propio delincuente.

PSIQUIATRÍA.- Determinar si una persona padece una enfermedad mental, deficiencia o retraso mental o cualquier trastorno psíquico.

QUÍMICA.- Analizar, clasificar y determinar las sustancias que pudieran relacionarse con la comisión de un delito.

RETRATO HABLADO.- Elaborar el retrato de una persona cuya identidad se desconoce con base en los datos fisonómicos que aporte una víctima o un testigo de un delito.

SISTEMA AUTOMATIZADO DE IDENTIFICACIÓN.- Localizar en una base de datos de una computadora una huella cuestionada para obtener, en su caso, antecedentes de un presunto delincuente.

TRÁNSITO.- Obtener conclusiones sobre la forma en que ocurrió un hecho de tránsito vehicular y la participación que tuvo cada una de las personas involucradas.

VALUACIÓN.- Establecer el valor real de todo tipo de bienes muebles e inmuebles.

VETERINARIA.- Diagnosticar enfermedades de todo tipo de animales, así como el costo de su tratamiento, identificar y valorar especies de animales, etc.

CRIMINALÍSTICA.- Observar y fijar por escrito el lugar del hallazgo y el lugar de los hechos, en los cuales se realiza búsqueda de indicios y evidencias.

“Cuando los hechos materia de la averiguación dejan vestigios o huellas de su perpetración, procede la intervención de peritos criminalistas de campo, para el efecto de que recojan tales indicios, ya sea mediante fotos, planos, croquis o cualquier otra forma de levantamiento de evidencias físicas. En todo caso de homicidio y robo con violencia en las cosas deberá solicitarse el auxilio de los técnicos en Criminalística de campo”.¹⁷

3.2.6. JURISPRUDENCIA

➤ PRUEBA PERICIAL.

El perito constituye un órgano especializado de prueba, que es llamado a opinar en el proceso, de acuerdo con la especialidad de sus conocimientos, y es indudable que su opinión, por provenir de un órgano de prueba, tiene por finalidad ilustrar el criterio del juzgador; más ello no significa que este se encuentre en situación de dependencia respecto de los dictámenes periciales, que lo obligue a someterse a ellos. En efecto, con razón se dice por los procesalistas que el órgano jurisdiccional es el más alto de los sujetos procesales, y por tanto, el primero de los peritos, que conserva en todo tiempo su libertad para evaluar, de acuerdo con la técnica que rige la apreciación de dicho medio de prueba, el valor que le corresponde. (Página 496 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1975, Segunda Parte).

➤ PERITOS, VALOR DE SUS DICTÁMENES.

Los tribunales pueden conceder valor probatorio pleno a los dictámenes técnicos. (Página 488 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1975, Segunda Parte).

¹⁷ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa; Editorial Porrúa; México, 1990; p.61.

Los dictámenes son opiniones técnicas orientadoras del arbitrio judicial, que de ninguna manera constituyen imperativos para el órgano jurisdiccional. (Tesis 217).

El Juez puede negar eficacia probatoria a los dictámenes o concederles valor de prueba plena, eligiendo entre los emitidos en forma legal o aceptando o desechando el único o los varios que se hubieran rendido, según la idoneidad jurídica que fundada y razonadamente determine respecto de uno y otros. (Tesis 218).

No viola la garantía la designación judicial de peritos oficiosamente, para determinar puntos importantes en el curso del proceso (Informe 1980. Colegiado del Cuarto Circuito. A. D. 242/80. Juan Gámez).

Siendo los peritos órganos de prueba auxiliares del juzgador, como asesores técnicos en puntos que requieren conocimientos especiales, es natural que el juzgador se pronuncie por la opinión de aquéllos que le merezcan mayor confianza. Las opiniones periciales se deben apreciar de acuerdo con las constancias de autos y no aisladamente (Sexta Época, Segunda Parte, Volumen XXXIII, p. 77. A. D. 6496/59. Juan Rebolloza Noriega).

El hecho de que el dictamen se haya producido en la averiguación previa no le quita su carácter de dictamen pericial, puesto que el Ministerio Público actuaba como autoridad y no como parte (Sexta Época, Segunda Parte, Volumen XLIV, p. 92, A. D. 491/60. Manuel Arana Fernández).

Si el acusado tuvo oportunidad de designar perito y no lo hizo, la omisión solo es imputable a aquél (Sexta Época, Segunda Parte, Volumen VIII, p. 54, A. D. 6611/57. Enrique Gómez Martínez).

3.3. LA CRIMINALÍSTICA EN LA SOLUCIÓN DE PROBLEMAS JURÍDICOS

3.3.1. CASO PRÁCTICO

En fecha _____, el personal de actuación asistido del personal de Servicios Periciales, Médico Legista y Policía Judicial se trasladó y constituyó legalmente en _____ mismo lugar en el cual se DA FE de tener a la vista en una Avenida sin pavimento la cual mide de ancho aproximadamente diez metros, que cuenta con aceras laterales, la Avenida tiene una dirección de oriente a poniente y viceversa, y en la acera lado sur la cual tiene una altura de aproximadamente quince centímetros por dos metros veinte centímetros de ancho, la cual colinda con la casa _____ de la Calle _____, en la pared Norte se encuentran letreros con propaganda electoral del Partido Acción Nacional con la leyenda de JUAN JOSÉ BASILIO, a la altura de la palabra JUAN sobre el arroyo de tierra se DA FE de tener a la vista el cadáver de un individuo de sexo femenino de identidad desconocida, el cual presenta los signos de muerte real y reciente, con temperatura corporal superior a la del medio ambiente, sin rigidez cadavérica y sin livideces cadavéricas, el cual presenta la siguiente posición y orientación: en decúbito lateral derecho sobre el piso de tierra y parte superior del cuerpo sobre la acera, con la cabeza dirigida hacia el suroeste y ambos pies hacia el noreste, los miembros superiores se encuentran el izquierdo flexionado apoyado en la banqueta, el derecho flexionado bajo el tórax, mientras que los miembros inferiores se encuentran flexionados el izquierdo sobre el derecho; cadáver que presenta la siguiente media filiación: ser de aproximadamente veintisiete años de edad, un metro con sesenta y dos centímetros de estatura, ochenta y siete centímetros de perímetro torácico, ochenta centímetros de perímetro abdominal, pelo castaño claro lacio, nariz chata, boca regular, labios regulares, mentón oval, cadáver que presentó las siguientes ropas: Blusa amarilla, suéter rojo, encontrándose desnuda en la parte inferior del cuerpo, encontrándose a la altura de las piernas un pantalón azul marino bajo estas y a la altura de las piernas fuera de estas una trusa o pantaleta color azul, teniendo puesto un tenis de color blanco, calcetas blancas y encontrándose tirado en el piso un corpiño blanco; cadáver que presenta las

siguientes lesiones: seis heridas, dos punzocortantes y cuatro cortocontusas, la primera herida tipo punzocortante de ocho por cuatro milímetros con una cola de cuatro milímetros en tórax posterior parte inferior del lado izquierdo a ocho centímetros de la línea media posterior y a ciento cinco centímetros por arriba del plano de sustentación. La segunda punzocortante de dos centímetros por ocho milímetros en tórax anterior lado izquierdo a tres centímetros de la izquierda de la línea media anterior y a ciento quince centímetros por arriba del plano de sustentación. La tercera herida cortocontusa de seis centímetros de forma irregular en occipital a la izquierda de la línea media a cuatro centímetros del punto bregmático y a nueve centímetros por atrás de la línea biauricular. La Cuarta es una herida cortocontusa de nueve centímetros en región parietal derecha a dos centímetros por fuera de la línea media y dos centímetros por atrás de la línea media biauricular. La Quinta es una herida cortocontusa de cinco centímetros en parietal derecho sobre la línea media biauricular a uno punto cinco centímetros a la derecha de la línea media. La Sexta es una herida cortocontusa de nueve punto cinco centímetros en región frontoparietal sobre la línea media a ambos lados de la línea media a un centímetro de la herida descrita con el número cinco y a dos centímetros por adelante de la línea biauricular. Presenta escoriaciones dérmicas en región sacra a ambos lados de la línea media izquierda, en región inginal cara anterior de muslo izquierdo, cara anterior pierna izquierda, cara externa de rodilla izquierda, cara externa de pierna izquierda, equimosis en ambas regiones escapulares en forma de hemicinturón parte posterior en cadera izquierda, en muslo izquierdo cara lateral externa en cara posterior de brazo izquierdo en su tercio inferior, escoriaciones en dorso de mano izquierda, equimosis en cara posterior de brazo izquierdo, en forma circular de ambas manos en cuadrante inferior interno y en ambas regiones subclaviculares. Se encontraron manchas hemáticas en el piso, motivo por el cual al informar con los curiosos sobre la procedencia del cadáver refirieron no saber nada sobre el asunto, dándose por terminada la presente diligencia.

3.3.2. APLICACIÓN DE LA CRIMINALÍSTICA EN LA SOLUCIÓN DE PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente asunto, se debe resolver un problema jurídico consistente en saber quién o quiénes cometieron el delito así como determinar cuál fue el modus operandi del mismo.

El Ministerio Público de entrada no cuenta con ninguna pista, sin embargo la utilización adecuada de la Criminalística, es decir de los Servicios Periciales es lo que sin duda determinará el éxito en la presente investigación.

En primer lugar la autoridad investigadora giró el oficio de investigación a la Policía Judicial quien al investigar en el lugar de los hechos uno de los vecinos le dio una pista importante al informarles que el cuerpo de la víctima había sido arrojado alrededor de las seis de la mañana de un vehículo automotor en marcha es decir de un microbús; la Policía Judicial al pasar por la Colonia vecina del lugar donde fue arrojado el cadáver, se percató que sobre la vía pública se encontraba estacionado un microbús, y siendo como las siete de la mañana estaba siendo lavado por un sujeto que respondió al nombre de Luis "N", el cual al ser interrogado por los policías ministeriales mostró bastante nerviosismo y cayó en importantes contradicciones; por lo que fue puesto a disposición del Ministerio Público en donde terminó confesando su participación en los hechos que se investigan, manifestando que quién le ayudó a cometer tan bestial crimen fue su amigo de parranda Martín "N".

Cabe hacer notar que la Policía Judicial encontró en un basurero cercano al lugar donde se lavaba el microbús, el tenis blanco que le faltaba a la víctima.

El Ministerio Público hizo el llamado a diversos peritos en materia de Criminalística para esclarecer los presentes hechos.

Al microbús se le practicó la prueba pericial en química sanguínea, la cual resultó positiva.

Cabe hacer notar que Martín “N”, nunca confesó su participación en la comisión de los hechos, sin embargo, el cúmulo de probanzas técnicas en su contra así como la imputación firme y directa que le hizo su cómplice, fue lo que terminó hundiéndolo.

Se mandaron a laboratorio los pelos y cabellos que le fueron encontrados a la occisa y resultaron positivos con respecto al sujeto que negó su participación en los hechos.

Se le practicó a la víctima estudio en espermatozoides, resultando positiva en semen humano.

Se le dio intervención a peritos en Criminología Forense, dando por resultado que los sujetos activos del delito, resultaron con una peligrosidad alta, inclusive durante la práctica de dicha diligencia Martín “N”, se masturbó en presencia de la perito psicóloga forense.

El perito en Criminalística determinó que las rodadas que se encontraron en el piso donde fue arrojada la occisa, correspondían al vehículo que conducía Luis “N”.

El perito en Criminalística determinó que las heridas producidas a la occisa fueron causadas por lo menos por dos sujetos y con un tubo que al decir de uno de los implicados utilizaba para hacer talacha a las llantas y así como un cuchillo que traía en la caja de herramientas que en ocasiones utilizaba para abrir las latas de comida.

Se puede concluir que gracias a la pericia y al profesionalismo de peritos especializados, se logró dar con los delincuentes y el *modus operandi* de los sujetos en la comisión de dichos delitos.

3.3.3. CAPACITACIÓN Y PROFESIONALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS PERICIALES

Es muy importante que los peritos que forman parte tanto de la procuración como de la administración de justicia, estén en constantes cursos de capacitación para lograr una mayor profesionalización de los mismos.

Esa capacitación deberá ser orientada a crear en los peritos un alto espíritu de servicio, con el único fin de descubrir a los delincuentes para el efecto de que sus conductas no queden impunes.

Desde luego que la capacitación, deberá llevarse a cabo en el campo científico en donde los peritos apliquen todos sus conocimientos científicos y con ello abatir el alto índice de impunidad que se presenta en nuestra realidad jurídica penal.

Se puede concluir, que gracias a la eficiente labor que realizaron personal de la Procuraduría General de Justicia y del Tribunal Superior de Justicia, se logró dar con la captura de dos peligrosos delincuentes que cometieron un bestial crimen y ponerlos en un lugar para que cumplan con su castigo.

CAPÍTULO IV
“PROBLEMÁTICA DERIVADA DE LOS SISTITUTIVOS PENALES”

4.1. ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA PENA DE PRISIÓN

4.1.1. LA PENA DE PRISIÓN Y ALTERNATIVAS

*En los muros de la cárcel
hay escrito con carbón:
Aquí el bueno se hace malo
y el malo se hace peor.*

A lo largo de la historia del Derecho Penal, se han ensayado distintas soluciones que van desde medidas extremas como la pena de muerte, hasta algunas muy tenues como la amonestación y el apercibimiento.

La Criminología tradicional, con una fuerte influencia médica compara al delincuente con un enfermo al que se le debe “tratar” para “curarlo”; esto ha repercutido en las sanciones y sobre todo en la ejecución de las mismas, lo cual ha sido objeto de críticas severas.

Desde el punto de vista de la Política Criminal, el análisis de las medidas de prevención está enraizada con las formas de combatir la criminalidad y evitar su reincidencia.

Desde el punto de vista de la ejecución penal, tiene plena vigencia la preocupación apuntada porque es donde se aplican las sanciones y particularmente en la ciencia penitenciaria, porque la pena más utilizada es la de prisión.

4.1.2. CRISIS, FRACASO O AGONÍA DE LA PRISIÓN

En los últimos años se ha vuelto a insistir en el tema de la inutilidad de la prisión. Ruiz Funes nos comenta que se trata de una crisis, de una crisis específica porque se debe a su propia organización y a sus métodos tradicionales. Otros hablan de fracaso y no falta quienes la califican de agonía. Marco del Pont Luis, considera que más bien se trata de una institución que cumple sus objetivos conforme a determinados intereses políticos.

“Como no creo en la utilidad de la prisión pienso en la búsqueda de medidas substitutivas y con un criterio realista. Mientras ello no suceda, soy partidario de hacer menos doloroso el paso por esta institución. Es decir participo de la idea de los que no creen en la eficacia de los postulados humanistas de la prisión, pero entiendo que no se debe estar en una posición nihilista. La cárcel existe y los códigos penales están saturados con esta sanción, mostrando una falta absoluta de imaginación creadora o una ignorancia lamentable en quienes elaboran las leyes, partiendo de la base de principios no estrictamente retributivos”.¹

Las críticas a la prisión son numerosas, decisivas y no han encontrado una respuesta científica en sus partidarios, sólo se responde que la institución existe y que es necesaria para la defensa de la sociedad, y que no existe ninguna tendencia a su desaparición. Más que de la existencia de la prisión, se debería probar su eficacia o utilidad. No se puede hablar de lograr la defensa de la sociedad en base a la trituración o aniquilamiento psíquico o físico de algunos de sus miembros. Por lo que se refiere a que no hay síntomas de que la prisión desaparezca, ello depende de los poderes políticos y de la energía de quienes nos oponemos decididamente a esta institución; por lo cual se requiere la búsqueda de alternativas, (substitutivos penales) y con ellos demostrar la ineficacia e inutilidad de la pena de prisión. Por lo tanto, se requiere partir de una base concreta, que implique la necesidad de ir reformando Códigos Penales. Los cambios tendrán que ser paulatinos, siendo necesario profundizar el pensamiento de erradicar la prisión.

¹ MARCO DEL PONT, Luis. Derecho Penitenciario. Editorial Cárdenas; México, 1991; p. 646 y 647.

Muchas personas que están en prisión, no deberían estarlo y otras que gozan de los beneficios de la sociedad (fundamentalmente económicos), deberían ser sancionados más severamente (casos de delitos de cuello blanco). La prisión sigue reservada a los sectores más pobres y marginados, a los que no tienen la posibilidad de tener una buena defensa penal, a los que la ley castiga con más impiedad y a los que los instrumentos del poder reprimen más sutilmente.

4.1.3. IMPORTANCIA DE LA PENA DE PRISIÓN

La pena de prisión surgió como la gran esperanza de los hombres de ciencia al proponerla como sustituto de la pena de muerte; en primer lugar porque permitía la conservación de la vida humana, evitaba la pena de muerte en lo que tiene de irreparabilidad y de legalización del homicidio, y en segundo lugar porque permitía establecer un mínimo y un máximo conforme a la gravedad de la ofensa cometida.

4.1.4. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA PENA DE PRISIÓN

Una gran parte de la doctrina es partidaria de la pena de prisión, justificándola con la efectividad en la rehabilitación social.

Otros la defienden en virtud del supuesto poder intimidante, lo cual se encuentra plenamente desvirtuado por el vertiginoso aumento de la criminalidad y reincidencia.

Otro argumento a favor de la pena de prisión, consiste en la necesidad ineludible de defender a la sociedad, lo cual se podría hacer con otras medidas menos brutales que la prisión.

Un siguiente argumento a favor de la pena de prisión se identifica con el hecho de que no se le puede sustituir, lo cual resulta ser una falacia.

Se considera que la pena de prisión es la única sanción que podría aplicarse a los delincuentes “peligrosos” y reincidentes; sin embargo, el término de la “peligrosidad” es subjetivo y poco preciso que oscila conforme a valores políticos, sociales y culturales de una sociedad que está en permanente cambio.

Finalmente, se ha sostenido, que la pena de prisión es “una necesidad social ineludible”.

4.1.5. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA PENA DE PRISIÓN

Son muchos los autores que se pronuncian en contra de la pena de prisión a través de diversos Congresos de Criminología y en documentos de trabajo de las Naciones Unidas.

Luis Jiménez de Asúa afirmó que la cárcel es la más absurda de todas las penas.

Para Alfonso Quiroz Cuarón, la historia de las prisiones, es la historia del sadismo colectivo, de la cólera, de la venganza de la sociedad sobre el hombre delincuente, desidente o inconforme.

Para Sanford Bates, el sistema de las prisiones, es anticuado e ineficaz, pues no reforma al criminal ni protege a la sociedad.

Gustavo Radbruch, refiere que el presidio constituye un fenómeno paradójico y sin ningún sentido, agrega que para hacer sociales a los antisociales, se les disocia de la comunidad cívica y se los asocia con otros antisociales.

Nathaniel Hawthorne, considera que la prisión sigue siendo la flor negra de la civilización.

El penalista argentino Alfredo Molinario, cualquiera que sea la organización de las prisiones siempre supone cierto automatismo y simplificación de la vida que hace inevitable ciertas consecuencias deplorables.

López Rey sostiene que las prisiones siempre serán antinaturales.

Altmann Smythe expresa que el sujeto que antes tenía familia y amigos, se le separa de ellos, se le hace olvidar su medio habitual, se le da forzada compañía de sujetos o se le somete a sistemas opresivos.

Para los Criminólogos Barnes y Teeters, manifiestan que es sorprendente que no se le haya abolido hasta ahora.

Para los ingleses Sidnay y Webb, sostienen que la reforma más práctica sería tener a la gente fuera de la cárcel.

El juez James E. Doyle llegó a sostener en un memorable fallo, que la institución de la prisión debe desaparecer y que en muchos sentidos resulta tan intolerable como lo fue la institución de la esclavitud, igualmente embrutecedora para todos los que participan en ella, igualmente nociva para el sistema social, igualmente subversiva para la fraternidad humana, aún más costoso en ciertos sentidos y probablemente menos racional.

Para Ferri el delito es producto de diversos factores sociales y en consecuencia la cárcel no es un factor para combatirlo, por lo cual propone los denominados sustitutivos penales.

Desde el punto de vista de la política criminal, se ha señalado desde hace tiempo, los inconvenientes gravísimos de la prisión y la necesidad de transformarla o suprimirla dando paso a otras sanciones y a otros medios para procurar la llamada defensa social.

En las últimas décadas se ha debatido la ineficacia de las penas de corta duración, porque resultan innecesarias, insuficientes para lograr en breve tiempo la reeducación o readaptación social por los efectos perniciosos con otros prisioneros.

Luis Marco del Pont, hace las siguientes observaciones críticas a la pena de prisión:

1. No se obtienen los fines de rehabilitación o readaptación social.
2. No disminuye la reincidencia.
3. Provoca aislamiento social.
4. Es una institución anormal.
5. Es un factor criminógeno.
6. Provoca perturbaciones psicológicas.
7. Provoca enfermedades físicas.
8. Su duración es arbitraria y anticientífica.
9. Es una institución muy costosa.
10. Es una institución que afecta a la familia.
11. Es una institución clasista.
12. Es utilizada como control de opositores políticos.
13. Es estigmatizante.
14. Provoca el proceso de prisionalización.

4.1.6. EL ABUSO DE LA PENA DE PRISIÓN

Se puede afirmar que se ha abusado en la aplicación de la pena de prisión. Casi todos los delitos contemplados en los Códigos Penales se encuentran reprimidas con esta pena; sólo en pocos casos se introduce la pena de multa o la inhabilitación. En los Códigos Penales Mexicanos, se ofrece en la parte general un catálogo muy amplio de sanciones, pero al tratar los delitos en particular no se contempla su aplicación, reduciendo lamentablemente las alternativas al juzgador.

La propia Organización de las Naciones Unidas, ha reconocido que se ha abusado en la utilización de la pena de prisión.

4.1.7. ¿QUIÉNES DEBEN IR A PRISIÓN?

Algunos investigadores sostienen que las respuestas oscilan entre un porcentaje de un escaso dos por ciento hasta el veinte por ciento y otros indican que sólo un quince por ciento debieran estar en establecimientos de máxima seguridad.

Una exfuncionaria de prisiones de Brasil indica que el 70 % de los condenados no necesitan de un régimen cerrado y del 30 % restante poco más de la mitad debieran permanecer en instituciones de máxima seguridad.

“El tema, aparentemente sencillo, ofrece numerosas dificultades como saber cuáles han sido los criterios utilizados para llegar a las conclusiones señaladas, las disposiciones normativas que ofrecen alternativas a la pena de prisión en los Códigos Penales y en los de ejecución penal, los resultados obtenidos en cuanto a la efectividad de los distintos tipos de sanciones, la falta de personal suficientemente adiestrado para determinar u orientar sobre quienes deben estar en una institución o en otra. De todos modos pensamos que el porcentaje de personas en prisión debe ser sensiblemente reducido por todo el análisis crítico que hemos venido desarrollando”.²

4.1.8. ABANDONO DE LA PRISIÓN

Cada día toma mayor fuerza en el campo doctrinario, la tendencia de ir abandonando la prisión, al punto de que en algunos países se ha recomendado su abatimiento gradual, la suspensión de nuevas construcciones de prisiones y se están incorporando paulatinamente los sustitutivos penales.

En países desarrollados como los escandinavos, existe una política tendiente a disminuir gradualmente la prisión, ya que existen grupos de presión que luchan por esos objetivos.

² Ibid., p. 671.

4.1.9. MEDIOS ALTERNATIVOS A LA PRISIÓN

Debido al evidente descrédito de la pena de prisión y especialmente ante la ineficacia de las sanciones cortas, ha vuelto a tomar actualidad el tema de los sustitutivos penales.

La principal preocupación en la mayoría de los países ha sido mantener a los delincuentes fuera de la prisión, usando otros medios a los que nos referiremos más adelante.

Han ido variando notablemente los sustitutivos penales o medidas alternativas.

Según Marco del Pont, las diferentes instituciones tradicionales incorporadas a la legislación penal y de ejecución penal, se pueden agrupar en:

- a) Medidas restrictivas de la Libertad, y**
- b) Medidas pecuniarias.**

En el primer caso la modalidad se ha dado a nivel legislativo, previéndola en los ordenamientos penales, como una facultad del juez para aplicarla en sustitución de las penas cortas de prisión, o bien en las leyes de ejecución penal, como una potestad de la autoridad administrativa para utilizarla antes o después del cumplimiento de la pena para lograr un acercamiento del individuo a la sociedad. Es una de las formas más acertadas de evitar la privación de la libertad, creando responsabilidades sociales para los beneficiados.

La prisión preventiva debe reducirse a sus últimos extremos por el enorme daño que en la mayoría de los casos produce. Es preferible que el procesado permanezca en libertad hasta una sentencia definitiva para evitar los problemas de una detención preventiva prolongada y una absolucón posterior.

Las principales medidas restrictivas de la libertad, son:

1. Suspensión condicional de la ejecución penal.

2. Probación.
3. Libertad Condicional.
4. Parole.
5. Tratamiento en libertad.
6. Semilibertad.
7. Confinamiento.
8. Prohibición de residir en determinado lugar.
9. Arresto domiciliario.
10. Tratamiento en libertad para inimputables o semi imputables.

Otras medidas sustitutivas, son:

1. La reparación del perjuicio económico a la víctima.
2. La amonestación.
3. El trabajo útil en la comunidad.
4. La reparación simbólica.
5. Diversas medidas.

4.2. CONCEPTOS GENERALES

4.2.1. LOS SUSTITUTIVOS PENALES

“... existe una tendencia universal para intervenir en la búsqueda de medidas sustitutivas de la prisión; así en otras penas que se imponen se trata de encontrar medios más eficaces que la reemplacen”.³

Sergio García Ramírez nos dice que existe desconfianza hacia la prisión y rechazo de las penas de corta duración. Además, se ha fortalecido la creencia en que muchos casos pueden ser resueltos con medidas en libertad. Esta corriente avanzó primero en el régimen penitenciario, donde generó la preliberación. En lo sustantivo produjo los sustitutivos de la prisión: por la previsión legal de la medida como

³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Editorial Porrúa; México, 1996; p. 258.

consecuencia directa del delito; o por la conversión de la cárcel en una sanción no privativa de libertad, mediante sustitución (consecuencia jurídica indirecta).

4.2.2. CONCEPTO DE SUSTITUTIVOS PENALES

“... es lo que reemplaza a la pena. Implica el relevo de una sanción por otra. Implica el reemplazo de una pena por otra”.⁴

4.2.3. TENDENCIA ACTUAL CONTRA LAS PENAS CORTAS DE PRISIÓN

En el presente se acentúa ya el viejo movimiento de protesta, contra las penas cortas de prisión que, como es sabido, abundan con exceso en los sistemas penales de todos los países.

Se objeta contra las penas cortas de prisión, que causan impresión muy desigual según la condición de los penados, pues mientras para algunos constituyen una dolorosa tortura para el padre de familia arrancado al efecto de los suyos, no producen aflicción alguna al célibe habituado a la vida carcelaria y hasta constituyen un deseado reposo para el vagabundo acostumbrado a una existencia de privaciones y miserias; dicese también que mientras agrian y excitan a unos, calman o abaten a otros según su temperamento y su naturaleza.

También se les reprocha por su enorme costo, su inutilidad para obtener la corrección del culpable, su falta de sentido intimidativo, especialmente para los delincuentes acostumbrados a ella. Son perjudiciales a los individuos aún dotados de sentimientos de moralidad, porque la cárcel los degrada ante los ojos de su familia y de la sociedad y debilita en ellos el sentimiento de dignidad personal, y además, en muchos casos, hacen perder al condenado su ocupación o su clientela. A estos males debe agregarse otro no menor, el cual es la mutua corrupción proveniente del contacto de los penados entre sí.

⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa; México, 1988; pp. 3050 y 3051.

4.2.3.1. MEDIOS PROPUESTOS PARA SUSTITUIRLAS

Se ha propuesto diversos medios para evitar o al menos atenuar, las funestas consecuencias de las penas cortas de prisión, de estos se expondrán sólo los más importantes:

- a) La Prestación de Trabajo Penal sin Reclusión.- Tendría la ventaja de evitar al condenado las maléficas influencias de la prisión y constituiría una fuente de ingresos tanto para el sentenciado como para el Estado. Hasta ahora son pocos los países que la han adoptado.
- b) La Caución.- “Consiste en el compromiso contraído por el delincuente de observar buena conducta en el porvenir, del que responde mediante la prestación de una fianza pecuniaria o personal”.⁵
- c) La Reprensión Judicial.- Consiste en una solemne amonestación hecha por el tribunal reprochando al reo su delito y conminándole con la aplicación de penas más severas en el caso de nueva delincuencia. No puede tener influjo más que sobre aquellos delincuentes en los que se mantiene aún vivo el sentimiento de la propia dignidad, sobre los desprovistos de sentido moral no producirá efecto alguno.
- d) El Arresto Domiciliario.- Es otro de los sustitutivos propuestos pero hasta ahora ha tenido poca fortuna y ha sido acogido por escasas legislaciones. El Código Penal Español dispone que el Tribunal podrá autorizar al reo para que cumpla en su propio domicilio el arresto menor, siempre que no excediere de diez días y la condena no se hubiere impuesto por falta de hurto o defraudación.

⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Editorial Bosch; Barcelona, 1935; pp. 672 y 673.

- e) El Perdón Judicial.- Para casos sumamente leves, cuando las consecuencias del hecho son insignificantes, se propone el perdón puro y simple o acompañado de una simple amonestación desprovista de carácter penal. Ciertos autores ven con simpatía esta medida, en tanto que otros por el contrario, protestan por ella. Hasta el momento esta medida tiene escaso arraigo en las legislaciones vigentes.

Un medio que también evitaría los perjuicios provenientes de la imposición de penas cortas de privación de la libertad sería la aplicación del llamado “Principio de Oportunidad”, la concesión a las autoridades encargadas de la persecución penal de facultades más o menos discrecionales para omitir, en casos de mínima importancia semejante deber. Dicha facultad no es más que una variedad del perdón judicial. Su admisión es aconsejable en casos de insignificante trascendencia cuando el agente no se reputa peligroso. Algunos creen que su aplicación debe limitarse a las contravenciones y en caso de delito sólo a los menores; otros, por el contrario, son favorables a su amplia admisión sin restricción de personas ni clases de delitos.

- f) La Condena Condicional.- Entre las diversas medidas propuestas como sustitutivo de las penas cortas de prisión ésta, sin duda alguna, es la de mayor importancia y difusión. Se le atribuye remotos antecedentes en la jurisprudencia y en la legislación canónica, pero su origen inmediato debe buscarse en Norteamérica.

“La idea inspiradora de esta institución se halla en la apremiante necesidad de sustraer a los efectos corruptores de las penas cortas de prisión, cuya breve duración las impide realizar una obra de reforma, a los delincuentes no desprovistos de moralidad que delinquen por vez primera. El pensamiento del enorme coste de estas

penas no ha sido por completo ajeno a la difusión alcanzada por la condena condicional”.⁶

Su rasgo esencial consiste en la suspensión de la pena. El delincuente es juzgado y condenado, pero en vez de cumplir la condena impuesta queda en libertad; si durante un espacio de tiempo, que varía en las diversas legislaciones, no comete un nuevo delito, la pena en suspenso queda remitida por completo; si, por el contrario delinque, se le impone la pena suspendida. Durante el período de suspensión, el beneficiario de ella queda sometido a la vigilancia de funcionarios que deberán constituir un cuerpo especial.

La condena condicional es una de las instituciones penológicas que han alcanzado mayor éxito, lo cual explica su difusión mundial. Sus defensores consideran que realiza cual ninguna otra medida el fin de alejar a los delincuentes primarios de los múltiples peligros de las penas cortas de prisión, que el período de prueba ejerce sobre el culpable una eficacia educadora, y que su familia no queda en el abandono, ni pierde su apoyo moral ni económico.

Los adversarios la combaten por estar en contradicción con el pensamiento educativo, con la idea del deber de castigar del estado; desde el punto de vista de la política criminal se le ha reprochado que el reconocimiento legal de la máxima “una vez no es ninguna vez” puede poner en grave peligro la autoridad del orden jurídico. Se le ha criticado por violar el principio de justicia absoluta conforme al cual el delito debe seguir a la pena; dicese también que contribuya al enervamiento de la represión, que otorga a los jueces un arbitrio excesivo, y descuida por completo a las víctimas del delito las que ni siquiera tendrán la satisfacción de que el delincuente sea castigado.

⁶ Ibid., pp. 672 y 673.

No obstante los argumentos en contra, la condena condicional es una de las más beneméritas instituciones creadas por la moderna penología y está llamada a desempeñar una función importantísima en la lucha contra la criminalidad, más para su éxito es preciso se considere:

- ❖ Una minuciosa selección de los delincuentes a quienes se aplique.
- ❖ Que el plazo de prueba tenga suficiente duración para apreciar si el delincuente es merecedor de la remisión definitiva de la condena.
- ❖ La organización de una discreta vigilancia y asistencia de los culpables beneficiados con esta medida.

4.2.4. PENAS

4.2.4.1. NATURALEZA DE LA PENA

“La pena es un juicio de desvalor ético-social de carácter público que recae sobre el delincuente por haber cometido una infracción jurídica”.⁷

La pena tiene un acento negativo y por ello siempre el carácter de mal, aunque en última instancia deba beneficiar al condenado. El mal que toda pena supone consiste en una injerencia voluntaria en la esfera jurídica del condenado (libertad, patrimonio, respeto social, etc.), pues precisamente la desaprobación pública se expresa en que la pena incide en la situación jurídica del culpable. Negarle el carácter de mal a la pena equivaldría a negar el concepto mismo de pena.

Hasta el momento no ha podido ningún Estado renunciar a la pena como imposición voluntaria de un mal para garantizar el orden jurídico.

⁷ HANS HEINRICH, Jescheck. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Editorial Bosch; Barcelona, 1978; p. 91.

4.2.4.2. CONCEPTOS DE PENA

“Pena es el castigo que el Estado impone, con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito”.⁸

“... la pena no es otra cosa que un tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social”.⁹

“La pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico”.¹⁰

“Contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infringiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero restringiéndolos o suspendiéndolos”.¹¹

4.2.4.3. CARACTERÍSTICAS DE LA PENA

Entre las características más importantes de la pena figuran:

- Intimidatoria.- Debe preocupar o causar temor al sujeto para que no delinca.
- Aflictiva.- Debe causar cierta afectación al delincuente, para evitar futuros delitos.
- Ejemplar.- Debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos.

⁸ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Cursos Primero y Segundo. Editorial Harla; México, 1993; p. 108.

⁹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa; México, 1988; p. 712.

¹⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa; México, 2006; p. 318.

¹¹ DE PINA, Rafael, DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa; México, 1988; p. 382.

- Legal.- La pena debe estar fundamentada en una norma legal; previamente debe existir la ley que le da existencia. Se traduce en el principio de legalidad.
- Correctiva.- Toda pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito.
- Justa.- La pena debe ser exactamente la correspondiente en medida al caso de que se trata. No debe ser excesiva en duración, ni menor, sino justa.

4.2.4.4. FINES DE LA PENA

La pena deberá tener entre otros fines:

- ✓ De Corrección.- La pena debe lograr corregir al sujeto; actualmente se habla de readaptación social.
- ✓ De Protección.- Debe proteger a la sociedad, al mantener el orden social y jurídico.
- ✓ De Intimidación.- Debe atemorizar y funcionar de modo que inhiba a las personas para que no delincan.
- ✓ Ejemplar.- Debe ser una advertencia y amenaza dirigida a la colectividad.

4.2.5. MEDIDAS DE SEGURIDAD

Cuando un sujeto comete un delito corresponde la aplicación de una pena, y en algunos casos, además o en lugar de ella, se aplica una medida de seguridad.

4.2.5.1. CONCEPTO

“La medida de seguridad es el medio con el cual el Estado trata de evitar la comisión de delitos, por lo que impone al sujeto medidas adecuadas al caso concreto

con base en su peligrosidad; incluso se puede aplicar antes de que se cometa el delito, a diferencia de la pena”.¹²

“Son prevenciones legales encaminadas a impedir la comisión de nuevos delitos por quienes ya han sido autores de alguno, o para la prevención de los que puedan cometer quienes, sin haber cometido ninguno hasta el momento, por sus circunstancias personales es de temer que los realicen”.¹³

La medida de seguridad puede ser educativa, médica, psicológica, pecuniaria; etc., y se impone tanto a imputables como a inimputables.

El criterio para imponerlas debe ir de acuerdo con la peligrosidad del sujeto.

4.2.5.2. LA DOBLE VÍA EN DERECHO PENAL

La pena fijada al delincuente por el delito cometido, no siempre puede ajustarse a la misión preventiva del Derecho Penal, pues muchas veces su duración no es suficiente para garantizar el éxito preventivo, ya que algunas veces es necesario un tratamiento pedagógico o terapéutico del delincuente, que por su naturaleza no puede realizarse durante el cumplimiento de la condena. Tampoco puede imponerse una pena a los inimputables. “La pena debe por consiguiente, ser completada con medidas, que sólo tienen la finalidad de combatir con vistas al futuro la peligrosidad del delincuente, que se refleja en el delito o en sus antecedentes, a través de intervenciones pedagógicas, terapéuticas o inocuizadoras”.¹⁴

Con la doble vía se impide que la pena se grave con misiones preventivas que solo podría cumplir con abandono del principio de culpabilidad; al mismo tiempo se ofrece la posibilidad de realizar el tratamiento preventivo del delincuente peligroso con medios médicos o socioterapéuticos de los que no se dispone normalmente durante el período de cumplimiento de la pena, ya que este período se tiene que

¹² AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Op. cit., p. 113.

¹³ DE PINA, Rafael. DE PINA VARA, Rafael. Op. cit., p. 350.

¹⁴ HANS HEINRICH, Jescheck. Op. cit., p. 103.

adaptar a los casos más frecuentes. La regulación legal de los presupuestos, de la realización y de la terminación de las medidas puede llevarse de un modo más concreto y más adecuado al Estado de Derecho que si se quisiera resolver todo el problema con una pena desvinculada de la culpabilidad.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.3.1.1. CATÁLOGO DE PENAS

El artículo 30 del Código Penal para el Distrito Federal refiere, que las penas que se pueden imponer, son:

- I.** Prisión;
- II.** Tratamiento en libertad de imputables;
- III.** Semilibertad;
- IV.** Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad;
- V.** Sanciones pecuniarias;
- VI.** Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;
- VII.** Suspensión o privación de derechos; y
- VIII.** Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.

4.3.1.1.1. PRISIÓN

“Por prisión se entiende hoy la pena que mantiene al sujeto recluido en un establecimiento ad hoc (o este mismo establecimiento destinado a tal efecto), con fines de castigo, de eliminación del individuo peligroso respecto al medio social, de inocuización forzosa del mismo mientras dura ese aislamiento, y de readaptación a la

vista ordenada, lo que eliminaría su peligrosidad y le capacitaría para volver a vivir libremente en la comunidad de todos los hombres”.¹⁵

El Código Penal en lo sustancial respecto de la pena de prisión expresa que la prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no podrá ser menor de tres meses ni mayor de 70 años. Su ejecución deberá llevarse a cabo en los establecimientos o lugares donde disponga la autoridad ejecutora.

En toda pena de prisión, se computará el tiempo de la detención o del arraigo.

Cuando se trate de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, se cumplirá de manera sucesiva, sin que la suma de estas sea mayor de setenta años.

4.3.1.1.2. TRATAMIENTO EN LIBERTAD DE IMPUTABLES

En lo conducente, el artículo 34 del Código Penal, señala que el tratamiento en libertad de imputables, consiste en la aplicación, según sea el caso, de medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole autorizadas por la ley, orientadas a la readaptación social de sentenciados y bajo la supervisión de la autoridad ejecutora.

Esta pena se puede imponer de manera autónoma o sustitutiva de la prisión, sin que su duración pueda exceder de la pena de prisión sustituida.

El tratamiento en libertad de imputables podrá imponerse conjuntamente con las medidas de seguridad tendientes a la deshabitualización del sentenciado, cuando así se requiera. La pena y la medida de seguridad deberá garantizar la dignidad y la libertad de conciencia del sentenciado.

¹⁵ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa; México, 1990; p. 574.

4.3.1.1.3. SEMILIBERTAD

A este respecto, el artículo 35 del Código Sustantivo refiere que la semilibertad implica alternación de períodos de libertad y privación de la libertad.

Se impondrá y cumplirá del siguiente modo:

- I.** Externación durante la semana de trabajo, con reclusión de fin de semana;
- II.** Salida de fin de semana con reclusión durante el resto de ésta;
- III.** Salida diurna con reclusión nocturna; o
- IV.** Salida nocturna con reclusión diurna.

La semilibertad podrá imponerse como pena autónoma o sustitutiva de la prisión. En este último caso, la duración no podrá exceder de la que corresponda a la pena de prisión sustituida.

La semilibertad se cumplirá bajo el cuidado de la autoridad competente.

4.3.1.1.4. TRABAJO EN BENEFICIO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO O EN FAVOR DE LA COMUNIDAD

Al respecto el artículo 36 del Código Penal para el Distrito Federal, refiere que el trabajo en beneficio de la víctima del delito consiste en la prestación de servicios remunerados, en instituciones públicas, educativas, empresas de participación estatal o empresas privadas, en los términos de la legislación correspondiente.

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 lucrativas, que la ley regule.

En ambos casos se cumplirá bajo la orientación de la autoridad ejecutora.

Podrá imponerse como pena autónoma o como sustitutiva de la pena de prisión. Cada día de prisión o cada día multa, será sustituido por una jornada de trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad.

4.3.1.1.5. SANCIONES PECUNIARIAS

Dicha pena se encuentra regulada de los artículos 37 al 52 del Código Penal sustantivo.

En lo esencial dichos numerales refieren que la multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Gobierno del Distrito Federal fijada por días multa. Los mínimos y máximos atenderán a cada delito en particular, los que no podrán ser menores a un día ni exceder de cinco mil, salvo los casos señalados en este Código.

El día multa equivale a la percepción neta diaria del inculpado, el límite inferior será el equivalente al salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla parcial o totalmente por trabajo en beneficio de la víctima o trabajo en favor de la comunidad. Cada jornada de trabajo saldará dos días multa.

La autoridad ejecutora podrá exigir el pago de la multa dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la sentencia.

La reparación del daño podrá comprender: El restablecimiento de las cosas al estado que se encontraban antes de la comisión del delito; la restitución de la cosa obtenida por el delito; la reparación del daño moral; el resarcimiento de los perjuicios y el pago de los salarios en su caso.

La reparación del daño será fijada por el juez.

La reparación del daño es preferente respecto a cualquier otra obligación pecuniaria, salvo las referentes a alimentos y relaciones laborales.

Tienen derecho a la reparación del daño la víctima, el ofendido y sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes.

Están obligados a reparar el daño, los tutores, curadores o custodios por los ilícitos cometidos por los inimputables que estén bajo su autoridad; los dueños de empresas por los delitos que comentan sus dependientes; las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios; el Gobierno del Distrito Federal responderá solidariamente por los delitos que cometan sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de sus funciones.

Si se trata de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, se aplicará supletoriamente lo señalado en la Ley Federal del Trabajo.

En los delitos cometidos por servidores públicos, la sanción económica consiste en la aplicación de hasta tres tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados.

4.3.1.1.6. DECOMISO DE LOS INSTRUMENTOS, OBJETOS Y PRODUCTOS DEL DELITO

Los artículos 53 y 54 del Código Sustantivo en lo referente, señalan que el decomiso consiste en la aplicación a favor del Gobierno del Distrito Federal, de los instrumentos, objetos o productos del delito.

Si son de uso lícito se decomisarán cuando el sujeto haya sido condenado por delito doloso.

Los instrumentos, objetos o productos del delito, se podrán destinar al pago de la reparación del daño, a la multa o en su defecto a los Fondos de Apoyo a la Procuración y Administración de Justicia.

4.3.1.1.7. SUSPENSIÓN O PRIVACIÓN DE DERECHOS. DESTITUCIÓN E INHABILITACIÓN DE CARGOS, COMISIONES O EMPLEOS PÚBLICOS

Estas penas se encuentran contempladas de los artículos 56 al 59 del Código Penal para el Distrito Federal.

Dichos numerales expresan que, la suspensión consiste en la pérdida temporal de derechos; la privación consiste en la pérdida definitiva de derechos.

La destitución consiste en la privación definitiva del empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el servicio público. La inhabilitación implica la incapacidad temporal para obtener y ejercer cargos, comisiones o empleos públicos.

4.3.1.2. CATÁLOGO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD

El artículo 31 del Código Penal para el Distrito Federal dispone que las medidas de seguridad que se pueden imponer son:

- I.** Supervisión de la autoridad;
- II.** Prohibición de ir a un lugar determinado u obligación de residir en él;
- III.** Tratamiento de inimputables o imputables disminuidos; y
- IV.** Tratamiento de deshabitación o desintoxicación.

4.3.1.2.1. SUPERVISIÓN DE LA AUTORIDAD

El artículo 60 del Código sustantivo de la materia, refiere que la supervisión de la autoridad consiste en la observación y orientación de la conducta del sentenciado, ejercidas por personal especializado, con la finalidad exclusiva de coadyuvar a la readaptación social del sentenciado y a la protección de la comunidad.

El juez deberá disponer esta supervisión cuando en la sentencia imponga una sanción que restrinja la libertad o derechos, sustituya la privación de libertad por otra

sanción o conceda la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y en los demás casos que disponga la ley; su duración no deberá exceder de la correspondiente a la pena o medida de seguridad impuesta.

4.3.1.2.2. PROHIBICIÓN DE IR A LUGAR DETERMINADO U OBLIGACIÓN DE RESIDIR EN ÉL

Al respecto el artículo 61 del Código sustantivo refiere que en atención a las circunstancias del delito, del delinciente y del ofendido, el juez podrá imponer las medidas siguientes: Prohibir al sentenciado que vaya a un lugar determinado o que resida en un lugar determinado, conciliando la exigencia de tranquilidad pública y la seguridad del ofendido; estas medidas no podrán ser mayores al término de la sentencia impuesta.

4.3.1.2.3. TRATAMIENTO DE INIMPUTABLES O DE IMPUTABLES DISMINUIDOS

Dicha medida de seguridad se encuentra establecida y regulada del artículo 62 al 66 del Código Penal para el Distrito Federal. En dichos numerales se establece que en el caso de que la inimputabilidad sea permanente, el juez dispondrá la medida de tratamiento aplicable, ya sea en internamiento o en libertad. En el primer caso, el inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento durante el tiempo necesario para su curación, sin rebasar el previsto en el artículo 33 de este Código.

Si se trata de trastorno mental transitorio se aplicará la medida a que se refiere el párrafo anterior si lo requiere, en caso contrario, se le pondrá en absoluta libertad.

Para la imposición de la medida a que se refiere este capítulo, se requerirá que la conducta del sujeto no se encuentre justificada.

En caso de personas con desarrollo intelectual retardado o trastorno mental, la medida de seguridad tendrá carácter terapéutico en lugar adecuado para su aplicación.

Está prohibido aplicar la medida de seguridad en instituciones de reclusión preventiva o de ejecución de sanciones penales o sus anexos.

El juez o en su caso la autoridad competente podrá entregar al inimputable a sus familiares, siempre y cuando reparen el daño y se obliguen a tomar las medidas adecuadas para el tratamiento y vigilancia del inimputable y garanticen a satisfacción del juez, el cumplimiento de las obligaciones contraídas, pudiéndose revocar esta medida.

La autoridad competente podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, considerando las necesidades del tratamiento.

Si la capacidad del autor sólo se encuentra considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, a juicio del juez se le impondrá de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables al delito de que se trate o las medidas de seguridad correspondiente, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico apoyado en dictámenes de cuando menos dos peritos en la materia.

La duración de tratamiento para el inimputable, en ningún caso excederá del máximo de la pena privativa de libertad que se aplicaría por ese mismo delito a sujetos imputables.

Concluido el tratamiento, la autoridad competente entregará al inimputable a sus familiares y si no tuviere familiares, lo pondrán a disposición de las autoridades de salud o institución asistencial.

4.3.1.2.4. TRATAMIENTO DE DESHABITUACIÓN O DESINTOXICACIÓN

El artículo 67 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que cuando el sujeto haya sido sentenciado por un delito cuya comisión obedezca a la inclinación o abuso de bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, independientemente de la pena que corresponda, se le aplicará tratamiento de deshabituación o desintoxicación, el cual no podrá exceder del término de la pena impuesta por el delito cometido.

Cuando se trate de penas no privativas o restrictivas de libertad, el tratamiento no excederá de seis meses.

4.3.1.3. SUSTITUCIÓN DE PENAS

Están contemplados en el Código Penal para el Distrito Federal, del artículo 84 al 88. Por razones de tiempo y espacio se hará el comentario general a continuación.

Los substitutivos penales nacen en la búsqueda de la readaptación social y del respeto a los derechos humanos. “En su evolución se han ido manifestando a través de instituciones que procuran el reemplazo total o parcial de la prisión o de la multa, por otras sanciones o medidas”.¹⁶

La aplicación de los substitutivos puede estar señalada expresamente en la ley o puede dejarse a la discrecionalidad del juez o como facultad de las autoridades ejecutoras.

¹⁶ QUIJADA, Rodrigo. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado y Anotado. Editorial Ángel; México, 2003; p. 204.

4.3.1.3.1. SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN

El legislador considera la sustitución de la pena de prisión y faculta al juzgador para aplicarla considerando su duración:

- a) Si la pena es inferior a tres años, puede ser sustituida por multa o trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad. En este caso, la equivalencia de la multa sustitutiva de la pena de prisión, es en razón de un día multa por un día de prisión, de acuerdo con las posibilidades económicas del sentenciado.

- b) Si la pena es inferior a los cinco años, puede ser sustituida por tratamiento en libertad o semilibertad.

La sustitución de la pena está sujeta a requisitos:

- Deben repararse los daños y perjuicios causados o garantizarse su pago.
- No procede 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 trasgresión en perjuicio de la hacienda pública. La sustitución es revocable en los casos y condiciones que la propia disposición contempla, detallándose las obligaciones del fiador.

4.3.1.3.2. SUSTITUCIÓN DE LA MULTA

Puede ser sustituida por trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad.

4.3.1.3.3. EJECUCIÓN

Según la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, los sustitutivos penales que en términos de la ley conceda a la autoridad judicial, se ejecutarán por la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal que, para establecer la forma y términos en que deba ejecutarse el tratamiento en libertad y semilibertad, debe ajustarse a las disposiciones jurídicas de la materia; toca a la Dirección determinar el lugar y trabajo que deba desempeñarse en favor de la comunidad, bajo las condiciones que establezca la resolución judicial.

Los sustitutivos que el ordenamiento enumera son:

- a) Condena condicional.
- b) Tratamiento en Externación.
- c) Libertad anticipada, la cual contempla tres beneficios: el tratamiento preliberacional, la libertad preparatoria y la remisión parcial de la pena.

4.3.1.4. SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

“La condenación condicional halla su razón de ser en el reconocimiento de la conveniencia de evitar las penas cortas privativas de libertad, admitiendo su carácter perjudicial y criminógeno y su nulo valor preventivo”.¹⁷

Se ha discutido sobre la naturaleza jurídica de la institución que, para algunos, sería una medida de corrección y para otros, una pena. “Se trata en realidad de un beneficio que contribuye a que el delincuente recapacite sobre su situación y adopte una actitud positiva de reincorporación a la comunidad”.¹⁸

¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Cárdenas; México, 1994; p. 780.

¹⁸ QUIJADA, Rodrigo. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado y Anotado. Editorial Ángel; México, 2003; p. 209.

La condena condicional ha sido criticada duramente, pues sus detractores aseguran que su aplicación viola flagrantemente el principio de que todo delito debe tener una consecuencia jurídica que es la pena.

Con el beneficio no se suspende la dictación de la sentencia, sino únicamente la ejecución de la pena.

La suspensión tiene una duración igual a la de la pena suspendida y, por cierto, una vez transcurrida ésta, se considera extinguida la pena impuesta, siempre que durante ese tiempo el sentenciado no dé lugar a nuevos procesos que concluyan con sentencia condenatoria, pues en este caso el juez está facultado para aplicar la pena suspendida.

Como es un sistema de prueba, si el sentenciado falta al cumplimiento de las obligaciones contraídas, el juez o el tribunal puede hacer efectiva la pena suspendida o apercibirlo de que si vuelve a faltar a algunas de las condiciones fijadas se le hará efectiva dicha pena.

4.3.1.4.1. REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN

Para que proceda la suspensión el Juez al dictar sentencia condenatoria, suspenderá la ejecución de las penas de oficio o a petición de parte, si concurren los requisitos siguientes:

- I.** Que la duración de la pena impuesta no exceda de cinco años de prisión.
- II.** Que en atención a las condiciones personales del sujeto, no haya necesidad de sustituir las penas.
- III.** Que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida.

4.3.1.4.2. REQUISITOS PARA GOZAR DEL BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN

- I. Otorgar garantía o sujetarse a las medidas que se fijen para asegurar su comparecencia.
- II. Obligarse a residir en lugar determinado.
- III. Desempeñar una ocupación lícita.
- IV. Abstenerse de causar molestias al ofendido o a sus familiares.
- V. Acreditar que se ha cubierto la reparación del daño.

4.3.1.4.3. EFECTOS Y DURACIÓN DE LA SUSPENSIÓN

La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa. La suspensión tendrá una duración igual a la de la pena suspendida.

Una vez transcurrido el tiempo de suspensión, se considerará extinguida la pena, siempre que durante ese término el sentenciado no diere lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria, caso en el cual el juzgador tomando en cuenta las circunstancias y la gravedad del delito, resolverá si debe aplicarse o no la pena suspendida.

El nuevo proceso interrumpe el plazo de la suspensión, tanto si se trata de delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia ejecutoria. Si el sentenciado falta al cumplimiento de las obligaciones contraídas, el juez podrá hacer efectiva la pena suspendida o apercibirlo de que si vuelve a faltar a algunas de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha pena.

4.3.1.4.4. FACULTAD PARA PROMOVER LA SUSPENSIÓN

El sentenciado puede pedir al juez de la causa que le conceda la suspensión o que se pronuncie por una suspensión solicitada; sin embargo, no es obligación del juez concederla.

4.3.1.4.5. JURISDICCIÓN Y VIGILANCIA

El artículo 93 del Código Penal para el Distrito Federal, señala que el juez conservará jurisdicción para conocer de las cuestiones relativas al cumplimiento, revocación y modificación de la sustitución o suspensión de sanciones y vigilará su cumplimiento.

4.3.2. JURISPRUDENCIA

SUSTITUCIÓN DE SANCIONES, ARBITRIO JUDICIAL. La conmutación de sanción privativa de libertad por la de multa es facultad discrecional del juzgador, quien para decretarla o negarla debe atender a las premisas y circunstancias que para su posible otorgamiento establece la ley.

SEXTA ÉPOCA. Segunda Parte: Vol. IV, p. 47. A. D.
3,672/55. Enrique Vega Vega. 5 votos.

CONMUTACIÓN DE SANCIONES, NEGATIVA A LA. Si bien es cierto que el artículo 74 del Código Penal Federal no establece expresamente como requisito para la conmutación de sanciones la falta de antecedentes penales del acusado, también lo es que la concesión de tal beneficio es potestativa para el juzgador y queda a su prudente arbitrio; luego entonces, si la negativa se encuentra razonada y basada en los antecedentes penales del acusado, no puede considerarse que esa negativa razonada le agravie, puesto que el multicitado artículo establece que los jueces podrán conmutar la pena de prisión por la de multa, apreciando las circunstancias personales del inculpado, los móviles de su conducta y las circunstancias del hecho.

SÉPTIMA ÉPOCA. Segunda Parte: Vol. 30, p. 15. A. D.
5,627/70. Toribio Torres Hinojosa. Unanimidad de 4 votos.

CONMUTACIÓN DE SANCIONES. ARBITRIO JUDICIAL. La conmutación es facultad discrecional del juzgador, pues tomando éste en consideración las circunstancias particulares de cada caso el conocimiento directo del delincuente, de su medio y de las circunstancias del delito puede ejercer o no esa facultad, la que debe reservarse para casos especiales en los que se considera que la sanción pecuniaria puede llenar la finalidad buscada por la privativa de libertad, tanto por la poca importancia del delito, como por circunstancias personales del delincuente, entre las que se encuentra su escasa o nula peligrosidad revelada por la forma de ejecución del delito y sus buenos antecedentes: así, si está demostrada la existencia de una causa penal en contra del quejoso por el mismo delito, por el que fue condenado en la sentencia constitutiva del acto reclamado, debe concluirse que al no mediar las circunstancias de buenos antecedentes del quejoso, la negativa a conmutar la pena en ninguna forma resulta contraria a los principios que informan ese beneficio.

SÉPTIMA ÉPOCA. Segunda Parte: Vol. 44. p. 19. A. D.

2,528/72 Adalberto N. Tejeda Panamá. Unanimidad de 4 votos.

SUSTITUCIÓN DE LA PENA POR MULTA, (Artículo 70, Fracción III, del Código Penal).

“Con fundamento en la fracción III del artículo 70 del Código Penal y por no exceder de dos años la pena de prisión impuesta, se sustituye la sanción privativa de libertad de _____, por multa, por la cantidad de _____, sustitución que se realiza en razón de que el sentenciado es delincuente primario, tiene instrucción _____, que ha evidenciado buena conducta positiva, antes y después del hecho punible, que por sus antecedentes personales y modo honesto de vivir, los móviles que lo llevaron a delinquir y que fueron _____ por lo que se presume que _____ no volverá a delinquir.”¹⁹

(Nombre del sentenciado)

¹⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. ADATO DE IBARRA, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. Editorial Porrúa; México, 1999; p. 1058.

SUSTITUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD IMPUESTA,
POR TRATAMIENTO EN LIBERTAD.

“Tomando en cuenta que la pena privativa de libertad impuesta al acusado _____ no excede de tres años de prisión, con fundamento en (Nombre) la fracción II, del artículo 70, en relación con la fracción I, incisos b) y c) del artículo 90, y párrafo primero del artículo 27, todos del Código Penal, se concede al acusado _____ el beneficio de la sustitución de la pena de prisión, por tratamiento en libertad, en la inteligencia de que éste consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora sin que su duración exceda de _____, con abono de la preventiva sufrida hasta antes de (años a que fue condenado) obtener su libertad provisional bajo caución, cómputo que en su oportunidad deberá hacer la Dirección de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal. Así mismo para la procedencia de dicho beneficio, el acusado deberá pagar o garantizar el pago de la reparación del daño a que fue condenado en esta sentencia, lo anterior con fundamento en el artículo 76 del ordenamiento legal antes invocado, también con fundamento en el artículo 71 del citado cuerpo de leyes, dicha sustitución quedará sin efecto, si el acusado citado no cumple con las condiciones a que se le hizo alusión con anterioridad.”²⁰

CONDENA CONDICIONAL, DELINCIENTES PRIMARIOS PARA LOS
EFECTOS DE LA.

Es indebido sostener que el acusado carece de la condición de delincuente primario, para el efecto de que pueda gozar del beneficio de la condena condicional, por el hecho de que con anterioridad haya delinquido, si no se dictó sentencia ejecutoriada en su contra pues sólo ésta determina su responsabilidad criminal.

QUINTA ÉPOCA.

²⁰ Ibid., p. 1064.

Tomo XVIII, pág. 15. Vargas de la Torre Jesús y Coags.

Tomo LXXIII, pág. 8037. Ramírez Cayetano.

Tomo XVIII, pág. 1223. Núñez García Luis.

Tomo LXXIII pág. 8367. Aceves Gil Miguel.

Tomo LXXIII, pág. 8367. Hernández Proa Leopoldo y Coags.

CONDENA CONDICIONAL, PELIGROSIDAD.

Para resolver sobre el otorgamiento de la condena condicional, el juzgador debe tomar en cuenta el índice de peligrosidad que revele el sentenciado.

SEXTA ÉPOCA. Segunda Parte:

Vol. XIV. pág. 72. A. D. 5,502/57. Delfino Loredó Ojeda. 5 votos.

Vol. XXV. pág. 36. A. D. 4,967/58. Abel Arroyo Báez. 5 votos.

Vol. XXXIX. pág. 40. A. D. 4,502/60. Sebastián Pérez Vázquez. 5 votos.

Vol. XLI. pág. 23. A. D. 6,531/60. José Gordillo Abarca. Unanimidad de 4 votos.

CONDENA CONDICIONAL.

Para que este beneficio se otorgue al reo, éste no tiene obligación de comprobar que anteriormente no había cometido ninguna infracción punible, por tratarse de una negación de carácter indefinido.

QUINTA ÉPOCA. Segunda Parte:

Tomo XXXVII, pág. 2038. Arenas de la Rosa Luis.

Tomo XXXIX, pág. 1109. Pérez Alarcón Eucario.

Tomo XLII, pág. 728. Limón Estrada Isaías.

Tomo XLII, pág. 2835. Álvarez Paz Agustín.

Tomo XLIII, pág. 2789. Barrera Chaires Epigmenio.

CONDENA CONDICIONAL, ÁRBITRO JUDICIAL.

En tanto la condena condicional no constituye un derecho establecido por la ley en favor del sentenciado, sino un beneficio, no puede trascender a una violación

de la ley que amerite la concesión del amparo, por no afectarse derecho alguno del inculpado.

SEXTA ÉPOCA, Segunda Parte:

Vol. XXXVII, pág. 53. A. D. 2,758/60. Javier Ibarra Álvarez.

Vol. XXXIX, pág. 39. A. D. 4,665/60. Álvaro Aguilar Hernández. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLII, pág. 10. A. D. 6,393/60. Ramón Denicia Saldivar. Unanimidad de cuatro votos.

Vol. LXXXVII, pág., 12. A. D. 4,705/63. Gilberto Ceballos Aldana. Unanimidad de 4 votos.

SUSPENSIÓN CONDICIONAL, ARBITRIO JUDICIAL.

“Tratándose de la negativa a la concesión de la condena condicional por no cumplirse uno de sus requisitos, si se alega que no debió negarse por no haber aludido el Ministerio Público a la falta de ese requisito, debe decidirse que las características de las penas, por devenir del *quantum* de éstas, cuya facultad es privativa del juzgador, quedan al prudente arbitrio de éste señalarlas en uno u otro sentido, sin tener que sujetar su decisión a que el Ministerio Público lo haya o no pedido en sus conclusiones acusatorias” (Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 68. Segunda Parte. Pág. 17. Tesis Aislada).

CORRECTO OTORGAMIENTO DE LA CONDENA CONDICIONAL POR EL A QUO.

“El a quo concedió al sentenciado el beneficio de la condena condicional, mediante garantía que asegura su presentación consistente en _____; garantía que se estima fundada tomando en cuenta que se trata del delito de _____, y que la pena impuesta no excede de cuatro años, que el sentenciado reparó el daño derivado del delito; que carece de antecedentes penales, que no ha demostrado interés en sustraerse a la acción de la justicia, que ha evidenciado buena conducta antes y después del delito, que por sus antecedentes personales se presume que no volverá a delinquir, que

percibía _____ diarios, por lo que considera correcto el otorgamiento de la condena condicional acordado por el a quo, en virtud de que en el caso se cumplió con lo ordenado por el artículo 90 del Código Penal”.²¹

OTORGAMIENTO DE LA CONDENA CONDICIONAL POR LA SALA.

“En virtud de que la condena de prisión impuesta no excede de cuatro años y de que consta en autos que es la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional, que reparó el daño causado por su conducta ilícita, que ha observado buena conducta antes y después del hecho punible, y tiene modo honesto de vivir, lo que hace presumir que no volverá a delinquir, procede con fundamento en el artículo 90 del Código Penal, concederle el beneficio de la condena condicional, mediante garantía que otorgue, consistente en _____ para asegurar su presentación ante la autoridad que le requiera haciéndole saber que al otorgar la garantía se suspenderán las sanciones impuestas. También se le hará saber el contenido del artículo 90 del Código Penal, lo cual se hará y se asentará en diligencia formal, en cumplimiento de lo ordenado por el propio artículo, en su fracción IV”.²²

NEGATIVA DE LA CONDICIONAL.

“En virtud de constar en autos que no es la primera vez que el sentenciado incurre en delito intencional según consta en el informe procedente de la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal y de la certificación realizada por el Secretario de Acuerdos del Juzgado en la que aparece que _____, foja _____, no es procedente concederle el beneficio de la condena condicional, en atención a lo dispuesto en el artículo 90, fracción I, inciso b), del Código Penal”.²³

²¹ Ibid., p. 1057.

²² Ibid., p. 1058.

²³ Ibid., p. 1058.

4.3.3. NUESTRO PUNTO DE VISTA

De conformidad con el artículo 34 del Código Penal para el Distrito Federal, refiere que el tratamiento en libertad de imputables, consiste en la aplicación, de las medidas laborales, educativas, de salud o de cualquier otra índole, orientadas a la readaptación social del sentenciado y bajo la supervisión de la autoridad ejecutora.

Dicha pena podrá imponerse como pena autónoma o sustitutiva de la prisión, su duración no puede exceder de la pena de prisión sustituida.

Sin embargo, en la práctica nos damos cuenta que el sentenciado no realiza ninguna actividad tendiente a su readaptación, ya que la autoridad ejecutora, sólo le impone la obligación de asistir a firmar un día determinado de la semana, lo cual para nada favorece su readaptación.

Por lo que proponemos que este sustitutivo de penas de prisión, sea trasladado a la fracción I del artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal; ya que la multa o incluso el trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, serían sustitutivos más severos que el mismo tratamiento en libertad, lo cual es jurídicamente contradictorio, tomando en cuenta que la multa y el trabajo en beneficio de la víctima o en favor de la comunidad, son sustitutivos penales aplicables cuando el delito cometido no excede de tres años, y el tratamiento en libertad se puede aplicar cuando el delito no exceda de cinco años.

Por los anteriores razonamientos, es de concluirse que el artículo de mérito debe ser modificado para adecuarlo a nuestra realidad social.

CAPÍTULO V
“LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE
AMPARO CONTRA LA INCOMUNICACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN
PREVIA”

**5.1. LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y EL MINISTERIO PÚBLICO
FEDERAL**

5.1.1. CONCEPTO DE AVERIGUACIÓN PREVIA

“Como 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 comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

En tanto que expediente es definible como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador tendiente a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal”.¹

5.1.2. TITULAR DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El titular de la Averiguación Previa, es el Ministerio Público; tal facultad se encuentra establecida en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual contiene la atribución del Ministerio Público de averiguar, de investigar, de perseguir los delitos, evidentemente si el Ministerio Público tiene la atribución de orden constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la lleva a cabo mediante la Averiguación Previa, la titularidad de la Averiguación Previa corresponde al Ministerio Público.

¹ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa; México, 1990; p. 2.

En lo conducente el artículo 21 constitucional, refiere, "...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato..."

Además del apoyo de orden constitucional, algunas disposiciones de ley secundaria, atribuyen la titularidad de la Averiguación Previa, al Ministerio Público, como por ejemplo el artículo 3 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

5.1.3. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO

"El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes".²

Es una institución, de conformidad con la definición de Colín Sánchez, dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes.

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

Por otro lado, el maestro Fix-Zamudio describe al Ministerio Público como el organismo del Estado que realiza funciones judiciales, ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal, y que en la actualidad efectúa actividades administrativas, ya que como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales realiza la defensa de la legalidad.

² COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa; México, 1986; p. 87.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define al Ministerio Público como la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales, de ausentes, menores e incapacitados y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.

5.1.4. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO PARTE PROCESAL

La actual fracción XV del artículo 107 constitucional dispone: “El Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios de Amparo; pero podrán abstenerse de intervenir en dichos juicios, cuando el caso de que se trate carezca, a su juicio, de interés público;”.

De la anterior transcripción debe destacarse que en los juicios de Amparo quien precisamente está constituido como parte es el Procurador General de la República; pero esta facultad procesal es delegable en los agentes que dicho alto funcionario designe.

La calidad de parte que se reconoce a la Institución data del origen mismo del proceso, ya que desde la primera Ley de Amparo de 1861, se indicó que las partes en el juicio lo eran únicamente el quejoso agraviado y el promotor fiscal.

Desde entonces y hasta la actualidad se ha considerado indefectiblemente al Ministerio Público Federal como parte en el juicio, independientemente del hecho de que al reconocerse finalmente como parte en él a la autoridad responsable, de hecho se introdujo un giro muy importante, porque hasta ese momento el Ministerio Público dejó de ser la contraparte del quejoso, y tomó esa posición la autoridad responsable.

Esto fue un giro muy importante, porque si el promotor fiscal, que después se transformó en Ministerio Público, dejó de ser la contraparte del agraviado, ya no se le encomienda más desde entonces a dicho promotor o ministerio la defensa del acto

reclamado, que con más congruencia ahora queda en manos de la autoridad responsable la cual, como su nombre lo indica, es quien debe responder de su propio acto, y por ello lo justifica; o sea pone de manifiesto su constitucionalidad contradiciendo así al quejoso que alega en contraposición su inconstitucionalidad.

Es en esta forma como debe desecharse que el Ministerio Público Federal coadyuve o devenga litisconsorte de cualquiera de las otras partes que concurren al juicio.

“El tercero perjudicado, y la autoridad responsable, por su parte, alegan obligadamente su constitucionalidad, lo cual le da a su vez contenido a la controversia constitucional planteada ante los tribunales federales, ya que no es aceptable que la Justicia de la Unión pudiera otorgar la protección constitucional al quejoso por el hecho de que el tercero o la autoridad, o ambos, confesaran la inconstitucionalidad. Lo que se puede confesar es la existencia del acto impugnado, pero no su desajuste con la Constitución. Esto únicamente ocurre, y es evaluado, por los Tribunales de Amparo”.³

De lo cual se desprende que el Ministerio Público no resulta vinculado con ninguna de las partes o con la ubicación de ellas dentro de la litis, pues únicamente se encuentra enlazado funcionalmente con los ordenamientos jurídicos que son obligatorios para las partes y para el órgano jurisdiccional. Por ello pueden concluir en cualquiera de los dos sentidos sustanciales de las partes o bien pueden pugnar por una tercera resolución apartada de las sostenidas por las demás partes, proponiendo al sentenciador una conclusión diversa.

El último párrafo del inciso c), de la fracción V del artículo 107 constitucional, dispone: “En los juicios del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales”, y el artículo 9 de la Ley de Amparo a su vez establece: “Las personas morales oficiales podrán ocurrir en demanda de Amparo,

³ CASTRO JUVENTINO, V. El Ministerio Público en México. Funciones y Disfunciones. Editorial Porrúa; México, 1990; p. 137.

por conducto de los funcionarios o representantes que designen las leyes, cuando el acto o la ley que se reclamen afecten los intereses patrimoniales de aquéllas”.

Es así como puede observarse, que en un momento dado el Procurador General de la República podría intervenir en un juicio de amparo en una doble calidad. Si dicho Procurador interpone un amparo en defensa de la Federación, por la afectación que una autoridad haga al patrimonio de ella, su intervención será como quejoso; pero dentro del mismo juicio el Ministerio Público Federal estará interviniendo como parte en vigilancia de los altos intereses a él encomendados y como regulador de la pureza del procedimiento.

5.1.5. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO REGULADOR DEL PROCEDIMIENTO

El Ministerio Público Federal en el Juicio de Amparo desempeña un importante papel como regulador del procedimiento. Esta faceta debe diferenciarse de aquella otra en la cual dicho funcionario como representante social, se desempeña como una de las cuatro posibles partes procesales.

Existen diferentes criterios al respecto, ya que hay quienes entienden que el total de la función del Ministerio Público en el Amparo es ser precisamente regulador del procedimiento, y otros que sostienen que ambos aspectos de parte y regulador se complementan o se integran dentro de una única función.

Una de estas opiniones se ve apoyada por el criterio emitido por el Tribunal Colegiado del Tercer Circuito:

EL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, COMO REGULADOR DEL PROCEDIMIENTO EN EL JUICIO DE AMPARO.- Este Tribunal Colegiado del Tercer Circuito considera, en parte de acuerdo con el criterio de la H. Suprema Corte y en parte de conformidad con la doctrina, que el Ministerio Público Federal como parte que en el juicio

de garantías, sus funciones se reducen estrictamente a la vigilancia, asesoramiento y equilibrio procesales, precisamente en razón de función reguladora del procedimiento. Como tal, tiene un interés propio para salvaguardar, sin sustituirse a las partes directamente agraviadas, sino de acuerdo con ese interés propio, como sucede, verbi gracia, tratándose de los presupuestos del proceso que indiscutiblemente le importan por ser de orden público: el emplazamiento, la competencia del juez, la personalidad o capacidad de las partes, pero también la falta de careo constitucional, etcétera; casos en los que, de conformidad con dicho interés podrá imponer los recursos que la Ley de Amparo establece; pero ningún recurso puede interponer, consecuentemente, si saliéndose de su función propia de regulador del procedimiento, pretende hacer valer violaciones no de derecho procesal sino de derecho sustantivo, pues en esta última hipótesis carece de interés jurídico directo.

Jamás el Ministerio Público Federal puede hacer valer violaciones de derecho sustantivo en su beneficio, todo ello es muy diferente a concluir como se hace en la tesis transcrita en el sentido de que hay casos -en contra de texto expreso, constitucional y reglamentario-, en los cuales el Ministerio Público no está legitimado para interponer recursos, puesto que cuando la ley quiere ordenar esta limitación lo hace expresa y no tácitamente.

El Ministerio Público es parte, y actúa como tal en el proceso de Amparo, porque así se establece en forma indubitable en la fracción XV del artículo 107 constitucional y en la fracción IV del artículo 5 de la Ley Reglamentaria.

Pero la propia Constitución le reconoce la facultad de abstenerse de intervenir, añadiendo la fracción IV del artículo 5 reglamentario: "... independientemente de las obligaciones que la misma Ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia...".

Se puede concluir que si una función es independiente de otra, no podemos menos de concluir que son dos funciones las que se le atribuyen la de parte en el juicio y procurador de justicia y que una, no depende ni está condicionada, limitada o enmarcada, por la otra.

Tomando en cuenta el principio conocido como de la investigación o del impulso oficial en la continuidad de los procedimientos, el Ministerio Público no resulta funcionalmente vinculado con las otras partes, sino curiosamente con el propio órgano jurisdiccional, colocándolo en tal manera dentro de un paralelo o nivel que se sustrae totalmente al concepto que todos tenemos de las tareas de estos sujetos procesales, ya sea que los contemplemos deduciendo derechos subjetivos o adjetivos. Su equiparación no es con las partes, sino con el juez; regula el procedimiento no con aquellas, sino con éste.

Mediante estos razonamientos, se ha logrado poner de manifiesto que hay dos calidades distintas que coinciden en el Ministerio Público dentro del Amparo, una como parte en el juicio y otra como regulador del procedimiento y promotor de la pronta y expedita administración de justicia.

5.1.6. OTRAS FUNCIONES DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA EN EL AMPARO

Otra Función destacable del Procurador General de la República en los Juicios de Amparo se contiene en el artículo 195 de la Ley de Amparo, respecto a la atribución ahí reconocida al Procurador para denunciar la existencia de tesis de jurisprudencia contradictorias, por criterios tomados en las distintas Salas o bien en los Tribunales Colegiados de Circuito.

La necesidad de unificar criterios jurisprudenciales tuvo su origen en el hecho de que el más Alto Tribunal de la República, por razones prácticas en atención a los innumerables juicios de garantías planteados contra actos de autoridades, tuvo que dividirse primero en Salas especializadas por materia y después desde 1951, corresponsabilizándose con dicha Suprema Corte de Justicia en Tribunales

Colegiados de Circuito de nueva creación, los cuales en un principio no podían establecer jurisprudencia obligatoria, y posteriormente se les otorgó esta función importantísima para superar el problema de la llamada jurisprudencia congelada, o sea aquella que habiendo sido establecida por la Suprema Corte antes de la creación de los Tribunales Colegiados ya no podía ser tocada por dicha Corte en virtud de carecer de competencia para conocer de determinados asuntos y tampoco podía ser modificada por los nuevos Tribunales Auxiliares, respecto de los cuales no se había previsto que estableciera criterios obligatorios para no restarle al más Alto Tribunal el carácter de supremo intérprete de la Constitución, y el único que puede declarar la inconstitucionalidad de las Leyes ordinarias.

Dada la nueva organización impuesta al Poder Judicial de la Federación al establecerse las Salas de la Suprema Corte, y posteriormente creándose los Tribunales Colegiados, fue necesario prever la forma de superar la incongruente existencia de criterios jurisprudenciales obligatorios o no obligatorios.

La propia Suprema Corte de Justicia se ingenió para establecer un sistema de conocimiento de estas tesis contradictorias para establecer un criterio prevalente que anulara aquellos otros considerados desechables creándose así el procedimiento para poner fin a la existencia de tesis jurisprudenciales contradictorias.

En esta determinación de tomar o rechazar asuntos a la vista de su entidad especial, las Salas de la Suprema Corte únicamente proceden de oficio o bien a petición del Procurador General de la República. De esta manera se pone de manifiesto no sólo un papel regulador del Procurador, sino uno más profundo que precisa al funcionario como opinante social significado.

Finalmente el Procurador General de la República tiene otra función más que desempeñar en el proceso de Amparo, en relación con aquellas controversias en las cuales se señale como autoridad responsable al Presidente de la República.

El artículo 19 de la Ley de Amparo precisa que las autoridades responsables no pueden ser representadas en el Juicio de Amparo, no obstante lo cual el Presidente

de la República sí puede tener esa representación a través del Procurador General de Justicia.

Es evidente que esta función encomendada al Procurador General de la República está íntimamente enlazada con lo dispuesto en el párrafo final del artículo 102 constitucional que precisa que el Procurador es el Consejero Jurídico del Gobierno, y en la disposición que le precede que indica que el Procurador General por sí o por medio de sus Agentes, intervendrá en todos los negocios en que la Federación fuese parte.

5.2. DERECHOS PÚBLICOS SUBJETIVOS

5.2.1. INSTRUMENTOS DE TUTELA

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene en su parte dogmática algunos instrumentos o derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, los cuáles representan un límite al poderío estatal con respecto al gobernado y para este, significa el respeto a sus más elementales derechos como parte de un mismo estado.

Los derechos públicos subjetivos más importantes respecto al tema que nos ocupa, se encuentran contemplados en los artículos 14, 16, 19, 20 y para ello solamente trataremos de manera muy somera algunos aspectos que son de gran importancia para el presente trabajo de investigación.

El segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos configura lo que se conoce como derecho o garantía de audiencia.

Por lo que se refiere a los derechos protegidos, se comprende la vida, la libertad, propiedades, posesiones y derechos, con lo cual se abarca toda clase de privación.

En cuanto a los elementos del derecho constitucional de audiencia, comprende los de juicio, tribunales previamente establecidos y las formalidades esenciales del procedimiento.

5.2.2. FLAGRANCIA

El artículo 16 de la Constitución General de la República, establece en su párrafo cuarto: “en los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y esta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público”.

FLAGRANTE DELITO.- “Considérase que el delito es flagrante cuando es descubierto en el momento de su ejecución, o aquél en el que el autor es sorprendido cuando lo acaba de cometer”⁴.

“Se da propiamente flagrancia cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es, pues, una condición intrínseca del delito, si no una característica externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con su hecho”⁵.

En los casos de flagrante delito cualquier persona puede detener al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por su parte, al ocuparse del aseguramiento del inculcado, obliga a los funcionarios a que practiquen diligencias de policía judicial para detener, sin necesidad de orden judicial, entre otros casos, a quienes aparezcan responsables de un delito perseguible de oficio, si se trata de delito flagrante. Y dice que el delincuente es aprehendido en flagrante delito no solo cuando es detenido en el momento de estarlo cometiendo, sino cuando, después de ejecutado el hecho delictuoso, el inculcado es perseguido

⁴ DE PINA, Rafael. DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa; México, 1988; p. 275.

⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa; México, 1987; p. 1455.

materialmente, o cuando en el momento de haberlo cometido, alguien lo señala como responsable del mismo delito y se encuentra en su poder el objeto del mismo, el instrumento con que aparezca cometido o huellas e indicios que hagan presumir fundamentalmente su culpabilidad.

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

El párrafo segundo del numeral de mérito sigue expresando que se equipara al delito flagrante cuando la persona es señalada por la víctima como responsable, o cuando algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la Ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiere iniciado la Averiguación Previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

Se puede concluir que: “En el derecho procesal mexicano se distinguen tres supuestos en los que procede la detención por flagrante delito: 1) La flagrancia en sentido estricto, que ocurre cuando el indiciado es sorprendido en el momento en que está cometiendo el delito; 2) La cuasiflagrancia, que se manifiesta cuando inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso, el indiciado es perseguido materialmente, y 3) La presunción de flagrancia, que se actualiza cuando también inmediatamente después de cometido el delito, alguna persona señala al indiciado como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito”⁶.

⁶ Ibid., p. 282.

5.2.3. URGENCIA

De acuerdo con el párrafo quinto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que el Ministerio Público pueda ordenar la detención de una persona se requiere que se satisfagan las siguientes condiciones:

- a) Que se trate de delito grave así calificado por la Ley. El artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, señala que para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de 5 años.
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia. Este riesgo tiene que fundarse en hechos o circunstancias objetivas de las que se deduzca efectivamente que aquél existe, por lo que no podrá basarse exclusivamente en apreciaciones subjetivas de la autoridad que ordena la detención.
- c) Que por razón de la hora, lugar u otra circunstancia, el Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión. Esta condición se traduce en dos requisitos: Uno de carácter negativo, consistente en que por la hora, el lugar o alguna otra circunstancia, exista imposibilidad para que el Ministerio Público ocurra ante la autoridad judicial; el segundo requisito es de carácter positivo y consiste en que el Ministerio Público fuera de estas circunstancias debe estar en condiciones efectivas de solicitar la orden judicial de aprehensión, en los términos previstos del párrafo segundo del artículo 16.

La parte final del párrafo quinto impone el deber al Ministerio Público que ordene la detención, fundar su resolución y expresar los indicios que motiven su parecer.

Al igual que cuando se trate delito flagrante, en los casos de urgencia el juzgador que reciba la consignación del detenido deberá ratificar inmediatamente la detención o decretar la libertad con las reservas de la Ley.

5.2.4. LA INCOMUNICACIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO

Una vez ejecutada la orden de detención el Ministerio Público tiene un plazo de cuarenta y ocho horas para consignar al detenido a la autoridad judicial o, en su defecto, para ordenar su libertad. Este plazo puede duplicarse por disposición expresa del párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional, al señalar que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en el caso de delincuencia organizada. El artículo 268 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dispone que en los casos de flagrancia o urgencia, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenarse su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Dicho plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada a que se refiere el artículo 254 del Código Penal para el Distrito Federal.

5.2.5. ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL, APARTADO A

En este numeral se contienen garantías tanto del inculpado como de la víctima o el ofendido, sin embargo, por razones de espacio sólo trataremos de la garantía del inculpado contenida en la fracción II, apartado A, consistente en: “Queda prohibida y será sancionada por la Ley Penal, toda incomunicación...”.

El artículo 269, señala entre otras cosas, los derechos del inculpado, y entre ellos destaca el señalado en la fracción III, inciso g), párrafo segundo, el cual menciona que se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de que se disponga, o personalmente si se hallaren presentes.

Tomando en cuenta que la incomunicación, es la situación de una persona privada de libertad a la que se prohíbe toda relación con cualquiera otra, salvo que se trate de funcionario que por razón de su cargo deba comunicarse con ella, nos damos cuenta que en la praxis jurídica, existen casos en que el indiciado, encontrándose a disposición del Ministerio Público es incomunicado, conculcándose en su perjuicio sus derechos públicos subjetivos, especialmente el señalado en el artículo 20 apartado A, en su fracción II. Por lo que desde el punto de vista jurídico, es procedente solicitar la protección y amparo de la justicia federal por medio del amparo indirecto ante un Juez de Distrito.

En el Juicio de Amparo, primeramente se decreta la suspensión provisional del acto reclamado, solicitando los informes previos y justificados a la o a las autoridades responsables; el Actuario del Juzgado de Distrito ocurrirá a donde se encuentre físicamente el quejoso y verificará si se encuentra o no incomunicado; si este no se encuentra incomunicado, el acto se debe sobreseer; caso análogo cuando las autoridades responsables niegan el amparo reclamado. En el supuesto de que las autoridades responsables, específicamente el Ministerio Público consignen ante la autoridad judicial al inculpado, también el amparo debe sobreseerse, por cambio de situación jurídica.

Al respecto, son aplicables las siguientes tesis jurisprudenciales:

DETENCIÓN.- Cuando el amparo se pida contra la detención sufrida por el quejoso, debe considerarse que han cesado los efectos del acto reclamado, si se ha dictado ya el auto de formal prisión respectivo, porque este cambia la situación jurídica del detenido.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917 a 1988, segunda parte, salas y tesis Comunes, tesis jurisprudenciales 645, pág. 1085.

DETENCIÓN.- Cuando el acto reclamado en el amparo, consiste en la detención del quejoso, llevado a cabo por una autoridad administrativa, debe considerarse que han cesado los efectos del acto reclamado, cuando el quejoso ha sido consignado al Juez competente.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917 a 1988, segunda parte, salas y tesis comunes, tesis jurisprudencial 644, pág. 1085.

Puede concluirse que el único objetivo por parte del quejoso o de su abogado al solicitar el amparo y protección de la justicia federal, es la suspensión del acto reclamado, ya que al sobreseerse el amparo ya no tiene ningún objeto continuar con su sustanciación.

5.3. EL AMPARO INDIRECTO

5.3.1. EL AMPARO

Burgoa nos aporta tres descripciones sobre el amparo. Nos dice por una parte, que se trata de una institución procesal que tiene por objeto proteger al gobernado contra cualquier acto de autoridad que, en detrimento de sus derechos, viola la Constitución. Agrega que consiste en una institución jurídica de tutela directa de la Constitución e indirecta y extraordinaria de la legislación secundaria (control constitucional y legal), que se traduce en un procedimiento autónomo de carácter contencioso (control jurisdiccional en vía de acción) y que tiene por objeto invalidar, en relación con el gobernado en particular y a instancia de este, cualquier acto de autoridad inconstitucional o ilegal que lo agravió. Finalmente, nos dice que el amparo es un juicio o proceso que se inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considera contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia, por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine.

Fix Zamudio, acepta la doble función del amparo como proceso y como recurso, le define así en su primera condición: “es un proceso, puesto que constituye un procedimiento armónico, autónomo y ordenado en la composición de los conflictos entre las autoridades y personas individuales y colectivas, por violación, desconocimiento e incertidumbre de las normas fundamentales, y que se caracteriza por conformar un remedio procesal de invalidación.

Octavio Hernández, lo entiende como una de las garantía componentes del contenido de la jurisdicción constitucional mexicana, que se manifiesta y realiza en un proceso judicial extraordinario, constitucional y legalmente reglamentado, que se sigue por vía de acción, y cuyo objeto es que el Poder Judicial de la Federación o los órganos auxiliares de éste, vigilen imperativamente la actividad de las autoridades, a fin de asegurar por parte de éstas, y en beneficio de quien pida el amparo, directamente el respeto a la Constitución e indirectamente a las leyes ordinarias, en los casos que la propia Constitución y su ley reglamentaria prevén.

Se ha hablado del amparo como un recurso extraordinario que permite impugnar las sentencias penales, pero además funciona el amparo por otra parte, como medio para el control de actos judiciales o extrajudiciales que se llevan a cabo en el curso de un procedimiento criminal. Esta doble aptitud del amparo nos mueve a considerarlo desde una doble perspectiva: la del recurso, en el primero de los casos, y en la del proceso en el segundo.

Burgoa examina el tema frente al amparo indirecto o de doble instancia y ante el directo o de instancia única. Por lo que hace al primero, sostiene la radical diferencia entre el amparo y el recurso en estricto sentido, tomando en cuenta para ello la diversidad existente en orden a la teleología, a procedimiento que se incoa a causa de uno y de otro, y a las relaciones jurídico-procesales que en cada caso nacen. Sostiene que por contraste con el recurso, cuya finalidad es revisar una resolución y suscitar una ulterior instancia, consumándose así el control de la legalidad, el amparo no busca reconsiderar la procedencia y pertinencia legales del acto reclamado, sino descubrir la violación constitucional en que pudiera haberse incurrido con motivo de éste. Por otra parte, no pretende el amparo resolver sobre las pretensiones originales de las partes, sino reparar el orden constitucional, corrigiendo la violación que en contra de éste se hubiese enderezado. Más todavía, contrariamente a lo que ocurre en el verdadero recurso, el juez de amparo no sustituye al juzgador a quo, sino califica sus actos. Por último, en el recurso las partes son idénticas a las que intervinieron en la primera instancia, al paso que en el amparo la autoridad responsable figura como parte, con todas las obligaciones y derechos inherentes a tal calidad.

Burgoa reconoce, empero, que los anteriores desenvolvimientos no son aplicables al llamado amparo directo o uni-instancial, donde se aplica una tercera instancia respecto al juicio en que recayó la sentencia definitiva reclamada, aquí, dice el autor, existe un recurso extraordinario.

5.3.2. LAS PARTES EN EL JUICIO DE AMPARO

5.3.2.1. CONCEPTO DE “PARTE”

Puede decirse que “parte” es todo sujeto que interviene en un procedimiento y a favor de quien o contra quien se pronuncia la dicción del derecho en un conflicto jurídico bien sea éste de carácter fundamental o principal o bien de índole accesoria o incidental; por exclusión carecerá de dicho carácter toda persona que, a pesar de intervenir en un procedimiento determinado, no es sujeto de la controversia que mediante él se dirima.

“Parte en un juicio, nos aventuramos a exponer la siguiente proposición: toda persona a quien la ley da facultad para deducir una acción, o poner una defensa en general o interponer cualquier recurso, o a cuyo favor o contra quien va a operarse la actuación concreta de la ley, se reputa “parte”, sea en un juicio principal o bien en un incidente”.⁷

5.3.2.2. EL AGRAVIADO

Es la persona física o moral, a quien cause perjuicio el acto reclamado.

⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa; México, 1988; p. 329.

5.3.2.3. AUTORIDAD RESPONSABLE

Es la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta, o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que “el término autoridades, para los efectos de juicios de amparo, comprende a todas las personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias ya legales, la de hecho, y que consiguientemente se encuentren en la posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen” (Apéndice de Jurisprudencia. Octava Parte. Tesis 53).

5.3.2.4. TERCERO PERJUDICADO

“Son las personas físicas o morales que tengan derechos opuestos a los del agraviado y, por lo mismo, interés en que subsista el acto reclamado, háyanlo o no gestionado,...”.⁸

Tienen el carácter de tercero o terceros perjudicados de conformidad con el artículo 5, fracción III de la Ley de Amparo, la contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia que no sea del orden penal, el ofendido o las personas que tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, la persona o personas que hayan gestionado en su favor el acto contra el que se pide el amparo, etc.

5.3.2.5. EL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL

El artículo 107, fracción XV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que el Procurador General de la República o el Agente del Ministerio Público Federal que al efecto designare, será parte en todos los juicios

⁸ ARILLA BAS, Fernando. El Juicio de Amparo. Editorial Kratos; México, 1986; p. 68.

de Amparo, robusteciéndose tal afirmación con lo preceptuado por el artículo 5, fracción IV de la Ley de Amparo.

5.3.3. DEL JUICIO DE AMPARO ANTE LOS JUZGADOS DE DISTRITO

5.3.3.1. GENERALIDADES

El Amparo Indirecto, es el que se promueve ante los Jueces de Distrito.

El amparo indirecto excepcionalmente, puede promoverse ante el superior del tribunal responsable, según lo previsto por el artículo 37 de la Ley de Amparo; a esto se le llama “competencia concurrente”.

El amparo indirecto también, excepcionalmente, se puede promover ante los Tribunales Unitarios de Circuito, pero al igual que el amparo indirecto que se puede promover ante el Superior del Tribunal responsable, este sólo podrá promoverse por violación a las garantías individuales consagradas en los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 de la Constitución.

“Se le llama INDIRECTO (así lo ha llamado la teoría), porque a través del recurso de revisión puede llegar al conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito o a la Suprema Corte de Justicia, en Segunda instancia, por eso también suele denominarse AMPARO BI-INSTANCIAL. Sin embargo, en lo personal, no estamos de acuerdo con esta última denominación, por que el amparo directo, como luego veremos, también en ciertos casos resulta BI-INSTANCIAL”.⁹

5.3.3.2. DE LOS ACTOS MATERIA DEL JUICIO

Según lo establece el artículo 114 de la Ley de Amparo, el amparo se pedirá ante el Juez de Distrito:

⁹ VERGARA TEJADA, José Moisés. Práctica Forense en Materia de Amparo. Editorial Ángel; México, 2000; p. 192.

- I.** Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los estados, u otros reglamentos, decreto o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso.
- II.** Contra actos que no provengan de Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo.
- III.** Contra actos de los Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.
- IV.** Contra actos en el Juicio que tengan sobres las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación.
- V.** Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa.
- VI.** Contra las leyes o actos de autoridad federal o de los estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1 de esta Ley.
- VII.** Contra las resoluciones del Ministerio Público que confirmen el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal, en los términos de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 21 constitucional.

5.3.3.3. SUSTANCIACIÓN DEL AMPARO INDIRECTO

5.3.3.3.1. DE LA DEMANDA

Se encuentra contemplada del artículo 116 al 121 de la Ley de Amparo.

La sustanciación del amparo indirecto, o trámite del mismo, se inicia con la demanda y concluye con la sentencia definitiva que se dicta en el amparo. Por tanto consideraremos en incisos separados las siguientes etapas del trámite en el amparo indirecto:

5.3.3.3.2. CONCEPTO DE DEMANDA

“Es el acto procesal del demandante en virtud del cual ejercita el derecho de acción.

En el juicio de amparo, la demanda es el acto procesal del quejoso en virtud del cual ejercita la acción de amparo para solicitar la protección de la Justicia Federal, al estimar que uno o varios actos reclamados, de una o varias autoridades responsables, violan sus garantías individuales o sus derechos derivados de la distribución competencial entre Federación y Estados”.¹⁰

5.3.3.3.3. AUTO INICIAL

Presentada la demanda ante el Juez de Distrito, o ante el juzgador con competencia auxiliar o concurrente, debe ser examinada para que se dicte el correspondiente auto inicial.

El auto inicial decide si se admite, si se ordena aclarar o si se desecha la demanda de amparo indirecto.

Existen tres tipos de autos iniciales:

1. Auto que admite la demanda de amparo;
2. Auto que ordena aclarar la demanda de amparo; y
3. Auto que desecha la demanda de amparo.

¹⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica Forense del Juicio de Amparo. Editorial Porrúa; México, 1999; pp. 233 y 234.

5.3.3.3.4. INFORME JUSTIFICADO

“El Informe Justificado es el acto procesal escrito, de la autoridad responsable, por el que da contestación a la demanda de amparo y por el que se acompañan los documentos acreditativos relativos al acto reclamado”.¹¹

En el informe con justificación se deben adjuntar los documentos respaldadores del acto de autoridad que se imputa a la autoridad responsable, si no fuera así se trataría de un simple informe y no de un informe con justificación.

5.3.3.3.5. PRUEBAS EN EL AMPARO INDIRECTO

En la Ley de Amparo no existe una disposición que establezca en forma genérica la obligación del actor de probar, ni el deber de la autoridad responsable de probar, o el deber de probar del tercero perjudicado o el deber de probar del Ministerio Público, cabe aplicar supletoriamente los preceptos relativos del Código Federal de Procedimientos Civiles, que deben tomarse en cuenta en relación con la obligación de probar o carga de la prueba.

5.3.3.3.6. AUDIENCIA CONSTITUCIONAL

Según lo establece el artículo 147 de la Ley de Amparo, si se admite la demanda de amparo en el auto inicial se señalará día y hora para la celebración de la audiencia, a más tardar dentro del término de treinta días.

En la audiencia del juicio deben ofrecerse y rendirse las pruebas, con excepción de la documental, que podrá presentarse con anterioridad (artículo 151 de la Ley de Amparo).

¹¹ Ibid., p. 249.

La audiencia constitucional puede aplazarse por un término que no exceda de diez días, cuando las autoridades o funcionarios no hayan cumplido con la obligación que tienen de expedir documentos o copias a las partes para rendir sus pruebas en la audiencia del juicio (artículo 152 de la Ley de Amparo).

Si no obstante el diferimiento de la audiencia y el requerimiento que se haga a la autoridad o funcionario para que expida las copias o documentos solicitados, no se expiden éstos, el juez, a petición de la parte, si lo estima indispensable, podrá transferir la audiencia hasta en tanto se expidan, y hará uso de los medios de apremio consignando en su caso a la autoridad omisa por desobediencia a su mandato (artículo 152 de la Ley de Amparo).

La audiencia constitucional será pública (artículo 154 de la Ley de Amparo).

El desarrollo de la audiencia está regulado por el artículo 155 de la Ley de Amparo.

5.3.3.3.7. DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO

Por razones de orden metodológico, es que se trata al final del trabajo, las suspensión del acto reclamado, aunque en la Ley de Amparo vaya antes de la sustanciación del Juicio.

La suspensión del acto reclamado tiene su fundamento en los artículos del 122 al 144 de la multicitada Ley de Amparo.

5.3.3.3.7.1. CONCEPTO DE SUSPENSIÓN

“La suspensión en el amparo se puede definir como la institución jurídica en cuya virtud, la autoridad competente para ello, ordena detener temporalmente la realización del acto reclamado en el juicio de amparo hasta que legalmente se pueda

continuar tal acto o hasta que se decrete la inconstitucionalidad del acto reclamado en sentencia ejecutoriada”.¹²

La autoridad competente que decreta la suspensión ordena que se detenga la realización del acto reclamado.

La detención de la realización del acto reclamado es temporal, es transitoria, no es definitiva. Sólo la sentencia de amparo puede producir una paralización definitiva del acto reclamado. La suspensión siempre es temporal, tiene límites de duración, no puede ir más allá del momento en que causa ejecutoria la sentencia definitiva de amparo.

5.3.3.3.7.2. DIFERENTES CLASES DE SUSPENSIÓN

La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo es susceptible de clasificarse, desde el punto de vista de su procedencia, en suspensión de oficio y suspensión a petición de parte; a estos dos tipos de suspensión hace referencia el artículo 122 de la Ley de Amparo.

Regula la suspensión de oficio el artículo 123 de la Ley de Amparo.

La suspensión a petición de parte se encuentra establecida en el artículo 124 de la Ley de Amparo.

Del artículo 130 de la Ley de Amparo, se pueden hacer los siguientes comentarios:

- a) El tipo de suspensión provisional, opera tratándose de amparo indirecto y se tramita ante el Juez de Distrito.
- b) La suspensión provisional no requiere tramitación incidental, basta que se solicite por el quejoso, en su escrito de demanda de amparo.

¹² Ibid., p. 544.

- c) El efecto de la suspensión provisional es mantener las cosas en el estado que guarden.
- d) El mantenimiento de las cosas en el estado que guarden dura hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva.
- e) La suspensión provisional debe salvaguardar los derechos de terceros y debe evitar prejuicios a los interesados.
- f) Si se concede la suspensión provisional respecto de la libertad personal del quejoso, han de tomarse las medidas necesarias para el aseguramiento del quejoso.

5.3.3.3.7.3. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN

Los efectos de la suspensión están regidos por los artículos 138 y 139 de la Ley de Amparo. Con base en estos dispositivos se pueden puntualizar los siguientes efectos:

- a) La suspensión no impedirá la continuación del procedimiento en el asunto que haya motivado el acto reclamado, hasta dictarse resolución firme en él.
- b) La resolución que conceda la suspensión producirá efectos desde luego, aunque se interponga el recurso de revisión.
- c) La suspensión dejará de producir efectos si el quejoso no llena, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, los requisitos que se le hayan exigido para suspender el acto reclamado, como por ejemplo la garantía.
- d) El auto en que se niegue la suspensión definitiva deja expedita la jurisdicción de la autoridad responsable para la ejecución del acto reclamado, aún cuando se interponga el recurso de revisión; pero si el Tribunal Colegiado de Circuito revocara la resolución y concediere la suspensión, los efectos de ésta se retrotraerían a la fecha en que fue notificada la suspensión provisional o lo resuelto respecto a la definitiva, siempre que la naturaleza del acto lo permita.

5.3.4. LA INCOMUNICACIÓN

El diccionario de Derecho de Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, expresa que la incomunicación es la situación de una persona privada de libertad a la que se le prohíbe toda relación con cualquiera otra, salvo que se trate de funcionario que por razón de su cargo deba comunicarse con ella.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal preceptúa que en ningún caso y por ningún motivo podrá el juez emplear la incomunicación ni ningún otro medio coercitivo para lograr la declaración del detenido.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20, prohíbe toda incomunicación del acusado en el juicio penal.

5.3.5. LA SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO EN EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA INCOMUNICACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Como ya ha quedado asentado en líneas anteriores, el acto reclamado consiste en la acción del órgano del Estado que en este caso es el Ministerio Público, de mantener incomunicado al quejoso, es decir, mantenerlo privado de libertad, impidiéndole que se relacione con cualquier otra persona lo cual evidentemente atenta contra sus garantías constitucionales específicamente la contemplada en el artículo 20, fracción II la cual expresa: "...Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura...".

En la fracción X del precepto constitucional de mérito, específicamente en su cuarto párrafo menciona: "Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna".

De lo anterior, se desprende que ninguna persona podrá ser incomunicada por ninguna autoridad, ya que en caso contrario, procede el juicio de garantías contra un acto de incomunicación.

Sin embargo, cuando se solicita el juicio de amparo contra una orden de incomunicación, el Juez de Distrito ordenará la suspensión del acto reclamado, por lo que el quejoso al verse restablecido en su pleno goce de su garantía constitucional, ya no tendrá interés jurídico en continuar con la sustanciación del juicio de amparo por obvias razones.

Por la naturaleza jurídica de este juicio de amparo, la autoridad responsable al negar el acto reclamado y restituir al quejoso en pleno goce de sus garantías, el amparo quedará sin materia, ya que el quejoso al verse restituido en el pleno goce de sus garantías constitucionales, ya no tendrá interés jurídico en que se continúe con el Juicio de Amparo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La pena por excelencia de que se vale el Estado para castigar a los delincuentes, es la pena privativa de libertad o sea la prisión. El fin de las penas no debe ser atormentar y afligir a un ser sensible, ni deshacer un delito ya cometido, sino la readaptación social del delincuente. Las sanciones en nuestro Código Penal para el Distrito Federal, siguen una doble vía: penas y medidas de seguridad. Las medidas de seguridad se pueden imponer por el Juez Penal, a quien ya cometió un delito para que no vuelva a delinquir o a quien aún no delinque como medida preventiva.

SEGUNDA.- Nuestra realidad penitenciaria es verdaderamente lastimosa, ya que no se logra la tan anhelada readaptación social del delincuente. El verdadero fin que persigue nuestro Derecho Penitenciario, es la readaptación social del delincuente ya que así lo exige nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su ley reglamentaria. En el plano internacional, la Organización de las Naciones Unidas ha realizado un considerable aporte al Derecho Penitenciario, al señalar tanto sus derechos como sus obligaciones.

TERCERA.- La readaptación social del sentenciado, se basa sobre tres ejes rectores; la educación, el trabajo y la capacitación para el mismo. Mientras el trabajo no sea obligatorio en nuestros penales, no habrá un cambio significativo en nuestro sistema penitenciario.

CUARTA.- Nuestro Derecho Penal, es eminentemente represivo. El fin inmediato del Derecho Penal es el castigo del delincuente y el fin mediato es la conservación del orden social, la pacífica y sana convivencia de los gobernados. El titular del Derecho Penal, es el Estado y los destinatarios somos los gobernados. Existe un abuso en la aplicación del Derecho Penal, ya que el Estado por todo y para todo quiere considerar como delitos, conductas que más bien se deben ubicar en otras ramas del Derecho. Así mismo, existe un abuso en la aplicación del Derecho Penal, desde el punto de vista de los castigos (pena de prisión) a tal grado de homologarlos prácticamente a cadena perpetua. Deberá

reestructurarse y depurarse nuestro Código Penal para el Distrito Federal, para hacerlo más funcional en nuestra sociedad.

QUINTA.- La legítima defensa es una causa de exclusión del delito. En la legítima defensa, debe existir necesidad racional del medio empleado y no existirá cuando se repele una agresión a puñetazos con una ametralladora, o quien para defenderse de los puñetazos de un borracho, le propina un golpe que le fractura varios huesos. La riña excluye a la legítima defensa. Es incongruente jurídicamente, hablar de legítima defensa contra exceso en la legítima defensa. Existe imposibilidad jurídica de la legítima defensa recíproca. Existe legítima defensa del inimputable y no una causa de inimputabilidad. Es factible considerar la legítima defensa contra inimputables, y es incorrecto denominarlo estado de necesidad. En la doctrina no existe uniformidad de criterios respecto de la existencia de la legítima defensa putativa. Es factible la existencia jurídica de la legítima defensa real contra la defensa putativa. Respecto a la legítima defensa contra los animales, la Suprema Corte ha determinado que: “la legítima defensa está reservada a los casos de agresión previstos por la ley y no al ataque de un animal bravío”. Es válido jurídicamente hablar de la legítima defensa en el robo. Se requiere derogar o cuando menos modificar, la última hipótesis de la legítima defensa señalada en el artículo 29, párrafo cuarto del Código Penal para el Distrito Federal.

SEXTA.- Las Ciencias Penales son disciplinas causales explicativas que intentan explicar las causas del delito, así como estudiar el nexo entre el delito y los factores que influyen en su producción. La Criminalística es una disciplina del Derecho Penal que tiene por objeto el descubrimiento del o de los delincuentes, así como el *modus operandi* del delito.

SÉPTIMA.- De los medios probatorios autorizados por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la de mayor importancia es la prueba pericial. La prueba pericial bien realizada es de suma importancia dentro de la Averiguación Previa y en el proceso penal, ya que el perito es un magnífico auxiliar en la procuración y administración de la justicia. Perito es toda persona a quien se atribuye capacidad técnico-científica o práctica de una ciencia o arte.

Peritación es el procedimiento empleado por el perito para realizar fines. Peritaje, es el razonamiento de un especialista, respecto a un punto en concreto, basado en inducciones razonadas y juicios científicos de acuerdo a su “leal saber y entender”, por medio del cual llega a conclusiones concretas. Debido a la importancia y al extraordinario valor que en la práctica tanto el Ministerio Público como el Juez conceden a los peritajes, es necesario que estos estén en constante capacitación para que sus dictámenes tengan sustento científico.

OCTAVA.- En el presente trabajo de investigación, ha quedado de manifiesto que gracias a la Criminalística de Campo, se logró descubrir a los delincuentes y el *modus operandi* en los delitos que cometieron. La Criminalística, es muy importante para la solución de problemas jurídicos.

NOVENA.- La pena de prisión se encuentra en crisis, toda vez que no cumple con el fin del Derecho Penitenciario, es decir, la readaptación. En nuestro concepto, existe un abuso en la aplicación de la pena de prisión. Algunas penas de prisión en ciertos delitos, podrían equipararse con la cadena perpetua. Se deben establecer más medios alternativos o sustitutivos de la pena de prisión, tomando en cuenta sobre todo su escasa efectividad en la readaptación social del sentenciado. Existe una tendencia actual a nivel mundial en pro de la sustitución de las penas cortas de prisión. El criterio del Estado mexicano, con respecto al fin de la pena de prisión no es retributiva, sino que busca la readaptación social del delincuente. El Derecho Penal mexicano se basa en un sistema coercitivo de doble vía.

DÉCIMA.- Existe duda, si el trabajo en beneficio de la víctima o a favor de la comunidad, es una pena o un beneficio. Se debe modificar el artículo 84 del Código Penal para el Distrito Federal.

DÉCIMA PRIMERA.- El Ministerio Público es un órgano estatal fundamental en la investigación y persecución de los delitos. El Ministerio Público es el titular innegable de la Averiguación Previa.

DÉCIMA SEGUNDA.- El Ministerio Público Federal es parte procesal importante en el juicio de Amparo. El Ministerio Público Federal, es un verdadero regulador del procedimiento en el juicio de amparo, siendo una de sus principales funciones, velar por el cumplimiento de la Constitución y de todas las leyes subordinadas a esta.

DÉCIMA TERCERA.- Los Derechos Públicos Subjetivos, son sagrados y no deben ser violados por ninguna autoridad, ya que en caso contrario procede el juicio de amparo. Ninguna persona podrá ser incomunicada por autoridad alguna, ya que tal acto representaría una violación a sus derechos públicos subjetivos.

DÉCIMA CUARTA.- Se debe conceder la suspensión provisional del acto reclamado en el juicio de amparo contra la incomunicación en la Averiguación Previa, lo cual traerá como consecuencia que el quejoso pierda interés en la sustanciación del juicio de amparo.

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ ACHAVAL, Alfredo. Delito de Violación; Editorial Abeledo Perrot; Edición Primera; Argentina, 1979.
- ❖ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Cursos Primero y Segundo. Editorial Harla; Edición Primera; México, 1993.
- ❖ ARELLANO GARCÍA, Carlos. Práctica Forense del Juicio de Amparo. Editorial Porrúa; Edición Primera; México, 1999.
- ❖ ARILLA BAS, Fernando. Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa; Edición Primera; México, 2001.
- ❖ ARILLA BAS, Fernando. El Juicio de Amparo. Editorial Kratos; Edición Segunda; México, 1986.
- ❖ ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. Editorial Kratos; Edición Catorceava; México, 1992.
- ❖ ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México; Editorial Porrúa; Edición Décima sexta; México, 1996.
- ❖ ARRIOLA, Juan Federico. La Pena de Muerte en México. Editorial Trillas; Edición Primera; México, 1989.
- ❖ BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Derecho Procesal Penal. Editorial Mc Graw Hill; Edición Primera; México, 1999.
- ❖ BECCARIA. Tratado de los Delitos y de las Penas. Editorial Porrúa, Edición Tercera; México, 1988.
- ❖ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa; Edición Vigésima cuarta; México, 1988.
- ❖ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa; Edición Vigésima; México, 1986.
- ❖ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario. Editorial Porrúa; Edición Tercera, México, 1986.
- ❖ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa; Edición Décimo Sexta; México, 1988.
- ❖ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa; Edición Cuadragésima Séptima; México, 2006.
- ❖ CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa; Edición Séptima; México, 1990.

- ❖ CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo. Editorial Porrúa; Edición Quinta; México, 1986.
- ❖ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Editorial Porrúa; Edición Décima; México, 1986.
- ❖ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Bosch; Edición Tercera, Barcelona 1935.
- ❖ DE PINA, Rafael. DE PINA VARA, Rafael. “Diccionario de Derecho”. Editorial Porrúa; Edición Decimoquinta; México, 1988.
- ❖ DEL PONT, Luis Marco. Derecho Penitenciario. Editorial Cárdenas; Edición Primera; México, 1991.
- ❖ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado; Editorial Porrúa; Edición Tercera; México, 1991.
- ❖ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Tratado sobre las Pruebas Penales; Editorial Porrúa; Edición Tercera; México, 1991.
- ❖ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. ADATO DE IBARRA, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano; Editorial Porrúa; Edición Octava; México, 1999.
- ❖ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal; Editorial Porrúa; Edición Quinta; México, 1989.
- ❖ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal; Editorial Porrúa; Edición Quinta; México, 1989.
- ❖ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Manual de Prisiones. Editorial Porrúa; Edición Segunda; México, 1980.
- ❖ GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano; Editorial Jus; Edición Primera; México, 1941.
- ❖ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Editorial Porrúa; Edición Vigésimo Tercera; México, 1990.
- ❖ HANS HEINRICH, Jescheck. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Volumen Primero y Segundo. Editorial Bosch; Edición Tercera; Barcelona, 1978.
- ❖ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa; Edición Segunda; México, 1988.
- ❖ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito. Editorial Abeledo Perrot; Edición Tercera; Argentina, 1958.

- ❖ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. Editorial Porrúa; Edición Segunda; México, 1974.
- ❖ KVITKO, Luis Alberto. La Violación; Editorial Trillas; Edición Primera; México, 1988.
- ❖ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Introducción al Derecho Penal. Editorial Porrúa; Edición Cuarta; México, 1996.
- ❖ MARTÍN DEL CAMPO, Alfredo H. Práctica Forense en el Procedimiento Penal; Editorial Editora e Informática Jurídica; Edición Octava; México, 2000.
- ❖ MARTÍNEZ MURILLO, Salvador. Medicina Legal; Editorial Francisco Méndez Oteo; Edición Décima cuarta; México 1989.
- ❖ MENDOZA BREMAUNTZ, Emma. Derecho Penitenciario. Editorial Mc Graw Hill; Edición Primera; México, 1998.
- ❖ NEUMAN, Elías. Victimología. Editorial Cárdenas; Edición Primera; México, 1989.
- ❖ ORELLANA WIARCO, Octavio A. Manual de Criminología. Editorial Porrúa; Edición Cuarta; México, 1988.
- ❖ OSORIO Y NIETO, César Augusto. El Homicidio; Editorial Porrúa; Edición Cuarta; México, 1999.
- ❖ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa; Editorial Porrúa; Edición Quinta; México, 1990.
- ❖ PALLARES, Eduardo. Prontuario de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa; Edición Décimo Segunda; México, 1991.
- ❖ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Porrúa; Edición Quinta; México, 1985.
- ❖ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa; Edición Décima Segunda; México, 1995.
- ❖ PERALTA SÁNCHEZ JORGE. Pena de Muerte, Aborto y Eugenesia. Editorial Joaquín Porrúa; Edición Primera; México, 1988.
- ❖ PÉREZ DAYÁN, Alberto. “Ley de Amparo”. Editorial Porrúa; Edición Quinta; México, 1994.
- ❖ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa; Edición Décimo Sexta; México, 1994.

- ❖ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal. Editorial Porrúa; Edición Décima Segunda; México, 2000.
- ❖ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Programa de Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas; Edición Tercera; México 1990.
- ❖ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Robo Simple. Editorial Porrúa; Edición Primera; México, 1984.
- ❖ QUIROZ CUARÓN, Alfonso. Medicina Forense; Editorial Porrúa; Edición Quinta, México, 1986.
- ❖ REYES ECHANDÍA, Alfonso. Imputabilidad; Editorial Temis; México, 1989.
- ❖ RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal; Editorial Porrúa, Edición Vigésimo Primera; México, 1992.
- ❖ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminalidad de Menores; Editorial Porrúa; Edición Primera; México, 1987.
- ❖ SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Editorial Tipografía Editora Argentina; Edición Tercera; 1970.
- ❖ TAPIA IBARRA, Armando. Práctica Forense del Ministerio Público, de los Fueros Común, Federal y Militar; Editorial Sista; Edición Primera; México, 1989.
- ❖ VELA TREVIÑO, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Teoría del Delito. Editorial Trillas; Edición Segunda; México, 1990.
- ❖ VERGARA TEJADA, José Moisés. “Práctica Forense en Materia de Amparo”. Editorial Ángel; Edición Primera; México, 2000.
- ❖ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa; Edición Quinta; México, 1990.
- ❖ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Cárdenas; Edición Segunda; México, 1994.
- ❖ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Cárdenas; Edición Segunda; México 1988.
- ❖ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte General III. Editorial Cárdenas; Edición Primera; México, 1988.

BIBLIOGRAFÍA METODOLÓGICA.

- BAENA, Guillermina. “Tesis en 30 Días”. Editorial Mexicanos Unidos, S. A., Edición Segunda; México, 1989.
- BONO, María, “Normas para la Elaboración de Tesinas y Tesis de Grado en Ciencias Penales”. Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales; Edición Primera; México, 2002.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora. “Metodología del Trabajo de Investigación”. Editorial Trillas; Edición Segunda; México, 2004.
- ROJAS SORIANO, Raúl. “El Proceso de la Investigación Científica”. Editorial Trillas; Edición Tercera; México, 1986.
- ROJAS SORIANO, Raúl. “Guía para Realizar Investigaciones Sociales”. Editorial UNAM; Edición Sexta; México, 1981.
- SCHMELKES, Corina. “Manual para la Presentación de Anteproyectos e Informes de Investigación”. Editorial Harla; Edición Primera; México, 1988.
- VILLORO TORANZO, Miguel. “Metodología del Trabajo Jurídico”. Editorial Noriega; Edición Cuarta; México, 1982.
- ZORRILLA ARENA, Santiago. “Guía para Elaborar la Tesis”. Editorial Mc Graw Hill; Edición Primera; México, 1990.

FUENTES LEGISLATIVAS.

- ✓ Agenda Penal Federal. Ediciones Fiscales ISEF; S. A.; Edición Primera; México, 1998.
- ✓ Agenda Penal del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF; S. A.; Edición Primera; México, 2000.
- ✓ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. “El Código Penal Anotado”. Editorial Porrúa; Edición Décimo Octava; México, 1995.
- ✓ Código Federal de Procedimientos Penales Comentado. Editorial Porrúa; Edición Tercera; México, 1991.

- ✓ Código Penal Anotado. Editorial Porrúa; Edición Décima Octava; México, 1995.
- ✓ Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista; Edición Décima; México, 2008.
- ✓ Código Penal para el Estado de México. Editorial Sista; Edición Octava; México, 2008.
- ✓ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista; Edición Cuadragésima Primera; México, 2008.
- ✓ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y Concordada. Editorial Porrúa; Edición Décima octava; México, 2004.
- ✓ Legislación de Amparo. Editorial Sista; Edición Diecisieteava; México, 2008.
- ✓ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Ángel; Edición Primera; México, 2003.
- ✓ Nuevo Código Penal para el Distrito Federal Comentado. QUIJADA, Rodrigo. Editorial Ángel; Edición Primera; México; 2003.