

ALFREDO T. CALDERÓN MARTÍNEZ

Teoría del delito y juicio oral



23

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

TEORÍA DEL DELITO Y JUICIO ORAL

COLECCIÓN JUICIOS ORALES COORDINADA POR
JORGE WITKER Y CARLOS NATARÉN

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie JUICIOS ORALES, núm. 23

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Lic. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Vanessa Díaz Rodríguez
Rosa María González Olivares
Cuidado de la edición

Javier Mendoza Villegas
Formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez
Elaboración de portada

ALFREDO T. CALDERÓN MARTÍNEZ

TEORÍA DEL DELITO Y JUICIO ORAL



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

México, 2017

Esta obra fue dictaminada por sus pares académicos y aprobada
para su publicación por la Comisión Editorial del Instituto
de Investigaciones Jurídicas

Primera edición: 10 de septiembre de 2015
Primera reimpresión: 26 de julio de 2016
Segunda reimpresión: 3 de noviembre de 2017

DR © 2017. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN obra completa 978-607-02-4793-4
ISBN volumen 978-607-02-7064-2

*Esta obra la dedico en honor a mi mentor
el doctor Ricardo Franco Guzmán, a quien
le debo todo mi desarrollo profesional, con
sincero y profundo agradecimiento.*

CONTENIDO

Presentación	XI
Héctor FIX-FIERRO	
Introducción	XIII

CAPÍTULO PRIMERO TEORÍA DEL DELITO

I. Derecho penal y teoría del delito	1
II. La estructura del delito	3
III. Los presupuestos del delito	5
1. Presupuestos del delito	5
2. Presupuestos del hecho	6
IV. Conducta o hecho	8
1. La conducta	8
Formas de la conducta	8
2. El hecho	11
3. Clasificación del delito	11
4. Ausencia de conducta	13
V. Tipicidad y atipicidad	14
1. La tipicidad	14

2. Los elementos del tipo	15
3. Atipicidad	18
VI. Antijuridicidad y causas de justificación	19
1. La antijuridicidad	19
2. Las causas de justificación	20
VII. Culpabilidad e inculpabilidad.	29
1. La imputabilidad.	29
2. La culpabilidad.	31
3. La inculpabilidad	36
VIII. La punibilidad.	42
IX. Estructura para el análisis de los casos penales	43
Estudio dogmático	43

CAPÍTULO SEGUNDO

EL JUICIO ORAL MEXICANO

I. Vigencia	45
II. Abrogación de las normas adjetivas del sistema mixto	46
III. Derogación tácita de preceptos incompatibles	46
IV. Convalidación o regularización de actuaciones	46
V. Ámbito de aplicación.	47
VI. Principios rectores	47
VII. Sujetos del procedimiento y sus auxiliares.	50
1. Víctima u ofendido	50
2. Asesor jurídico	52
3. Imputado.	53
4. El defensor	55

5. Ministerio Público	57
6. La policía	60
7. Jueces y magistrados	62
8. Los consultores y técnicos	63
9. La autoridad de supervisión de las medidas cautelares	64
VIII. El procedimiento ordinario	65
IX. Etapa de investigación	66
1. Etapa de investigación inicial	66
2. Etapa de investigación complementaria	66
X. Audiencia inicial.	67
1. Control de detención.	67
2. Formulación de imputación	69
3. Vinculación a proceso.	69
4. Medidas cautelares	71
5. Plazo para el cierre de la investigación.	73
XI. Etapa intermedia	74
XII. Etapa de juicio	78
1. Deliberación y fallo	78
2. Individualización de sanciones y reparación del daño	80
3. Sentencia	80
XIII. Etapa de ejecución de sanciones penales	81
Bibliografía	85

PRESENTACIÓN

La reforma constitucional de 2008 en materia penal plantea grandes desafíos de carácter técnico, humano y de reingeniería institucional, lo cual exige nuestra atención teórica-reflexiva.

En efecto, la transición que experimentan los sistemas penales mexicanos (local y federal) sugieren la realización de estudios empíricos y comparados que iluminen el proceso de cambio que hoy presenciamos desde los estados hacia la Federación.

La seguridad pública, la prevención, la persecución y la procuración de justicia se armonizan a los parámetros constitucionales con horizontes temporales, precisos a culminar en 2016. Así, la publicidad, la contradicción, la continuidad y la inmediación, junto a la metodología de audiencias orales y posibles expedientes electrónicos, deberán asimilarse en el nuevo sistema penal para la democracia en desarrollo.

En consecuencia, dichas dinámicas culturales e institucionales están en curso, detonadas por entidades federativas pioneras, las que en grados distintos de diseños legislativos e implementación se acoplan a principios de transparencia, publicidad y rendición de cuentas que rigen las políticas públicas actuales.

A cubrir y desarrollar tópicos diversos bajo el prisma del derecho comparado que integra el universo de la reforma constitucional y legal en materia penal, y a registrar experiencias internacionales y locales comparadas. Esta colección monográfica de Juicios Orales está destinada a cubrir y desarrollar tópicos bajo el prisma del derecho comparado que integra el universo de la reforma constitucional y legal en materia penal, y a registrar experiencias

XII

PRESENTACIÓN

internacionales y locales comparadas; misma que se ofrece a estudiosos, académicos y operadores de este nuevo sistema de justicia y reingeniería institucional penal en gestación.

Este nuevo esfuerzo editorial de nuestro Instituto está coordinado por los doctores Carlos Natarén y Jorge Witker, miembros de nuestra comunidad académica, responsables de la calidad y continuidad de esta colección.

Héctor FIX-FIERRO

INTRODUCCIÓN

Recuerdo bien el desarrollo del sistema penal acusatorio en las cortes penales del Estado de Queensland, Australia, en donde realicé prácticas profesionales en *The Office of the Director of Public Prosecutions*, a lado del *Crown Prosecutor*¹ asistiéndole en diversos casos. En todos ellos los argumentos utilizados por aquél y el defensor se pueden resumir en expresiones más retóricas que jurídicas dirigidas a un jurado integrado por doce personas, es decir, utilizan más el argumento subjetivo para persuadirlo sobre la culpabilidad o la inocencia de una persona.²

El jurado como órgano de juzgamiento, por su parte, al emitir su veredicto público no proporciona las razones que lo llevaron a declarar la culpabilidad o la inocencia de una persona. El juzgador se dedica a ser un árbitro en la contienda legal, quien además determinará la pena a imponer después del veredicto de culpabilidad. Lo mismo ocurre en las cortes penales de Londres, Inglaterra, en donde asistí a diversos juicios orales penales durante mis estudios de maestría en criminología y justicia penal.³

Cabe destacar que el sistema penal acusatorio que se implementó en México con la reforma de 18 junio de 2008 contempla una estructura de operación diversa. El órgano de juzgamiento estará integrado por un tribunal de enjuiciamiento que presidirán tres jueces de juicio oral,⁴ que al emitir el fallo y la sentencia de

¹ El *Crown Prosecutor* funge como Ministerio Público en el juicio penal véase <http://www.justice.qld.gov.au/corporate/work-for-us/employee-profiles/crown-prosecutor>.

² Véase http://www.justice.qld.gov.au/_data/assets/pdf_file/0019/30619/Going_to_supreme_district_court.pdf.

³ Véase <http://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/the-justice-system/jurisdictions/criminal-jurisdiction/>.

⁴ Véase el artículo 133 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

un caso deberán de explicarlas en audiencia pública.⁵ Por lo que toca al defensor y al Ministerio Público convencer técnicamente al órgano de juzgamiento sobre la culpabilidad o inocencia de una persona, es decir, requerirán del uso de la teoría del delito, entre otros conocimientos de otras ramas del derecho, para lograr sus pretensiones, y los tres jueces también deberán dominarla para emitir una sentencia justa apegada a derecho, en consecuencia la argumentación subjetiva no será suficiente en la argumentación de las partes.

Es importante mencionar que entre los derechos más significativos que tiene todo ser humano está el acceso a la justicia.⁶ La gran transformación que está viviendo el sistema penal mexicano podrá contribuir a la consolidación de ese derecho a través de la correcta implementación del nuevo sistema de procesamiento penal acusatorio. Esto dependerá en gran medida de la preparación técnica de los jueces, asesores jurídicos, ministerios públicos, defensores, peritos, policía de investigación y demás personal operativo que participe en el mismo.

La instrucción técnica que deben tener principalmente los jueces, asesores jurídicos, ministerios públicos y defensores debe versar sobre el manejo de la norma procesal contenida en el Código Nacional de Procedimientos Penales y la norma sustantiva relativa a la teoría del delito comprendida en la parte general de

⁵ Véase el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶ La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8o. que “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 menciona: “1... Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”.

los 31 códigos de los estados de la República, el del Distrito Federal y el Federal.

El manejo técnico de la norma procesal y sustantiva penal será el punto determinante para la construcción de una teoría del caso certera para formular la imputación, la acusación, los alegatos de apertura y de cierre, la estrategia de defensa, el desahogo de la prueba los interrogatorios y contrainterrogatorios. La falta de dominio de esas normas, entre los operadores del nuevo sistema de justicia penal, tendrá como consecuencia la generación de impunidad e injusticias, y no se podrá cumplir con el objetivo constitucional⁷ del proceso penal que consiste en esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

Se ha hecho referencia que el abogado debe de conocer la norma procesal y sustantiva penal; sin embargo, esta acotación se realiza en virtud del objetivo de esta obra, puesto que aquél también tendrá que dominar el derecho constitucional, la teoría de las penas y medidas de seguridad, los derechos humanos, el amparo penal, el derecho internacional, entre otras importantes materias necesarias para fungir dignamente como juez, Ministerio Público, asesor jurídico o defensor.

Es por ello que la intención de esta obra es reflexionar sobre la importancia de la preparación técnica que deben tener los abogados, independientemente del rol con el que participen en la justicia penal, para lograr que el sistema penal acusatorio logre ser implementado en la práctica y no sólo en la norma. Por lo tanto, se expondrán los temas básicos de la norma adjetiva y sustantiva penal que deben dominar los operadores del juicio oral penal mexicano tomando como referencia el Código Nacional de Procedimientos Penales, el Código Penal Federal, el Código Penal del Distrito Federal y algunos otros códigos penales de las entidades federativas.

⁷ Artículo 20, inciso “A”, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con dicha exposición se pretende proporcionar a los operadores del nuevo sistema de justicia penal una guía teórica-práctica breve para que puedan tener acceso a su estructura y al conocimiento básico sobre la teoría del delito que deben dominar.

Finalmente, agradezco sinceramente al doctor Jorge Witker la gran oportunidad que me ha brindado para poder compartir este trabajo con la comunidad jurídica de México dentro de la serie de Juicios Orales que dirige para el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

CAPÍTULO PRIMERO

TEORÍA DEL DELITO

En este capítulo el lector podrá acceder de forma breve a los conocimientos estratégicos de la teoría del delito que deberá dominar para procesarlos como juez, Ministerio Público, asesor jurídico o defensor, y que deberá exponer, de forma oral¹ y lógica para establecer la existencia o inexistencia de un delito. Este capítulo se desarrolla fuera de toda discusión dogmática privilegiando la visión pragmática que buscan quienes van a operar jurídicamente el nuevo sistema de justicia penal.

I. DERECHO PENAL Y TEORÍA DEL DELITO

El abogado penalista en esta nueva era de la justicia penal, para tener una comprensión completa de su actuar como juez, Ministerio Público, asesor jurídico y defensor, debe de conocer primeramente los conceptos fundamentales que estarán ligados con su actuar diario en el sistema de procesamiento penal acusatorio.

¹ El artículo 44 del Código Nacional de Procedimientos Penales respecto a la oralidad en las audiencias menciona lo siguiente: “Las audiencias se desarrollarán de forma oral, pudiendo auxiliarse las partes con documentos o con cualquier otro medio. En la práctica de las actuaciones procesales se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan darle mayor agilidad, exactitud y autenticidad a las mismas, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido.

El Órgano jurisdiccional propiciará que las partes se abstengan de leer documentos completos o apuntes de sus actuaciones que demuestren falta de argumentación y desconocimiento del asunto. Sólo se podrán leer registros de la investigación para apoyo de memoria, así como para demostrar o superar contradicciones; la parte interesada en dar lectura a algún documento o registro, solicitará al juzgador que presida la audiencia, autorización para proceder a ello indicando específicamente el motivo de su solicitud conforme lo establece este artículo, sin que ello sea motivo de que se reemplace la argumentación oral”.

Así que primeramente partiremos de las definiciones de derecho penal y teoría del delito.

Tenemos que el derecho penal es “el conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social”.² Se divide en dos: la parte general y la parte especial. La parte especial se ocupa del estudio de los delitos y las penas o medidas de seguridad que se determinan para los mismos, mientras que la parte general comprende la teoría de la ley, la teoría del delito, la teoría del delincuente y la teoría de las penas y medidas de seguridad.

Independientemente de que una conducta esté establecida como delito en una norma penal, se requerirá de la teoría del delito para determinar, en el caso concreto, si tal conducta integra o no un delito. Es por ello que la teoría del delito es el conjunto de lineamientos sistematizados que determinan la integración o la desintegración de una conducta que es considerada como delito por la norma penal.³

Así, la teoría del delito se convierte en uno de los instrumentos jurídicos más importantes para los operadores del nuevo sistema de justicia penal, y aunque se encuentra contemplada a nivel normativo en la reforma de justicia penal del 18 de junio de 2008 no está en operación. De ahí la enorme importancia de que los nuevos operadores del sistema de justicia penal tengan conciencia sobre la necesidad de consolidar los conocimientos que integran la misma, como son: la definición de delito, sus presupuestos, sus elementos positivos y negativos, su clasificación, la tentativa y la autoría y participación.

² Pavón Vasconcelos, Francisco, *Derecho penal mexicano*, 20a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 17.

³ Por su parte, Muñoz Conde menciona que la teoría del delito es “un sistema categorial clasificatorio y secuencial en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito”. Véase Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 6a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 205.

II. LA ESTRUCTURA DEL DELITO

En la dogmática penal se han presentado diversos posicionamientos sobre la estructura del delito;⁴ sin embargo, la estructura que consideramos más eficaz para el estudio dogmático de los casos penales, deriva de la teoría pentatómica de cinco elementos; de acuerdo con ésta podemos definir al delito como una conducta o hecho, típico, antijurídico, culpable y punible con su respectivo aspecto negativo.

<i>Aspecto positivo</i>	<i>Aspecto negativo</i>
1. Conducta o hecho	1. Ausencia de conducta
2. Tipicidad	2. Atipicidad
3. Antijuridicidad	3. Causas de justificación
4. Culpabilidad	4. Inculpabilidad
5. Punibilidad	5. Excusas absolutorias

Esta estructura es retomada por el artículo 6o. del Código Penal del Estado de México,⁵ el artículo 6o. del Código Penal del Estado de San Luis Potosí,⁶ y el artículo 14 del Código Penal del Estado de Tamaulipas.⁷ Independientemente que otras entidades de la República no retomen en la parte general de sus códigos penales la estructura mencionada, es la más pragmática para que jueces, ministerios públicos y defensores puedan rea-

⁴ Franco Guzmán, Ricardo, *Delito e injusto*, México, Porrúa, 2012, pp. 13-27.

⁵ Menciona que “el delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible”. Véase <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/16/627/7.htm?s=>.

⁶ Menciona que “delito es la acción u omisión, antijurídica, típica, culpable y punible sancionada por las leyes penales”. Véase <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/25/1017/7.htm?s=>.

⁷ Menciona que “Delito es la conducta típica, antijurídica y culpable, a la que se atribuye una o varias sanciones penales”. Véase <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/29/1187/15.htm?s=>.

lizar un estudio dogmático breve y preciso en los casos penales que les toque intervenir, sobre todo si la argumentación jurídica ahora deberá de realizarse de forma oral en un proceso penal en el que se deberán respetar los principios de inmediación,⁸ contradicción,⁹ publicidad,¹⁰ continuidad¹¹ y concentración.¹²

Antes de realizar una crítica a esta propuesta, no hay que perder de vista que los operadores del nuevo sistema de justicia penal requieren una estructura estratégica para analizar los casos concretos sin empantanarse en discusiones dogmáticas que en la pragmática de la procuración e impartición de la justicia se deben dejar a un lado y ser propias del mundo académico.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la estructura que proponemos, menciona:

RESPONSABILIDAD PENAL. Para que una conducta humana sea punible conforme al derecho positivo, es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, se subsuma en un tipo legal esto es,

⁸ El artículo 90. del Código Nacional de Procedimientos Penales dice: “Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva”.

⁹ El artículo 60. del Código Nacional de Procedimientos Penales menciona: “Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código”.

¹⁰ El artículo 50. del Código Nacional de Procedimientos Penales establece: “Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no sólo las partes que intervienen en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este Código”.

¹¹ El artículo 70. del Código Nacional de Procedimientos Penales prescribe: “Las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código”.

¹² El artículo 80. del Código Nacional de Procedimientos Penales regula: “Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento”.

que la acción sea *típica, antijurídica y culpable*, y que no concurra en la total consumación exterior del acto injusto, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad. Puede una conducta humana ser típica, porque la manifestación de voluntad, o la modificación del mundo exterior, es decir, la producción del resultado lesivo, enmarquen dentro de la definición de un tipo penal, como puede ocurrir, por ejemplo, tratándose de homicidio o fraude, pero si se demuestra que el occiso fue privado de la vida, por el sujeto activo, cuando éste era objeto de una agresión injusta, real y grave, desaparece la antijuridicidad del acto incriminado y consecuentemente, al concurrir la causa justificativa de la acción, resulta no culpable o si tratándose del segundo de los delitos, no se satisfacen los presupuestos de tipicidad al no integrarse sus elementos constitutivos. Tesis 2614, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, Primera Sala, t. CXVII, junio de 1953, p. 731.

III. LOS PRESUPUESTOS DEL DELITO

Los operadores jurídicos antes de comenzar a realizar el estudio dogmático del delito deben de concentrarse primeramente en los presupuestos del mismo, en donde posiblemente encontrarán una respuesta breve para decidir sobre la estrategia respectiva de acuerdo al rol que desempeñen en el proceso penal acusatorio.

Existen varias doctrinas sobre la cuestión de los presupuestos del delito, pero recomendamos utilizar la desarrollada por Vincenzo Manzini.¹³ De acuerdo con este autor los presupuestos se dividen en:

1. *Presupuestos del delito*

Son los antecedentes jurídicos necesarios para la existencia de un determinado tipo delictivo; si falta ese presupuesto no deja de haber delito, sólo cambia el tipo delictivo aplicable al caso concreto.

¹³ Véase la obra de Manzini, Vincenzo, *Tratado de derecho penal*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediar, 1948, t. II, pp. 37-40.

El Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 273, contempla el delito de peculado que sanciona “al servidor público que disponga o distraiga de su objeto, dinero, inmuebles o cualquier otra cosa, si los hubiere recibido en razón de su encargo”.¹⁴ De acuerdo con lo que prevé el tipo penal citado, ¿podría proceder una denuncia formulada por el representante legal de una empresa privada, por el citado delito, en contra de su director de publicidad por haberse llevado cinco millones de pesos que la citada empresa puso a su disposición para promover la imagen de la misma en los medios de comunicación?

La respuesta es no; en el caso concreto falta el antecedente jurídico que solicita el delito de peculado, denominado “servidor público”, es decir, se requiere acreditar la calidad en el sujeto activo. Como el director de publicidad no es servidor público porque labora en una empresa privada, operaría el delito de abuso de confianza regulado en el artículo 227 del Código Penal del Distrito Federal, que sanciona “al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de una cosa mueble ajena, de la cual se le haya transmitido la tenencia pero no el dominio”.¹⁵

Por lo tanto, en este caso no deja de haber delito, simplemente cambia el tipo delictivo. No procederá la denuncia por el delito de peculado, pero operará el delito de abuso de confianza.

2. *Presupuestos del hecho*

Son los antecedentes jurídicos o materiales indispensables para la existencia del delito; si faltan en el hecho no habrá delito, ningún delito.

El delito de bigamia regulado en el artículo 206 del Código Penal para el Distrito Federal en la fracción I menciona que se sancionará “al que se encuentre unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, y contraiga otro matrimo-

¹⁴ Código Penal Para el Distrito Federal, 2014.

¹⁵ *Idem*.

nio”. El presupuesto del hecho en este caso sería la existencia legal de un matrimonio anterior o posterior. Si la mujer X casada con el sujeto Y sospecha que su marido le es infiel con una mujer Z, pero aquél no se ha casado con ésta, ¿podría denunciar a su marido por el delito de bigamia? La respuesta es no, puesto que en el caso concreto falta el presupuesto del hecho, es decir, el antecedente jurídico de que el sujeto Y contrajo un matrimonio posterior con la mujer Z y, por lo tanto, no se integra el delito, ningún delito.

Respecto al antecedente material tenemos el que se solicita en el delito de aborto contemplado en los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal.¹⁶ En este delito el antecedente material del presupuesto del hecho es que la mujer esté embarazada, es decir, la existencia del bien jurídico protegido que es la vida del producto. En caso que una mujer con embarazo psicológico denuncie a su médico por haberle dado una sustancia abortiva sin su consentimiento, no procederá la misma, en virtud de que no existe el bien jurídico protegido y, por lo tanto, la conducta desplegada por el médico no integrará ningún delito.

La Suprema Corte de Justicia del Nación respecto a los presupuestos del delito menciona:

DELITO, NATURALEZA DEL. El delito es ante todo acción antijurídica, pero típicamente antijurídica. La decisión respecto a si una determinada conducta cae en la esfera del derecho punitivo, resulta de la consideración de que como fundamento de la exigencia de la ley, no es suficiente cualquiera acción antijurídica sino que se precisa una antijuridicidad especial, típica y culpable, es decir, el tipo en sentido técnico especial y conforme a la teoría general del derecho aparece como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, Primera Sala, t. CXXV, 8 de junio de 1953, p. 1709.

¹⁶ *Idem*.

IV. CONDUCTA O HECHO¹⁷

1. *La conducta*

Lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta, este es el elemento básico del delito, consistente en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre.¹⁸

La *conducta* es una actividad o inactividad voluntaria, que está compuesta por dos elementos:

- *Elemento psíquico*. Se presenta cuando el sujeto activo ha querido mentalmente hacer u omitir algo. Por ejemplo, querer accionar un arma de fuego, lanzar un golpe a otra persona o querer apoderarse de una cosa mueble ajena, etcétera.
- *Elemento físico*. Consiste en hacer u omitir algo; en el caso de la omisión debe ser respecto a una conducta obligatoria. Por ejemplo, disparar el arma de fuego, no pagar la pensión alimenticia, etcétera.

Formas de la conducta

La voluntad del sujeto puede exteriorizarse a través de una acción o una omisión. El artículo 15 del Código Penal para el Dis-

¹⁷ El maestro Javier Jiménez Martínez respecto a su posicionamiento relativo a la importancia de la acción menciona: “A reserva de ulteriores desarrollos, para nosotros, el concepto de acción, ‘representa el eslabón irrenunciable entre la persona y el resultado’, y por ello, es tan indispensable no solo desde el punto de mira dogmático, sino el de la práctica misma.

Empezar el estudio del delito por la tipicidad, por la antijuridicidad o por la culpabilidad, es actuar contra las leyes de la lógica y, más aún, del sentido común”. Véase Jiménez Martínez, Javier, *Estrategias de litigación en el nuevo sistema procesal penal acusatorio en México*, México, Editorial Flores, 2013, p. 175.

¹⁸ Véase Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, pp. 227-236.

trito Federal hace referencia al *principio de acto* y menciona que “El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”.¹⁹

- a) *Delitos de acción*. En los delitos de acción el sujeto activo realiza un movimiento físico que encuadra en un tipo penal determinado. Por ejemplo, el tipo penal de turismo sexual establece diversas conductas que puede realizar el agente para incitar a una persona que viaje al territorio del Distrito Federal o de éste al exterior, con la finalidad de realizar o presenciar actos sexuales con una persona menor de dieciocho años, entre una de sus hipótesis. Entonces si el agente ofrece, promueve, publicita, invita, facilita o gestiona lo anterior será sancionado penalmente.²⁰
- b) *Delito de omisión*. La voluntad del sujeto también puede ser manifestada a través de una omisión. Esta omisión puede ser simple o de comisión por omisión.
 - i) *La omisión simple*. Los delitos de omisión simple tienen solamente un resultado formal o jurídico, la omisión se encuadra y violenta el bien jurídico de un tipo penal específico, como en el delito de incumplimiento de pensión alimenticia. Este tipo penal en el Distrito Federal menciona que “al que incumpla con su obligación de dar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos se le impondrá...”. Entonces, el Ministerio Público deberá de tener datos de prueba que establezcan que la omisión del sujeto obligado se ha desplegado al no dar los alimentos que debe proporcionar, sin que sea necesario establecer una transformación en el mundo exterior que se identifica con el resultado material. Es decir, no es necesario establecer que las víctimas han sufrido algún perjuicio.

¹⁹ Código Penal para el Distrito Federal, 2014.

²⁰ *Ibidem*, artículo 186.

- ii) *La comisión por omisión*. En los delitos de comisión por omisión el agente genera un resultado material al no realizar una acción que le es obligatoria jurídicamente. Respecto a este tema la legislación penal del Distrito Federal menciona:²¹

En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

- I. Es garante del bien jurídico;
- II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo, y
- III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

- a) Aceptó efectivamente su custodia;
- b) Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;
- c) Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico, o
- d) Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad.

Pensemos en el caso del escolta que de acuerdo con su contrato laboral tiene la obligación de custodiar a su empleador, es decir, es garante de la vida y de la integridad física de aquél. Si al momento en que el empleador está siendo secuestrado el escolta no evita el delito pudiéndolo hacer de acuerdo a las circunstancias, y su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida por el delito de secuestro, será responsable penalmente del mismo, en virtud de que su inactividad produjo un resultado material que consiste en la afectación de la libertad de una persona que es perceptible en el mundo exterior.

²¹ *Ibidem*, artículo 16.

2. *El hecho*

El *hecho* se presenta cuando la conducta que despliega el agente produce un resultado material, y se integra por tres elementos: a) una conducta que puede ser de acción o de omisión; b) un resultado material que es la consecuencia que deriva del actuar de un sujeto, y c) el nexo causal que es el vínculo que existe entre la conducta y el resultado.²²

Por ejemplo, cuando una persona es acusada de privar de la vida a otro.²³ En este caso tenemos una conducta: el sujeto disparó el arma; un resultado material: la privación de la vida de un persona, y el nexo causal: que es la relación entre la conducta y el resultado material que se va a construir con las pruebas que se tengan en cada caso en concreto. Cabe destacar que para que un tipo penal constituya un delito de hecho, el resultado material debe estar establecido en la descripción típica y, si no se solicita en el mismo, el delito será de mera conducta.

3. *Clasificación del delito*

Para el análisis de la prescripción del delito se deberá tener precisa la diferencia entre los delitos, instantáneos, continuos o permanentes y continuados.

²² El maestro Urosa Ramírez respecto al hecho menciona: “Siguiendo el hilo conductor de pensamiento del influyente tratadista mexicano Celestino Porte Petit, otro sector prefiere denominar al presupuesto en estudio como «la conducta o hecho», dependiendo del resultado típico producido. Según esta corriente, el término «conducta» debe de utilizarse cuando se trate de un dispositivo penal de resultado formal o de mera conducta; y de un «hecho» si estamos frente a un ilícito de resultado material o sea, cuando el tipo prevé una mutación en el mundo fáctico”. Véase Urosa Ramírez, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, México, Porrúa, 2011, p. 118.

²³ El artículo 123 del Código Penal para el Distrito Federal de 2014 tipifica el homicidio simple al mencionar que: “Al que prive de la vida a otro, se le impondrá de ocho a veinte años de prisión”.

A. *Instantáneo*²⁴

Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal. Como en el caso de un homicidio, el sujeto dispara el arma de fuego e inmediatamente priva de la vida a su víctima, o bien en el caso del robo, cuando el agente se apodera ilegalmente de la cartera de su víctima, al momento de que la cartera salió de la esfera jurídica del propietario y entró en la del agente, el robo se consumó en su totalidad.

B. *Permanente o continuo*²⁵

Cuando se transgrede el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo, como en el caso del secuestro. En este delito la víctima está privada de su libertad y la violación de ese bien jurídico se prolonga en el tiempo hasta que aquélla es liberada.

C. *Continuado*²⁶

Cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto activo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal. Esta clase de delito es una ficción legal porque se comenten varios delitos, pero por la unidad en el sujeto activo, pasivo y propósito delictivo se puede decir que solamente se realizó un delito.

Como ejemplo tenemos el delito de robo cuando el agente se apodera en diversos días de artículos electrónicos de una misma tienda de electrónica. En virtud de que el sujeto que comete el de-

²⁴ Código Penal del Distrito Federal, 2014, artículo 17, fracción I.

²⁵ *Ibidem*, artículo 17, fracción II.

²⁶ *Ibidem*, artículo 17, fracción III.

lito es el mismo, quien además tiene el mismo propósito delictivo y la víctima es la misma, el delito es continuado y, por lo tanto, se entenderá que el agente solamente ha cometido un solo delito de robo y no varios robos.

4. *Ausencia de conducta*²⁷

Son situaciones en las que el sujeto dañó o puso en peligro un bien jurídico protegido, pero en virtud de que la voluntad del agente es inexistente, el delito se excluirá. Como causas de ausencia de conducta tenemos: *a)* la fuerza mayor (*vis major*); *b)* fuerza física exterior e irresistible (*vis absoluta*), y *c)* el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo, los actos reflejos, instintivos y repetitivos.

La norma penal en el Distrito Federal menciona que el delito se excluye cuando “la actividad o la inactividad se realice sin la intervención de la voluntad del agente”.²⁸ Como se puede observar la norma penal no menciona los casos específicos en los que procedería dicha excluyente del delito, sin embargo, los supuestos anteriormente mencionados son los que aplicarían para argumentar la ausencia de conducta en un caso concreto.

Por ejemplo, tenemos el caso del vehículo A que está detenido esperando la luz verde del semáforo y al momento que está cruzando un peatón frente a él, llega por detrás el vehículo B que lo impacta y, en consecuencia, el vehículo A atropella al peatón quien pierde la vida. En este caso, se presenta la ausencia de conducta a favor del vehículo A, porque el vehículo que conducía recibió una fuerza física exterior e irresistible al momento que fue impactado. Por lo tanto, opera el aspecto negativo de la conducta o hecho, porque en el caso concreto no intervino la voluntad del conductor.

²⁷ Véase Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, pp. 331-334.

²⁸ Véase el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, 2014.

V. TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

1. *La tipicidad*²⁹

En los códigos penales modernos existe lo que se denomina el *tipo delictivo*, que es la descripción que la ley hace de una conducta o hecho que estima antijurídicos y dignos de una sanción penal; este concepto debe tenerse claro para poder entender el significado de la *tipicidad*.

El tipo y la tipicidad³⁰ son totalmente diferentes; el primero es sólo la descripción de la conducta o hecho delictuoso, y la tipicidad es la adecuación exacta de una conducta o un hecho con el tipo descrito en la ley.

Si una conducta, por muy reprochable que sea, no encuadra de manera exacta en algún tipo, no habrá ningún delito, y operará la denominada *atipicidad*, que más adelante explicaremos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto a la tipicidad menciona que “...En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”.³¹

²⁹ La *tipicidad* es la adecuación de una conducta o hecho a la descripción legal; así, Carrancá y Trujillo apunta que “Aceptado en nuestro derecho el dogma *nullum crimen sine lege* y correlativamente el de que no hay delito sin tipo legal al que corresponda la acción (véanse núms. 78 y 81) puede afirmarse que la tipicidad es el elemento constitutivo del delito y que sin ella no sería inculminable la acción”. Carrancá y Trujillo, Raúl, *Derecho penal mexicano*, 10a. ed., México, Porrúa, 1974, p. 217.

³⁰ Castellanos Tena expresa que “No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”. Véase Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos elementales del derecho penal*, 40a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 167.

³¹ Artículo 14 de la Constitución Política, 2014.

2. *Los elementos del tipo*

Los elementos del tipo son aquellos factores, estados, referencias y modalidades que rodean al tipo penal, y que forman parte de la descripción legal.

A. *Elementos objetivos*

Los elementos objetivos de acuerdo con Pavón Vasconcelos son: “aquellos susceptibles de ser apreciados por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal”.³² Entre los *elementos objetivos* tenemos:

- a) *Calidad en el sujeto activo*. Excluye la posibilidad de ejecución de la conducta por cualquier sujeto. Como ejemplo tenemos el tipo del artículo 123³³ que contiene el delito de traición a la patria, en el que se exige en el sujeto la calidad de ser mexicano por nacimiento o por naturalización.
- b) *Calidad en el sujeto pasivo*. No todo sujeto puede ser víctima del delito. En el homicidio en razón del parentesco, tipificado en el artículo 323,³⁴ el sujeto pasivo debe ser ascendiente o descendiente del autor del delito.
- c) *Referencias de lugar*. Son condiciones de referencias de lugar, de manera que la ausencia de estas referencias en el tipo tiene como consecuencia la inexistencia de la tipicidad. Al respecto tenemos que el delito de allanamiento de morada, contenido en el artículo 285,³⁵ únicamente se puede realizar en departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitación.
- d) *Referencia de los medios de comisión*. La exigencia de la ley del empleo de determinado medio, lo hace esen-

³² Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 318.

³³ Véase el Código Penal Federal, 2014, artículo 123.

³⁴ *Ibidem*, artículo 323.

³⁵ *Ibidem*, artículo 285.

cial para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravante de la pena. Así sucede en el delito de violación contenido en el artículo 265³⁶ que exige que la cópula sea obtenida por medio de la violencia física y moral.

- e) *Referencia al objeto material*. En algunos tipos se hace referencia al objeto material protegido, así tenemos el artículo 367³⁷ que tipifica el delito de robo en el que se hace referencia a la *cosa ajena mueble*.
- f) *Bien jurídicamente protegido*. El bien jurídico es aquello que el tipo penal está protegiendo, que puede ser la vida, la libertad, el patrimonio, la salud, el medio ambiente, etcétera. En el delito de aborto se requiere de la existencia del producto con vida; en este caso el bien jurídico protegido es la vida del mismo.
- g) *Referencias de tiempo*. Algunos tipos penales solicitan referencias de tiempo para que la conducta del sujeto activo se pueda encuadrar, como sucede en el delito de aborto regulado en el Distrito Federal en el artículo 144,³⁸ que menciona que se consumará cuando se interrumpa el embarazo de la mujer después de la décima segunda semana de gestación.

Es importante destacar que la conducta, el resultado material y el nexo causal también son parte de los elementos objetivos en virtud de que se pueden apreciar en el mundo exterior.

B. *Elementos subjetivos*

En algunos tipos penales se exigen los *elementos subjetivos del injusto*, que constituyen el contenido de la voluntad que rige la acción dirigida a una finalidad, al conocimiento o al ánimo del sujeto activo. Franco Guzmán dice que

³⁶ *Ibidem*, artículo 265.

³⁷ *Ibidem*, artículo 367.

³⁸ Artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, 2014.

Los delitos con elementos subjetivos de la antijuridicidad se encuentran en todos aquellos casos caracterizados por el *animus lu-cr-andi*, en los cuales la ley requiere un objeto especial, una intención particular, una dirección subjetiva toda dirigida hacia el propio proyecto o de algún otro.³⁹

No en todos los tipos de delitos existen elementos subjetivos del injusto sino sólo en los que el legislador los ha señalado con determinadas palabras; estos elementos se refieren al motivo y al fin que persigue el sujeto activo, y se expresan a través de palabras como: *el fin de, para lograr, con el deseo de*, etcétera, y sólo algunos tipos penales los contienen.

En el delito de secuestro el agente puede tener diversas finalidades que lo motivan a privar de la libertad a una persona. Puede cometer el delito con la finalidad de realizar un acto sexual,⁴⁰ obtener un rescate,⁴¹ robar o extorsionar⁴² a una persona.

C. Elementos normativos

Respecto a los *elementos normativos*, fue Max Ernst Mayer quien primero habló de ellos, y quien menciona que son aquellas partes esenciales de un resultado típico, que no tienen más que importancia valorativa determinada.⁴³ En relación con los *elementos normativos*, basta un conocimiento profano asequible al común de las gentes para comprender su significado.⁴⁴ Los elementos normativos forman parte de la descripción de los tipos penales; se

³⁹ Véase Franco Guzmán, Ricardo, *La subjetividad en la ilicitud*, México, Editorial José M. Cajica Jr., 1959, p. 149.

⁴⁰ Artículo 162 del Código Penal para el Distrito Federal, 2014.

⁴¹ *Ibidem*, artículo 163.

⁴² *Ibidem*, artículo 164.

⁴³ Véase Jiménez de Asúa, Luis, *Tratado de derecho penal*, 5a. ed., Buenos Aires, Losada, 1992, t. III, p. 900.

⁴⁴ Véase Márquez Piñero, Rafael, *El tipo penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, p. 239.

valoran de acuerdo con la experiencia y al conocimiento que proporcionan.

Existen dos clases de elementos normativos: los de valoración jurídica y los de valoración cultural. Los de *valoración cultural* tendrán su contenido de acuerdo a los usos y costumbres de una sociedad específica, como ejemplo tenemos el abrir o interceptar *indebidamente* una comunicación escrita;⁴⁵ así como la valoración de lo ajeno en el delito de robo.⁴⁶ Los de *valoración jurídica* siempre nos remitirán a una norma jurídica para entender su contenido, como al que *sin excusa legal* se negare a comparecer;⁴⁷ la cópula en el delito de violación, el secreto industrial en el delito de violación del secreto industrial; la cosa mueble en el delito de robo, etcétera.

3. *Atipicidad*

La *atipicidad* es la no adecuación de una conducta al tipo descrito por la ley. Como ya se ha señalado, el tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. En relación con la atipicidad, Jiménez de Asúa escribe

La atipicidad específicamente considerada puede provenir de la falta de la exigida referencia a las condiciones del sujeto activo, del sujeto pasivo, del objeto, del tiempo o lugar y del medio especialmente previsto, así como de la ausencia en la conducta de los elementos subjetivos de lo injusto y hasta de los elementos normativos que de manera taxativa ha incluido la ley en la descripción típica.⁴⁸

⁴⁵ Artículo 173, fracciones I y III, del Código Penal Federal, 2014.

⁴⁶ *Ibidem*, artículo 367.

⁴⁷ *Ibidem*, artículo 179.

⁴⁸ Véase Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*, p. 940.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 29, fracción II,⁴⁹ menciona que el delito se excluye cuando “falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate”.

La hipótesis de atipicidad se origina:

- Cuando falta la *calidad* exigida por el tipo en cuanto al *sujeto activo*.
- Cuando falta la *calidad* exigida por el tipo en cuanto al *sujeto pasivo*.
- Cuando hay *ausencia de objeto*; o bien existiendo éste no se satisfacen las exigencias de la ley por cuanto a sus atributos.
- Cuando habiéndose dado la conducta, están ausentes las referencias temporales o especiales exigidas por el tipo.
- Cuando no se dan en la conducta o hecho, los *medios de comisión* señalados por la ley.
- Cuando están ausentes los *elementos subjetivos del injusto*, requeridos expresamente por el tipo legal.
- Cuando están ausentes los *elementos normativos*, requeridos expresamente por el tipo legal.

Una conducta puede ser reprobable socialmente, pero si no encuadra exactamente en el tipo legal descrito con todos sus elementos, ya sean objetivos, subjetivos o normativos, operará la atipicidad.

VI. ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

1. *La antijuridicidad*

La antijuridicidad es el juicio de valor objetivo que se hace de una conducta o hecho típico que lesiona o pone en peligro el bien

⁴⁹ Artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, 2014.

jurídicamente protegido, es lo contrario a derecho. Por lo tanto, no basta que el hecho sea típico, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario a la norma penal.⁵⁰

El juicio de valoración recae únicamente sobre la conducta desplegada, por tanto, para que una conducta pueda ser considerada delictiva debe lesionar o poner en peligro el bien jurídico protegido por la norma penal; entonces, se entiende que la conducta además de típica debe ser antijurídica.⁵¹

Entonces al adecuarse una conducta a un tipo penal, se presenta el indicio de la existencia de la antijuridicidad, y por dicho indicio la conducta debe ser valorada por los juzgadores, en tanto no esté probada una causa de justificación, que más adelante analizaremos. Por ende, si se presenta alguna causa de justificación, la conducta que fue encuadrada en el tipo descrito por la ley penal resultaría intrascendente para el derecho penal, y por lo tanto, la antijuridicidad no se integraría.

2. Las causas de justificación

Las causas de justificación son aquellas circunstancias que rodean a los actos u omisiones, y que eliminan el juicio objetivo de la antijuridicidad, es decir, estas causas impiden que una conducta que se encuadra exactamente en un tipo penal sea antijurídica o contraria a derecho. Dichas causas de justificación deberán aparecer expresamente en los ordenamientos penales, sólo así pueden tener el carácter de justificantes.⁵²

Para una mejor comprensión de las causas de justificación, debemos tener claro que toda conducta jurídicamente regulada puede ser legal o ilegal. Por lo tanto, toda conducta legal pertenece al grupo de las *conductas libres o potestativas*, que son las que se realizan en el *ejercicio de un derecho*, o al grupo de las *conductas*

⁵⁰ Véase Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*, p. 958.

⁵¹ Véase Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 346.

⁵² Véase Jiménez de Asúa, Luis, *op. cit.*, p. 1035.

tas obligatorias, que son las que se realizan en el *cumplimiento de un deber*.

- 1) Las conductas *libres o potestativas* son aquellas que un sujeto puede realizar o no; su no realización no trae aparejada consecuencia jurídica alguna porque son libres, y se realizan en el ejercicio de un derecho.
- 2) Las *conductas obligatorias* se realizan en el cumplimiento de un deber jurídico, pues hay una obligación de hacer o no hacer algo. Su no realización o su omisión tiene una consecuencia legal, es decir, pasan automáticamente a formar parte de las conductas ilícitas.

Entonces las causas de justificación o licitud se presentan en: el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber.

Las causas de justificación reguladas en la mayor parte de los códigos penales son las siguientes: 1) consentimiento del titular, 2) legítima defensa, 3) estado de necesidad, y 4) cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

A. *Consentimiento del titular*

En algunos casos acontece que la persona a la que se le imputa un delito actuó con el permiso o autorización del titular del bien jurídicamente protegido; cuando se presenta esta situación se considerará que el sujeto actuó bajo una causa de justificación, denominada *consentimiento del interesado*.⁵³

El artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en la fracción III menciona que el delito se excluirá cuando:

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:

⁵³ Véase Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 430.

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

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.⁵⁴

Por ejemplo, el sujeto A, dueño de un taxi, consiente que su trabajador, el sujeto B, todos los días se lleve el vehículo a su domicilio particular después de su jornada laboral y un buen día presenta una querrela por el delito de abuso de confianza. El sujeto B puede defenderse aduciendo que el dueño del taxi, quien está legitimado para disponer de su patrimonio, que además es un bien jurídico disponible, autorizó expresamente la posibilidad que tenía de llevarse el vehículo a su domicilio después de su jornada laboral. Por lo tanto, la conducta del sujeto B no será antijurídica porque operaría en su favor la causa de justificación denominada consentimiento del interesado. Obviamente tal circunstancia deberá de acreditarse mediante las pruebas correspondientes.

B. *Legítima defensa*

La legítima defensa está contemplada como una conducta que está excluida de responsabilidad, y consiguientemente ni está prohibida ni sancionada, entonces es una conducta jurídicamente permitida. La legítima defensa posee, por lo tanto, el *atributo* de la licitud, porque pertenece a la *clase* de los procederes jurídicamente lícitos.⁵⁵

⁵⁴ Artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal, 2014.

⁵⁵ Véase Franco Guzmán, Ricardo, “La legítima defensa y su expresión simbólica según la ontología formal del derecho”, *El Foro*, México, cuarta época, núm. 11-12, enero-junio de 1956, p. 147.

El Código Penal Federal respecto a la legítima defensa menciona que el delito se excluye cuando:

Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.⁵⁶

Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal hace a un lado el elemento *racionalidad en los medios empleados*, y respecto a esta causa de justificación señala que el delito se excluirá cuando

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.

De las definiciones legales se desprende que la legítima defensa está compuesta por dos elementos: en primer lugar debe existir una *agresión o ataque*, en segundo lugar una *defensa*.

a. Elementos de la agresión

- *Debe de ser una agresión real.* La agresión debe ser verdadera, cierta, efectiva, y no falsa o aparente. Por ejemplo, cuando un sujeto le apunta a otro con un arma de fuego.
- *Debe ser actual.* La agresión es actual cuando ocurre en el presente, es decir, que se esté realizando simultáneamente a la defensa; no debe ser pretérita o futura, por ejemplo, que un sujeto A le lance un cuchillo a un sujeto B, éste lo esquiva y se le va a golpes al sujeto A para

⁵⁶ Artículo 15, fracción IV, del Código Penal Federal, 2005.

- quitarle dos cuchillos más que pretendía lanzarle, produciéndole lesiones al sujeto A.
- *Debe ser inminente.* En el supuesto de que la agresión no sea actual, deberá ser inminente, es decir, que esté próxima a acontecer en un lapso de tiempo muy breve. Por ejemplo, cuando un automóvil sospechoso con varios sujetos encapuchados se le atraviesa a otro automóvil evitando que siga su trayecto, es inminente que lo van a matar, secuestrar, robar, etcétera.
 - *Debe ser sin derecho.* Tiene que ver con el círculo de las conductas jurídicamente reguladas que ya explicamos; la agresión debe encontrarse en el hemisferio de las conductas ilícitas, es decir, la agresión debe ser antijurídica, ilegal, injusta. Por ejemplo, cuando una banda de secuestradores priva de la libertad a un famoso político, esa privación de la libertad es ilegal.

b. Elementos positivos de la defensa

- *Protección de bienes jurídicos.* Debe repelerse la agresión en protección de bienes jurídicos propios o de terceros que tutela la ley penal. Por ejemplo, cuando un sujeto salva su propia vida o la de algún pariente o extraño.
- *Necesidad de la defensa.* Significa que la repulsa en contra de la agresión debe darse por necesidad. Si un automóvil sospecho es tripulado con sujetos encapuchados que le corta el paso a otro vehículo evitando que continúe su trayecto, el conductor de este vehículo está autorizado por la ley para matar a esos sujetos si es el único medio necesario para evitar que lo secuestren, lo maten, etcétera.
- *Racionalidad de la defensa.* Debe haber racionalidad en la defensa respecto a la agresión, es decir, que el contraataque o repulsa debe contener un acto razonable, de sentido común. Por ejemplo, un sujeto A observa que otro sujeto B le va a lanzar un piedra, por lo que el sujeto A le

dispara con un arma de fuego; de lo anterior se desprende que el sujeto A no actuó con racionalidad.

c. Elementos negativos de la defensa

- *Provocación dolosa*. Que no medie provocación dolosa; es decir, que el agredido no debe haber provocado al agresor con una agresión que se pueda considerar suficiente e inmediata.

C. *Estado de necesidad*

El estado de necesidad es una situación de peligro actual o inminente de los intereses protegidos por el derecho y no queda otro remedio que la violación de los intereses jurídicamente protegidos de otra persona.⁵⁷ Sólo es posible una invocación del estado de necesidad cuando “*la tolerancia de la situación de peligro desencadenante de la colisión no sea exigible para el autor*”.⁵⁸

El artículo 29, fracción V, del Código Penal para el Distrito Federal regula que el delito se excluye cuando:

...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 agente, 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.⁵⁹

⁵⁷ Véase Liszt, Franz von, *Tratado de derecho penal*, trad. de la 18a. ed. de Luis Jiménez de Asúa y Quintanillo Saldaña, Madrid, Reus, 1929, t. II, p. 341.

⁵⁸ Maurach, Reinhart, *Derecho penal, parte general*, trad. de la 7a. ed. por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson, Buenos Aires, Astrea, 1994, t. I, pp. 568 y 569.

⁵⁹ Artículo 29, fracción V, del Código Penal para el Distrito Federal, 2014.

El estado de necesidad se compone de los siguientes elementos:

- a) *La existencia de un peligro real, actual e inminente.* El peligro debe ser verdadero, cierto, efectivo, y no falso o aparente. Además, debe ser un peligro presente o próximo a acontecer en un lapso de tiempo muy breve.
- b) *Que el peligro recaiga en bienes jurídicos.* El bien jurídico comprende tanto la vida como la integridad, el honor, la libertad, el patrimonio, es decir, todo bien tutelado por el derecho penal.
- c) *Que el peligro no haya sido ocasionado dolosamente por el sujeto.* El peligro no debe haber sido causado voluntariamente por el agente, es decir, que el propio sujeto hubiere determinado la situación de peligro mediante una acción consciente y voluntaria.
- d) *Que se lesione otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado.* La consecuencia lógica del conflicto o colisión de bienes se traduce en la salvación del bien en peligro a expensas del sacrificio de otro de menor o igual valor al salvado. Siendo evidente que la superación del peligro sólo puede obtenerse lesionando un bien jurídico ajeno.
- e) *Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para superar el peligro.* La procedencia del estado de necesidad, al lesionar un bien jurídico de menor o de igual valor al salvado, queda siempre condicionada a que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Para comprender mejor el estado de necesidad supongamos que una persona se percata que una mujer se está ahogando en una piscina y no encuentra medio alguno para salvarla, pero observa que dentro de una cabaña hay un salvavidas, entonces dicha persona tira la puerta de la cabaña, entra en ella, toma el salvavidas y salva a la mujer. En este caso, la persona que salvó a la mujer, objetivamente cometió el delito de allanamiento de morada, daño en propiedad ajena y robo; sin embargo, actuó amparada

bajo la causa de justificación denominada *estado de necesidad*, porque obró para salvaguardar la vida de la mujer de un peligro real y actual. Es decir, la mujer se estaba ahogando porque no sabía nadar; dicho peligro no fue ocasionado por el agente puesto que él sólo pasaba por el lugar; dañó bienes materiales y salvó un bien jurídico mayor que se encarna en la vida de la mujer salvada, y no podía evitar el peligro por otros medios puesto que no sabe nadar y él no tenía el deber jurídico de afrontarlo.

D. *Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho*

El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho operan bajo la fórmula “cuando se obra en ejecución del derecho no se delinque”, por tanto, el derecho está interesado en que las personas ejerzan sus derechos, a pesar de la posibilidad de que al hacerlo infrinjan la norma penal.

Toda conducta o hecho tipificados en la ley constituyen, de *ordinario*, situaciones *prohibidas*, por contenerse en ellas mandatos de no hacer (de abstención), mas cuando se realizan en el *cumplimiento de un deber* o en el *ejercicio de un derecho* adquieren carácter de licitud, excluyendo la integración del delito y eliminando toda responsabilidad penal. Según se ha venido reconociendo desde el derecho romano hasta nuestros días.⁶⁰

El Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 29, fracción VI,⁶¹ regula estas figuras al decir que el delito se excluye cuando: “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”.

a. *Cumplimiento de un deber*

Dentro de la noción de *cumplimiento de un deber* se comprende, por ello, tanto la realización de una conducta ordenada, por

⁶⁰ Véase Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 403.

⁶¹ Artículo 29, fracción VI, del Código Penal para el Distrito Federal, 2014.

expreso mandato de la ley, como la ejecución de conductas en ella autorizadas.⁶²

Lo expresado demuestra que los deberes cuyo cumplimiento impide el nacimiento de la antijuridicidad puede derivar de:

- *Una norma jurídica.* Por ejemplo, según el artículo 400, fracción V, de la legislación federal, se sancionará al particular que:

No procure, por los medios lícitos que tenga a su alcance y sin riesgo para su persona, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse o se están cometiendo, salvo que tenga la obligación de afrontar el riesgo, en cuyo caso se estará a lo previsto en este artículo o en otras normas aplicables.⁶³

- *Una orden de la autoridad.* Por tal entendemos la manifestación de voluntad del titular de un órgano revestido de imperio, con pleno reconocimiento de derecho, mediante la cual se exige al subordinado un comportamiento determinado. Por ejemplo, la policía ministerial que procede a una detención en cumplimiento a una orden de aprehensión decretada por un juez, no priva ilegalmente de su libertad al imputado.

Por las ideas expuestas, es posible afirmar que el *cumplimiento de un deber* no es exclusivo de los funcionarios, empleados, agentes o comisionados del gobierno, sino también incluye a los particulares obligados legalmente a actuar en determinada forma de acuerdo con lo establecido en la ley.

b. Ejercicio de un derecho

Derívase, como consecuencia lógica, que quien actúa en ejercicio de un derecho en la forma que la ley autoriza, no comete

⁶² Véase Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 404.

⁶³ Artículo 400 del Código Penal Federal, 2014.

acción antijurídica alguna, aun cuando su comportamiento lesione o ponga en peligro otros intereses humanos que el derecho protege.⁶⁴

Se puede decir que el ejercicio de un derecho se origina:

- a) *En el reconocimiento realizado por la ley sobre el derecho ejercitado.* Por ejemplo, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos autoriza a un particular a detener a una persona si está cometiendo un delito o inmediatamente después de cometerlo.
- b) *En una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente.* Esta autorización requiere que derive de una autoridad que actúe dentro del marco de su competencia, y que reúna los requisitos legales.

VII. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

1. *La imputabilidad*

Es la capacidad que tiene un sujeto para conocer el significado de su conducta frente al orden jurídico. Esto significa que únicamente puede ser culpable el sujeto que tiene la capacidad de transgredir el orden jurídico por propia voluntad, es decir, dicho sujeto debe ser imputable.⁶⁵

Entonces la *imputabilidad* es una doble capacidad:⁶⁶ capacidad de entender (elemento intelectual) y capacidad de querer (elemento volitivo).

Se presenta la *imputabilidad*, cuando un sujeto tiene capacidad de entender y querer las consecuencias de sus actos. Por ende, cuando estos dos elementos se reúnen se dice que un sujeto

⁶⁴ Jiménez Huerta, Mariano, *La antijuricidad*, México, Imprenta Universitaria, 1952, p. 209.

⁶⁵ García Ramírez, Sergio, *La imputabilidad en el derecho penal mexicano*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, p. 17.

⁶⁶ Véase Manzini, Vincenzo, *op. cit.*, t. II, p. 125.

es imputable, esto significa que si el sujeto no cuenta con dichas capacidades es *inimputable*.

Ahora bien, los doctrinarios del derecho penal aún no se ponen de acuerdo en relación con la naturaleza jurídica de la *imputabilidad*. Algunos la consideran como un presupuesto general del delito; otros como un elemento integral del mismo y otros más como el presupuesto de la culpabilidad.

La doctrina dominante se muestra inclinada a considerar la *imputabilidad* como un presupuesto de la culpabilidad, al identificar la culpabilidad con la relación psicológica existente entre el hecho y su autor.

Nosotros consideramos que *la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad*, porque el sujeto que infringe la ley penal necesita de una previa aptitud de entender y querer ese acto ilícito, o sea, que por su desarrollo psíquico tenga la capacidad para delinquir, por lo que será culpable de su conducta. Esto significa que si no existe una relación psicológica entre el hecho y el autor, aquel no puede ser culpable de su acto antijurídico.

Para evitar confusiones es importante tener clara la distinción entre imputabilidad e imputación. El primero es un juicio que recae sobre el sujeto, en cuanto afirma que alguien es culpable; mientras que el segundo es un juicio que tiene por contenido una posibilidad de afirmar que algún sujeto está en condiciones de ser declarado culpable de la conducta ilícita cometida.

A. Las acciones libres en su causa

Con esta institución jurídica se trata de regular ciertos estados o situaciones en que un sujeto se coloca voluntariamente en un estado de inimputabilidad; situación que disminuye su capacidad de comprensión y su voluntad al momento en que comete el acto antijurídico.

El artículo 29, fracción VII, del Código Penal para el Distrito Federal regula la acción libre en su causa y menciona que el

sujeto que hubiese provocado su trastorno mental, es decir, su inimputabilidad, para en ese estado cometer el hecho, responderá por el hecho típico producido en tal situación.

B. *La inimputabilidad*

Si la imputabilidad, según el criterio más generalizado, es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho o determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión, la *inimputabilidad* supone, consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho, o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión.⁶⁷

Los casos de inimputabilidad los establece el artículo 29, fracción VII, del Código Penal para el Distrito Federal,⁶⁸ comprendiendo a quienes actúan bajo trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, situación que les impide comprender el carácter ilícito del hecho, o bien conducirse de acuerdo con dicha comprensión, salvo las acciones libres en su causa.

2. *La culpabilidad*

La culpabilidad consiste en la posibilidad de reprochar a un sujeto imputable y con conciencia de antijuridicidad, la realización de una conducta delictiva o haber producido un resultado dañoso, cuando le era exigible otra conducta que podía y debía desplegar.⁶⁹ Es decir, la culpabilidad es una actitud subjetiva del agente que se le reprocha al sujeto por haber realizado una conducta o hecho típico y antijurídico.

⁶⁷ Véase Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 454.

⁶⁸ Artículo 29, fracción IV, del Código Penal para el Distrito Federal, 2014.

⁶⁹ Véase Quintino Zepeda, Rubén, *Diccionario de derecho penal*, México, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal, 2004, p. 147.

Formas de la culpabilidad

Las formas de culpabilidad son dos: *el dolo y la culpa*; sin embargo, algunas entidades de la República regulan también la preterintencionalidad, que es una especie de mezcla entre el dolo y la culpa, dolo respecto al resultado querido y culpa por lo que hace al resultado producido.

*a. El dolo*⁷⁰

Debemos considerar al dolo como la intención prevista y querida por el agente, dirigida a la obtención de un resultado delictuoso,⁷¹ por ejemplo, cuando un sujeto acciona un arma de fuego con la intención de matar a una persona determinada.

El Código Penal Federal en su artículo 9o. establece que “obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley”.⁷² Mientras el Código Penal para el Distrito Federal establece que “obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización”.⁷³

Entonces obra dolosamente quien con su conducta consciente y voluntaria, quiere la producción de un hecho típico que realizará antijurídicamente, para la obtención de un resultado determinado. Cabe señalar que la normativa del dolo es diversa en virtud de que cada entidad de la República mexicana tiene su propio código penal. Para exhibir esta situación podemos apreciar que

⁷⁰ Para profundizar sobre el tema véase la obra de Liszt, Franz von, *op. cit.*, t. II, p. 399.

⁷¹ Véase Roxin, Claus, *Derecho penal, parte general*, t. I: *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, trad. de la 2a. ed. por Diego-Manuel Luzón Peña *et al.*, Madrid, Civitas, 1977, p. 415.

⁷² Artículo 9o. del Código Penal Federal, 2014.

⁷³ Artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal, 2014.

mientras que a nivel federal se solicita que el sujeto conozca los elementos del tipo penal, en el Distrito Federal se requiere únicamente que conozca los elementos objetivos del hecho típico.

b. La culpa

La culpa se presenta cuando no se quiere producir el resultado, que era previsible y evitable, pero por haber actuado con falta de pericia que debía observar se produce un resultado que no se quería.⁷⁴ Supongamos que un sujeto está limpiando su arma y ésta se dispara lesionando a otra persona, el sujeto actuó con culpa porque debió cerciorarse que el arma estuviera descargada antes de comenzar a limpiarla.

El Código Penal Federal en el artículo 9o., segundo párrafo, menciona que “obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales”.⁷⁵ Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 18, menciona que la culpa se integra cuando, “obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”. Respecto a esta figura también la regulación es diversa en este caso el ordenamiento del Distrito Federal solicita un cuidado objetivo, mientras que la norma penal federal no lo solicita.

⁷⁴ Graf Zu Dohna, Alexander, *La estructura de la teoría del delito*, 4a. ed. trad. de Carlos Fontán Balestra y Eduardo Frikeiz, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1958, p. 82. En este mismo sentido Castellanos Tena escribe: “Por nuestra parte, consideramos que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas”. Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 248.

⁷⁵ Artículo 9o. del Código Penal Federal, 2014.

Son dos las especies principales de la culpa: consciente o con representación, e inconsciente o sin representación.

a) *Culpa consciente o culpa con representación.* Hay culpa consciente cuando el sujeto considera como posible la producción del resultado, pero confía en que no se producirá, y sus elementos son:

- El sujeto se representa el resultado, pero no quiere que se realice.
- El sujeto realiza un acto con falta de cuidado.
- Se produce un resultado dañoso.
- El resultado era previsible, pero se confió en que no se produciría.

b) *Culpa inconsciente o culpa sin representación.* Se presenta cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo la obligación de preverlo por ser de naturaleza previsible o evitable; los elementos de esta clase de culpa son los siguientes:

- El sujeto no se representa el resultado material.
- El sujeto realiza un acto descuidado o con falta de cuidado.
- Se produce un resultado dañoso.
- El resultado era previsible.
- El sujeto no quería ni se representó el resultado.

Ahora bien, de lo expuesto se puede deducir que los elementos de la culpa en general son:

- *Una conducta voluntaria.* Sólo la acción o la omisión voluntaria que ha transgredido el orden jurídico penal puede ser objeto del juicio de culpabilidad.

- *Un resultado típico y antijurídico*. Es decir, que la acción u omisión se adecua perfectamente al hecho comprendido en un tipo penal, y en consecuencia resulta contrario a la norma en el juicio objetivo de valoración.
- *Nexo de causalidad entre la conducta y el resultado*. Para atribuir el resultado a un sujeto debe precisarse la relación causal de aquél con la conducta desplegada.
- *Naturaleza previsible y evitable del evento*. A nadie puede reprochársele su incumplimiento si el evento era imprevisible e inevitable.
- *Ausencia de voluntad del resultado*. En el delito culposo se excluye la posibilidad de la voluntad del sujeto respecto al resultado, en él no existe la intención delictiva para producir el resultado.
- *Violación de los deberes de cuidado*. Es decir, que el sujeto haya actuado con imprudencia, negligencia o impericia.

c. La preterintencionalidad

Diversos autores niegan la posibilidad del delito *preterintencional*, argumentando que en la misma actitud psicológica del autor no puede coexistir simultáneamente el dolo y la culpa. Por otra parte, surge un controvertido debate entre los doctrinarios del derecho penal en decidir cuál es la naturaleza de la preterintencionalidad; para unos se trata de una forma de dolo, para otros es de culpa, y para un grupo reducido se trata de una combinación entre dolo y culpa.

En opinión de Malo Camacho,

...el denominado delito *preterintencional* se refiere al caso que, en cierta forma, implica la suma de un delito doloso con un delito culposo, en el sentido de que supone dolo respecto del resultado querido y culpa respecto del resultado producido; o lo

que es lo mismo, donde el resultado producido, va más allá del resultado querido.⁷⁶

En estos delitos lo que sucede es que el sujeto que realiza dolosamente un hecho delictivo produce otro más grave no abarcado por su intención. Supongamos que en una pelea callejera A únicamente quiere producirle lesiones a B, y B al ser golpeado, cae y se golpea la cabeza con una piedra y muere.

Los códigos penales que prevén esta tercera forma de culpabilidad mencionan que obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico más grave al querido, si el mismo se produce culposamente; es decir, dolo respecto del daño querido y culpa respecto del resultado producido. Se establecen sanciones específicas para los delitos que se comenten con esta forma de la culpabilidad. Entre los estados que regulan la preterintencionalidad tenemos a Sinaloa,⁷⁷ Sonora,⁷⁸ Nayarit,⁷⁹ entre otros.

3. La inculpabilidad

Se presenta la *inculpabilidad* cuando existe ignorancia o error en el agente al momento de realizar una conducta. Por tanto dicha conducta será irreprochable, es decir, que la inculpabilidad derivará de la ignorancia o error al momento de realizar o no una conducta.

La *ignorancia* es el desconocimiento total de un hecho, o bien la carencia de toda noción sobre una cosa en tanto que el *error* es una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación.⁸⁰

⁷⁶ Véase Malo Camacho, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 1997, pp. 400 y 401.

⁷⁷ Artículo 84 del Código Penal del Estado de Sinaloa.

⁷⁸ Artículo 73 del Código Penal del Estado de Sonora.

⁷⁹ Artículo 76 del Código Penal del Estado de Nayarit.

⁸⁰ Castellanos Tena escribe: “Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: *conocimiento y voluntad*”. Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.*, p. 257.

De acuerdo con la doctrina, el error se divide en: ⁸¹ 1) error de derecho o de prohibición y 2) error de hecho o de tipo.

A. El error de derecho o de prohibición

El error de prohibición impide siempre que el agente tenga la comprensión de la antijuridicidad de su conducta. Sin embargo, en ocasiones ocurre porque el sujeto no tiene la posibilidad de conocer una prohibición establecida en la ley, a lo que llamamos error de prohibición directo. Pero también se presenta cuando el agente erróneamente cree que su conducta está justificada por alguna causa de licitud. ⁸²

a. Error de prohibición directo

Se presenta cuando el sujeto aun conociendo la conducta que realiza es ignorante respecto de la obligación que tiene de respetar o acatar una norma penal determinada, ya sea porque desconoce la norma que le impone hacer, no hacer algo, o bien porque su conocimiento de ella es imperfecto. ⁸³

Pero no basta que el sujeto se encuentre inmerso en el error de no conocer la ley o ignorar su verdadero alcance para que se presente la inculpabilidad, pues dicho error tendrá que ser invencible o insuperable, lo que significa que si con diligencia pudo tener información de la ley y de su sentido y no se esforzó en hacerlo, no puede alegar que su error sea invencible.

El *error de prohibición directo e indirecto* está regulado en el artículo 29, fracción VIII, inciso b), del Código Penal del Distrito Federal. El primero se regula al establecer, en su primera parte,

⁸¹ En opinión de Pavón Vasconcelos: “El error, como género, comprende como especies al *error de hecho* y al *error de derecho*, distinción proveniente del Derecho romano y reconocida plenamente en nuestros días”. Pavón Vasconcelos, *op. cit.*, p. 536.

⁸² Malo Camacho, Gustavo, *op. cit.*, p. 567.

⁸³ Pavón Vasconcelos, *op. cit.*, p. 539.

que el delito se excluye cuando se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de “la licitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconoce la existencia de la ley o el alcance de la misma”.⁸⁴ Por ejemplo, el integrante de una comunidad indígena que derivado de su aislamiento y al no saber hablar español vende huevos de tortuga caguama protegidos por la ley. Aquél desconoce la existencia de la ley derivado de su aislamiento, por lo tanto su conducta si bien es típica y antijurídica no será culpable por presentarse el error de prohibición directo.

b. Error de prohibición indirecto

Consiste en que el sujeto al realizar una conducta se encuentra en un error invencible; se presenta cuando sabe que si bien su conducta está prohibida en el caso en que se encuentra, cree que su actuar está comprendido dentro de una causa de justificación. Sin embargo, en caso de que el sujeto haya podido prever dicho error, es decir, que el error sea vencible, tal circunstancia eliminará el dolo pero no la culpa.⁸⁵

El *error de prohibición indirecto* está regulado en la segunda parte del artículo 29, fracción VIII, inciso b), del Código Penal del Distrito Federal al mencionar que el delito se excluye cuando se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de “la ilicitud de la conducta porque el agente crea que está justificada su conducta”.⁸⁶

Ahora, imaginemos que tres jóvenes usando pistolas de juguete, bromeando, simulan un robo hacia uno de sus profesores de la preparatoria. Al momento en que se está llevando a cabo la supuesta broma, el maestro saca un arma de fuego y le dispara a uno de ellos causándole la muerte. El maestro actuó creyendo que su conducta estaba justificada bajo la institución jurídica

⁸⁴ Código Penal del Distrito Federal, 2014.

⁸⁵ Jiménez Martínez, Javier, *Teoría general de la culpabilidad*, México, Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico, 2004, p. 145.

⁸⁶ Código Penal para el Distrito Federal, 2014.

denominada legítima defensa; respecto de un error invencible, pues, él no podía saber que se trataba de una pistola de plástico y que el robo era simulado. En el citado ejemplo, la conducta del maestro debe ser inculpable, pues actuó bajo un *error de prohibición indirecto invencible*, bajo la falsa creencia que su conducta estaba justificada por la causa de licitud de legítima defensa.

B. *El error de hecho o de tipo*⁸⁷

El *error de tipo* se presenta cuando el error recae sobre alguno de los elementos esenciales del tipo, lo que producirá inculpabilidad en el actuar del sujeto; este error se divide en *error accidental* y *error esencial*

El error de hecho está previsto en el artículo 29, fracción VIII, inciso a), del Código Penal para el Distrito Federal al establecer que el delito se excluye cuando “se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de alguno de los *elementos objetivos* que integran la descripción legal del delito de que se trate”.⁸⁸ Por su parte, el Código Penal Federal en el artículo 15, fracción VIII, inciso a), en lugar de referirse a los elementos objetivos, solicita que el error recaiga sobre los elementos esenciales del tipo penal.⁸⁹

- 1) *Error accidental*. No es causa de inculpabilidad cuando el error recae sobre algo meramente superficial, no básico y no fundamental, por lo tanto, no se excluye el delito. Dentro de esta categoría tenemos:

— *Error en el golpe* (*aberratio ictus*). En éste hay una desviación en el golpe causando un daño menor o mayor al que se quería producir; por lo que la conducta

⁸⁷ Para profundizar más acerca de este tema ver la obra de Nava Garcés, Alberto E., *El error en el derecho penal*, México, Porrúa, 2007, pp. 131-215.

⁸⁸ Código Penal para el Distrito Federal, 2014.

⁸⁹ Código Penal Federal, 2014.

será reprochable. Supongamos que A dispara su arma de fuego contra B, pero la mala puntería de A hace que la bala lesione a C.

- *Error en la persona* (error in personam). El acto delictivo recae en una persona distinta de la persona destinataria. Por ejemplo, si A queriendo lesionar a B, lo confunde con C, y le causa la muerte, existe un error en la persona.
- *Error en el delito* (aberratio delicti). Es una variante del error en el golpe; en este se quería producir un determinado delito pero por la desviación del golpe se produce otro. Imaginemos que A quiere atropellar a B, pero se da cuenta y esquiva el vehículo de A, por lo que éste se estrella con el automóvil de C, causando daño en propiedad ajena.
- *Error en el proceso causal*. En este se pretende lograr un determinado fin utilizando medios precisos, sin embargo, la finalidad se logra por medios diversos.

2) *Error esencial*. El error esencial se divide en error vencible e invencible.

- *Vencible (culpable)*. Este error se presenta cuando el sujeto puede razonablemente conocer la situación errónea en que se encuentra y pudo y debió prever el error. Dicho error excluye el dolo pero no la culpa.
- *Invencible (inculpable)*. Hay error invencible cuando debido a las circunstancias especiales del caso, el sujeto no podía razonablemente conocer el error en que se encontraba, lo que produce inculpabilidad.

Tenemos el caso del sujeto que por medio del engaño obtiene el consentimiento de una menor de edad de 17 años para tener cópula, a quien conoció en una discoteca a la que sólo asisten personas mayores de edad. En este caso podría operar el delito

de estupro. Pero en virtud de que existe un error en el elemento objetivo de dicho delito, calidad en el sujeto pasivo, el sujeto no será culpable ya que el agente al conocer a la mujer en un establecimiento donde asisten mayores de edad, pensó que era una persona mayor de edad, pero estaba en un error que es invencible porque no tenía las posibilidades de saber que dicha mujer era menor de edad.

C. La no exigibilidad de otra conducta

Esta causa de inculpabilidad se presenta cuando de acuerdo con las circunstancias que ocurren en la realización de una conducta ilícita no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido obligar al sujeto a actuar conforme a derecho. Es decir, que debido a la peculiaridad del hecho no se puede pedir al autor que actúe de forma diversa.⁹⁰

El Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 29, fracción IX, prevé esta causa de inculpabilidad al mencionar que el delito se excluye cuando “en atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho”.⁹¹

El encubrimiento por favorecimiento a que se refiere el artículo 320 es un ejemplo, pues no se le puede exigir a un allegado próximo, a un amigo íntimo, que se niegue a ocultar o a auxiliar a sus padres, cónyuge, hermano o amigo.⁹²

⁹⁰ Mezger, Edmundo, *Tratado de derecho penal*, 2a. ed., trad. de José Arturo Rodríguez Muñoz, Madrid, Revista de Derecho Privado, t. II, p. 181.

⁹¹ Código Penal del Distrito Federal, 2014.

⁹² *Ibidem*, artículo 320.

VIII. LA PUNIBILIDAD

La *punibilidad* es la amenaza establecida en el tipo por la comisión del delito, siendo la consecuencia que deriva de una conducta, típica, antijurídica y culpable. Pero no hay que confundir punibilidad con pena, ya que ésta es la sanción correspondiente por la comisión de un delito.⁹³

Hay algunos autores que dicen que la *punibilidad* no es un elemento del delito, sino que es una consecuencia del mismo y que por tanto no forma parte de sus elementos. Nosotros pensamos que la punibilidad sí es un elemento integral del delito porque si no fuera punible, por existir alguna excusa absolutoria, el delito no se integraría.⁹⁴

Al considerar a la *punibilidad* como parte integrante del delito, y el último de sus elementos, el delito sólo puede ser aquella conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Es decir, a la que la ley le atribuye una pena.

Las *excusas absolutorias*. Son ciertas situaciones en las que por razones de política criminal se considera pertinente no aplicar una pena en concreto; en consecuencia, si el Estado establece en ciertas circunstancias no aplicar la pena establecida para cierto delito, la conducta o hecho será típica, antijurídica, culpable, pero no punible, lo que originará la inexistencia del delito.⁹⁵

El Código Penal Federal prevé entre otras las siguientes excusas absolutorias:

⁹³ Ernest von Beling menciona que “La pena, como institución jurídica, es un sufrimiento, que el ordenamiento jurídico hace seguir a un determinado hecho ilícito para el autor de éste”. Beling, Ernst von, *Esquema de derecho penal*, trad. de Sebastián Soler, Buenos Aires, Depalma, 1944, p. 3.

⁹⁴ Pavón Vasconcelos al referirse a la punibilidad expone: “Por punibilidad entendemos, en consecuencia, la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”. Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 569.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 575.

- El artículo 138⁹⁶ declara impune a quienes habiendo tomado parte en una rebelión depongan las armas antes de ser tomados prisioneros, siempre y cuando no se haya cometido alguno de los delitos de homicidio, robo, secuestro, despojo, incendio, saqueo u otros delitos para hacer triunfar a la rebelión. En este ejemplo, la excusa absolutoria se basa en el arrepentimiento.
- El artículo 333,⁹⁷ en su primera parte, declara impune el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada; el precepto recoge indudablemente una excusa absolutoria al eximir de pena el resultado de muerte del producto de la concepción, cuando es consecuencia de la conducta imprudente de la propia mujer embarazada.

IX. ESTRUCTURA PARA EL ANÁLISIS DE LOS CASOS PENALES

Los temas de la teoría del delito antes tratados deben ser aplicados en el análisis de los casos penales y siguiendo nuestra postura de ceñirnos a la teoría pentatómica para estructurar el delito.

A continuación proponemos una estructura clara y pragmática para que los operadores del nuevo sistema de justicia penal puedan organizar su teoría del caso en el procedimiento penal acusatorio acorde a los mismos:

Estudio dogmático

- 1) Conducta o hecho. Razonar y explicar:
 - a) Por qué el caso concreto es una conducta o es un hecho.
 - b) En caso de que sea un hecho, razonar cada uno de sus elementos: conducta, resultado material y nexo de causalidad.

⁹⁶ Código Penal Federal, 2005, artículo 138.

⁹⁷ *Ibidem*, artículo 133.

- c) Si opera o no alguna causa de ausencia de conducta.
- 2) Tipicidad. Razonar y explicar:
 - a) Por qué el caso concreto encuadra al tipo penal específico, para ello se deberán explicar los elementos objetivos, subjetivos y normativos.
 - b) Las agravantes del delito, si en el caso concreto se llegan a presentar.
- 3) Antijuridicidad. Razonar y explicar:
 - a) Por qué la conducta en el caso concreto es antijurídica.
 - b) Por qué operarían o no las causas de justificación del delito.
- 4) Culpabilidad. Razonar y explicar:
 - a) Por qué el sujeto activo es imputable o inimputable o si se presenta la acción libre en su causa.
 - b) Por qué la conducta es dolosa, culposa o preterintencional.
 - c) Si opera o no el error de prohibición de tipo o el error de prohibición o la no exigibilidad de otra conducta.
- 5) Punibilidad. Razonar y explicar:
 - a) La sanción penal establecida para el caso concreto.
 - b) Si opera o no alguna excusa absolutoria.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL JUICIO ORAL MEXICANO

En este capítulo los operadores del nuevo sistema penal acusatorio encontrarán una explicación pragmática de la vigencia, aplicación y desarrollo del procedimiento penal que es regulado en el Código Nacional de Procedimientos Penales que será aplicable en toda la República mexicana.

I. VIGENCIA⁹⁸

El Código Nacional de Procedimientos Penales entrará en vigor a nivel federal gradualmente en los términos previstos en la declaratoria que al efecto emita el Congreso de la Unión previa solicitud conjunta del Poder Judicial de la Federación, la Secretaría de Gobernación y de la Procuraduría General de la República, sin que pueda exceder del 18 de junio de 2016.

En el caso de las entidades federativas y del Distrito Federal, el Código entrará en vigor en cada una de ellas en los términos que establezca la declaratoria que al efecto emita el órgano legislativo correspondiente, previa solicitud de la autoridad encargada de la implementación del sistema de justicia penal acusatorio en cada una de ellas.

En todos los casos, entre la declaratoria a que se hace referencia en los párrafos anteriores y la entrada en vigor del Código deberán mediar sesenta días naturales.

⁹⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo segundo transitorio.

II. ABROGACIÓN DE LAS NORMAS ADJETIVAS DEL SISTEMA MIXTO⁹⁹

El Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de agosto de 1934, y los de las respectivas entidades federativas vigentes a la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, para efectos de su aplicación en los procedimientos penales iniciados por hechos que ocurran a partir de la entrada en vigor del Código Nacional, quedarán abrogados.

Sin embargo, respecto a los procedimientos penales que a la entrada en vigor del presente ordenamiento se encuentren en trámite, continuarán su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable en el momento del inicio de los mismos.

Toda mención en otras leyes u ordenamientos al Código Federal de Procedimientos Penales o a los códigos de procedimientos penales de las entidades federativas que por virtud de la entrada en vigor del código nacional se abrogan, se entenderá referida al citado código.

III. DEROGACIÓN TÁCITA DE PRECEPTOS INCOMPATIBLES¹⁰⁰

Quedan derogadas todas las normas que se opongan al decreto, con excepción de las leyes relativas a la jurisdicción militar así como de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

IV. CONVALIDACIÓN O REGULARIZACIÓN DE ACTUACIONES¹⁰¹

Cuando por razón de competencia por fuero o territorio, se realicen actuaciones conforme a un fuero o sistema procesal distinto

⁹⁹ *Ibidem*, artículo tercero transitorio.

¹⁰⁰ *Ibidem*, artículo cuarto transitorio.

¹⁰¹ *Ibidem*, artículo quinto transitorio.

al que se remiten, podrá el órgano jurisdiccional receptor convalidarlas, siempre que de manera fundada y motivada se concluya que se respetaron las garantías esenciales del debido proceso en el procedimiento de origen.

Asimismo, podrán regularizarse aquellas actuaciones que también de manera fundada y motivada el órgano jurisdiccional que las recibe, determine que las mismas deban ajustarse a las formalidades del sistema procesal al cual se incorporarán.

V. ÁMBITO DE APLICACIÓN¹⁰²

Como ya se ha mencionado, el Código Nacional de Procedimientos Penales unificó las normas procesales dispersas en todo el país, por ende, las autoridades federales y locales deberán aplicarlo en el ámbito de su competencia respetando siempre los principios y derechos consagrados en la carta magna y los tratados internacionales que sean de observancia obligatoria para el Estado mexicano, por lo tanto será aplicable a lo largo y ancho del República mexicana. Como ya se mencionó anteriormente, los códigos procesales de los 31 estados de la República, el código adjetivo federal y el del Distrito Federal dejarán de operar y en su momento serán abrogados.

VI. PRINCIPIOS RECTORES

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 20 menciona que “el proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad,¹⁰³ contradicción,¹⁰⁴

¹⁰² *Ibidem*, artículo 1o.

¹⁰³ El artículo 20, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos menciona: “El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral”.

¹⁰⁴ De la lectura del artículo 20, fracción IV, se deriva la publicidad de las audiencias.

concentración,¹⁰⁵ continuidad¹⁰⁶ e inmediación”.¹⁰⁷ Ésta es la declaratoria más importante que contiene nuestra norma suprema, ya que establece los cimientos del nuevo sistema de justicia penal que deberán estar presentes durante el desarrollo del procedimiento y el proceso penal.

Es importante destacar entonces que la publicidad, la contradicción, la concentración, la continuidad y la inmediación son los principios rectores, la base y sustento del sistema penal acusatorio. Ellos dan forma a este sistema antiquísimo; con la inmediación se logra que el juez esté en todas y cada una de las audiencias; con la publicidad se garantiza la transparencia; con la contradicción, el derecho de las partes a debatir la postura de su oponente; con la continuidad que las audiencias no se desfasen y su desarrollo sea paulatino hasta el final del juicio, y con la concentración que el mayor número de actos procesales se realicen en cada una de las audiencias del juicio.

No dejamos a un lado su característica más importante: la ‘oralidad’, ésta hace a un lado la argumentación escrita y da paso a la argumentación jurídica oral, habilidad que deberá desarrollar cada una de las partes que intervendrán en las etapas del proceso. Para desarrollarla se requerirá de un pleno conocimiento de la teoría del delito ya expuesta, sin ella, el juez, el Ministerio Público, el asesor jurídico y el defensor no podrán encarnar la oralidad

¹⁰⁵ Respecto al principio de concentración el artículo 6o. del Código Nacional de Procedimientos Penales establece: “Las audiencias se desarrollarán preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este Código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento. Asimismo, las partes podrán solicitar la acumulación de procesos distintos en aquellos supuestos previstos en este Código”.

¹⁰⁶ En cuanto al principio de continuidad el artículo 7o. del Código Nacional de Procedimientos Penales establece: “Las audiencias se llevarán a cabo de forma continua, sucesiva y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en este Código”.

¹⁰⁷ El artículo 20, fracción II, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos menciona: “Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica”.

en el sistema, porque no basta un argumento retórico y falaz para convencer al juzgador o para que éste dicte un fallo de culpabilidad. En este sistema se requiere de silogismos lógicos-jurídicos contruidos a través del conocimiento técnico que será uno de los instrumentos que hará triunfar la justicia en los juicios orales.

El operador de este nuevo sistema de justicia debe tener en cuenta la reflexión anterior, ello en virtud de que, independientemente del rol que tenga en el proceso penal, con su actuación deberá buscar el objeto del proceso mismo, encarnado en el artículo 20, fracción I, constitucional que establece como fin ulterior el esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, que el culpable no quede impune y que se pague a la víctima u ofendido la reparación del daño.

El artículo 20 constitucional, apartado “A”, relativo a los principios generales, establece que el juez condenará únicamente cuando tenga la firme convicción de la culpabilidad del acusado.¹⁰⁸ Esa convicción la construirá con base en pruebas y se considerarán como tales solamente las que hayan sido desahogadas ante el tribunal de juicio oral, salvo que se trate de prueba anticipada.¹⁰⁹ Cualquier prueba obtenida con violación a los derechos humanos o a las garantías individuales será nula.¹¹⁰

Obviamente el Ministerio Público tendrá la carga de la prueba para demostrar los elementos del tipo penal que haya imputado al acusado. Ambos tendrán la misma posibilidad de probar la acusación y la defensa, es decir, existirá la igualdad procesal.¹¹¹ El juzgador deberá tratar siempre con ambas partes los asuntos que atañan al juicio penal en proceso; no se podrá reunir solamente con una de las partes, esto en respeto al principio de contradicción, salvo las excepciones que establezca el código adjetivo nacional.¹¹²

¹⁰⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20, fracción VIII.

¹⁰⁹ *Ibidem*, fracción III.

¹¹⁰ *Ibidem*, fracción IX.

¹¹¹ *Ibidem*, fracción V.

¹¹² *Ibidem*, fracción VII.

VII. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO Y SUS AUXILIARES

El ordenamiento normativo nacional dispone que en el proceso penal acusatorio intervendrán los sujetos procesales siguientes: el imputado y su defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido, el asesor jurídico y el órgano jurisdiccional. Y como auxiliares interviene la policía, los consultores técnicos y la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso.¹¹³

1. *Víctima u ofendido*

En el referido ordenamiento se hace una clara distinción entre víctima u ofendido.¹¹⁴ Se considera *víctima* a la persona que ha resentido directamente el delito sobre su humanidad, como en el delito de lesiones o peligro de contagio o violación. Es *ofendido* del delito la persona física o moral que resiente una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico del que es titular, como en el delito de fraude, robo o daño en propiedad ajena.

De las novedades que se pueden encontrar respecto a la víctima u ofendido¹¹⁵ es su derecho a tener un *asesor jurídico gra-*

¹¹³ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 105.

¹¹⁴ *Ibidem*, artículo 108.

¹¹⁵ *Ibidem*, el artículo 109 respecto a los derechos de la víctima u ofendido menciona: “En los procedimientos previstos en este Código, la víctima u ofendido tendrán los siguientes derechos:

I. A ser informado de los derechos que en su favor le reconoce la Constitución;

II. A que el Ministerio Público y sus auxiliares así como el Órgano jurisdiccional les faciliten el acceso a la justicia y les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia y eficacia y con la debida diligencia;

III. A contar con información sobre los derechos que en su beneficio existan, como ser atendidos por personal del mismo sexo, o del sexo que la víctima elija, cuando así lo requieran y recibir desde la comisión del delito atención médica y psicológica de urgencia, así como asistencia jurídica a través de un Asesor jurídico;

tuito en cualquier etapa del procedimiento para ser asesorado, independientemente que cuente con la representación del Ministerio Público.

IV. A comunicarse, inmediatamente después de haberse cometido el delito con un familiar, e incluso con su Asesor jurídico;

V. A ser informado, cuando así lo solicite, del desarrollo del procedimiento penal por su Asesor jurídico, el Ministerio Público y/o, en su caso, por el Juez o Tribunal;

VI. A ser tratado con respeto y dignidad;

VII. A contar con un Asesor jurídico gratuito en cualquier etapa del procedimiento, en los términos de la legislación aplicable;

VIII. A recibir trato sin discriminación a fin de evitar que se atente contra la dignidad humana y se anulen o menoscaben sus derechos y libertades, por lo que la protección de sus derechos se hará sin distinción alguna;

IX. A acceder a la justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas;

X. A participar en los mecanismos alternativos de solución de controversias;

XI. A recibir gratuitamente la asistencia de un intérprete o traductor desde la denuncia hasta la conclusión del procedimiento penal, cuando la víctima u ofendido pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena o no conozca o no comprenda el idioma español;

XII. En caso de tener alguna discapacidad, a que se realicen los ajustes al procedimiento penal que sean necesarios para salvaguardar sus derechos;

XIII. A que se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga otra nacionalidad;

XIV. A que se le reciban todos los datos o elementos de prueba pertinentes con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que establece este Código;

XV. A intervenir en todo el procedimiento por sí o a través de su Asesor jurídico, conforme lo dispuesto en este Código;

XVI. A que se le provea protección cuando exista riesgo para su vida o integridad personal;

XVII. A solicitar la realización de actos de investigación que en su caso correspondan, salvo que el Ministerio Público considere que no es necesario, debiendo fundar y motivar su negativa;

XVIII. A recibir atención médica y psicológica o a ser canalizado a instituciones que le proporcionen estos servicios, así como a recibir protección especial de su integridad física y psíquica cuando así lo solicite, o cuando se trate de delitos que así lo requieran;

XIX. A solicitar medidas de protección, providencias precautorias y medidas cautelares;

2. Asesor jurídico

La víctima u ofendido en las etapas de investigación, intermedia y juicio tendrá la opción de nombrar a un *asesor jurídico* que deberá ser perito en derecho y deberá acreditarlo con su cé-

XX. A solicitar el traslado de la autoridad al lugar en donde se encuentre, para ser interrogada o participar en el acto para el cual fue citada, cuando por su edad, enfermedad grave o por alguna otra imposibilidad física o psicológica se dificulte su comparecencia, a cuyo fin deberá requerir la dispensa, por sí o por un tercero, con anticipación;

XXI. A impugnar por sí o por medio de su representante, las omisiones o negligencia que cometa el Ministerio Público en el desempeño de sus funciones de investigación, en los términos previstos en este Código y en las demás disposiciones legales aplicables;

XXII. A tener acceso a los registros de la investigación durante el procedimiento, así como a obtener copia gratuita de éstos, salvo que la información esté sujeta a reserva así determinada por el Órgano jurisdiccional;

XXIII. A ser restituído en sus derechos, cuando éstos estén acreditados;

XXIV. A que se le garantice la reparación del daño durante el procedimiento en cualquiera de las formas previstas en este Código;

XXV. A que se le repare el daño causado por la comisión del delito, pudiendo solicitarlo directamente al Órgano jurisdiccional, sin perjuicio de que el Ministerio Público lo solicite;

XXVI. Al resguardo de su identidad y demás datos personales cuando sean menores de edad, se trate de delitos de violación contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, violencia familiar, secuestro, trata de personas o cuando a juicio del Órgano jurisdiccional sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa;

XXVII. A ser notificado del desistimiento de la acción penal y de todas las resoluciones que finalicen el procedimiento, de conformidad con las reglas que establece este Código;

XXVIII. A solicitar la reapertura del proceso cuando se haya decretado su suspensión, y

XXIX. Los demás que establezcan este Código y otras leyes aplicables.

En el caso de que las víctimas sean personas menores de dieciocho años, el Órgano jurisdiccional o el Ministerio Público tendrán en cuenta los principios del interés superior de los niños o adolescentes, la prevalencia de sus derechos, su protección integral y los derechos consagrados en la Constitución, en los Tratados, así como los previstos en el presente Código.

Para los delitos que impliquen violencia contra las mujeres, se deberán observar todos los derechos que en su favor establece la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y demás disposiciones aplicables”.

dula profesional. En caso de que la víctima u ofendido no puedan pagar uno privado —sí así lo requiere— se le nombrará uno de oficio.¹¹⁶

Independientemente que el Ministerio Público sea el representante de la víctima u ofendido en el procedimiento penal, el asesor jurídico podrá asesorar o intervenir a nombre y representación de aquél en las mismas condiciones en las que lo haga el defensor del imputado. Con esta medida se contribuye a que los derechos de la víctima u ofendido queden protegidos.

3. *Imputado*

A la persona que sea el sujeto activo en un procedimiento o proceso penal se le otorgan diversas denominaciones según la etapa en la que se encuentre.¹¹⁷ Se le nombrará *imputado* a la persona que sea señalada por el Ministerio Público como probable responsable de la comisión de un delito. Esta denominación se le da desde que inicia la carpeta de investigación hasta la conclusión de la etapa de investigación con la emisión del auto de vinculación a proceso. Se le llamará *acusado* a la persona contra quien el Ministerio Público ha formulado acusación en la etapa intermedia. Y se le denominará *sentenciado* a la persona que en la etapa de juicio ha sido encontrada culpable y será sancionada con una pena establecida en el tipo penal de que se trate.

En este nuevo sistema de justicia el imputado,¹¹⁸ con la finalidad de respetar el principio de presunción de inocencia, no podrá

¹¹⁶ *Ibidem*, artículo 110.

¹¹⁷ *Ibidem*, artículo 112.

¹¹⁸ *Ibidem*, artículo 113. En relación con los derechos del imputado el artículo menciona:

“El imputado tendrá los siguientes derechos:

I. A ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad;

II. A comunicarse con un familiar y con su Defensor cuando sea detenido, debiendo brindarle el Ministerio Público todas las facilidades para lograrlo;

ser expuesto a los medios de comunicación ni podrá ser presentado ante la comunidad como culpable. Con estos derechos al imputado se le garantizará su derecho a que se presuma su ino-

III. A declarar o a guardar silencio, en el entendido que su silencio no podrá ser utilizado en su perjuicio;

IV. A estar asistido de su Defensor al momento de rendir su declaración, así como en cualquier otra actuación y a entrevistarse en privado previamente con él;

V. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez de control, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, así como, en su caso, el motivo de la privación de su libertad y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra;

VI. A no ser sometido en ningún momento del procedimiento a técnicas ni métodos que atenten contra su dignidad, induzcan o alteren su libre voluntad;

VII. A solicitar ante la autoridad judicial la modificación de la medida cautelar que se le haya impuesto, en los casos en que se encuentre en prisión preventiva, en los supuestos señalados por este Código;

VIII. A tener acceso él y su defensa a los registros de la investigación, así como a obtener copia gratuita de los mismos, en términos del artículo 217 de este Código;

IX. A que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca, concediéndosele el tiempo necesario para tal efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y que no pueda presentar directamente, en términos de lo establecido por este Código;

X. A ser juzgado en audiencia por un Tribunal de enjuiciamiento, antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

XI. A tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención y, a falta de éste, por el Defensor público que le corresponda, así como a reunirse o entrevistarse con él en estricta confidencialidad;

XII. A ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el caso de que no comprenda o hable el idioma español; cuando el imputado perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el Defensor deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate;

XIII. A ser presentado ante el Ministerio Público o ante el Juez de control, según el caso, inmediatamente después de ser detenido o aprehendido;

XIV. A no ser expuesto a los medios de comunicación;

XV. A no ser presentado ante la comunidad como culpable...”.

cencia y se evitará que sea estigmatizado por la sociedad, en un momento en el que su culpabilidad aún no ha sido declarada por un tribunal mediante una sentencia.

Además, el ordenamiento adjetivo nacional establece que el imputado podrá declarar en cualquier etapa del procedimiento con la asistencia de su defensor y que en caso de que manifieste su deseo de declarar a la policía, ésta deberá de comunicar tal situación al Ministerio Público para que lo haga en presencia de él mismo con asistencia de su defensor y demás formalidades que se establezcan en la ley. Con esto se deduce que la policía no podrá recibir la declaración del imputado y que ésta deberá de realizarse con las formalidades establecidas en la norma adjetiva en análisis.

4. *El defensor*

Respecto al *defensor*, para garantizar en cierta forma el derecho del imputado a tener una defensa técnica adecuada, se solicita que sea licenciado en derecho o abogado con cédula profesional, con esto desaparece por completo la “persona de confianza”; en consecuencia, únicamente intervendrán como defensores aquellos que tengan acreditados sus conocimientos técnicos a través de una cédula profesional.¹¹⁹

Entre las obligaciones del *defensor*¹²⁰ encontramos su obligación de comparecer a cada una de las audiencias del proce-

¹¹⁹ *Ibidem*, artículo 115.

¹²⁰ *Ibidem*, artículo 117. Dicho artículo establece: “Son obligaciones del Defensor:

I. Entrevistar al imputado para conocer directamente su versión de los hechos que motivan la investigación, a fin de ofrecer los datos y medios de prueba pertinentes que sean necesarios para llevar a cabo una adecuada defensa;

II. Asesorar al imputado sobre la naturaleza y las consecuencias jurídicas de los hechos punibles que se le atribuyen;

III. Comparecer y asistir jurídicamente al imputado en el momento en que rinda su declaración, así como en cualquier diligencia o audiencia que establezca la ley;

dimiento penal para formular sus alegatos defensivos de forma oral, solicitar la admisión y desahogo de sus pruebas y controvertir las posturas y pruebas de su contraparte. Además, deberá proponer a favor del imputado la aplicación de los acuerdos reparatorios, la suspensión condicional del proceso a prueba y el procedimiento abreviado y formular las solicitudes de procedimientos especiales; entre los que encontramos los relativos a los pueblos y comunidades indígenas, a las personas jurídicas y a la acción penal por particular.

IV. Analizar las constancias que obren en la carpeta de investigación, a fin de contar con mayores elementos para la defensa;

V. Comunicarse directa y personalmente con el imputado, cuando lo estime conveniente, siempre y cuando esto no altere el desarrollo normal de las audiencias;

VI. Recabar y ofrecer los medios de prueba necesarios para la defensa;

VII. Presentar los argumentos y datos de prueba que desvirtúen la existencia del hecho que la ley señala como delito, o aquellos que permitan hacer valer la procedencia de alguna causal de inimputabilidad, sobreseimiento o excluyente de responsabilidad a favor del imputado y la prescripción de la acción penal o cualquier otra causal legal que sea en beneficio del imputado;

VIII. Solicitar el no ejercicio de la acción penal;

IX. Ofrecer los datos o medios de prueba en la audiencia correspondientes y promover la exclusión de los ofrecidos por el Ministerio Público o la víctima u ofendido cuando no se ajusten a la ley;

X. Promover a favor del imputado la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables;

XI. Participar en la audiencia de juicio, en la que podrá exponer sus alegatos de apertura, desahogar las pruebas ofrecidas, controvertir las de los otros intervinientes, hacer las objeciones que procedan y formular sus alegatos finales;

XII. Mantener informado al imputado sobre el desarrollo y seguimiento del procedimiento o juicio;

XIII. En los casos en que proceda, formular solicitudes de procedimientos especiales;

XIV. Guardar el secreto profesional en el desempeño de sus funciones;

XV. Interponer los recursos e incidentes en términos de este Código y de la legislación aplicable y, en su caso, promover el juicio de Amparo;

XVI. Informar a los imputados y a sus familiares la situación jurídica en que se encuentre su defensa, y

XVII. Las demás que señalen las leyes”.

Es importante destacar que si de la intervención del defensor se advierte por el órgano jurisdiccional una manifiesta y sistemática incapacidad técnica se le solicitará al imputado nombrar a otro. Es decir, el juez no podrá desalojar al defensor de la sala de audiencias, únicamente realizará la petición al imputado. Si éste decide no designar a otro defensor, le nombrará uno de oficio que será asignado para que colabore en su defensa junto con el defensor privado. En caso de que se tratara de un defensor público se le notificará a su superior jerárquico para que sea sustituido.¹²¹

Por otra parte, en caso de que el imputado estuviere detenido, el defensor tendrá el derecho a entrevistarse con el imputado en privado, antes de que rinda su declaración y la autoridad deberá proporcionar todas las facilidades para que la citada entrevista se pueda llevar a cabo.¹²²

5. *Ministerio Público*

El Ministerio Público,¹²³ tal y como lo hacía en el sistema de justicia penal tradicional, será la figura encargada de dirigir las

¹²¹ *Ibidem*, artículo 121.

¹²² *Ibidem*, artículo 125.

¹²³ *Ibidem*, artículo 135. Respecto a las obligaciones del Ministerio Público establece: “Para los efectos del presente Código, el Ministerio Público tendrá las siguientes obligaciones:

I. Vigilar que en toda investigación de los delitos se cumpla estrictamente con los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados;

II. Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral, por escrito, o a través de medios digitales, incluso mediante denuncias anónimas en términos de las disposiciones legales aplicables, sobre hechos que puedan constituir algún delito;

III. Ejercer la conducción y el mando de la investigación de los delitos, para lo cual deberá coordinar a las Policías y a los peritos durante la misma;

IV. Ordenar o supervisar, según sea el caso, la aplicación y ejecución de las medidas necesarias para impedir que se pierdan, destruyan o alteren los indicios, una vez que tenga noticia del mismo, así como cerciorarse de que se han seguido las reglas y protocolos para su preservación y procesamiento;

investigaciones de los delitos para estar en posibilidad de imputar y acusar en las etapas del procedimiento penal que correspondan. Para tal finalidad deberá coordinar a la policía y a los peritos, quienes le proporcionarán todo el material probatorio necesario

V. Iniciar la investigación correspondiente cuando así proceda y, en su caso, ordenar la recolección de indicios y medios de prueba que deberán servir para sus respectivas resoluciones y las del Órgano jurisdiccional, así como recabar los elementos necesarios que determinen el daño causado por el delito y la cuantificación del mismo para los efectos de su reparación;

VI. Ejercer funciones de investigación respecto de los delitos en materias concurrentes, cuando ejerza la facultad de atracción y en los demás casos que las leyes lo establezcan;

VII. Ordenar a la Policía y a sus auxiliares, en el ámbito de su competencia, la práctica de actos de investigación conducentes para el esclarecimiento del hecho delictivo, así como analizar las que dichas autoridades hubieren practicado;

VIII. Instruir a las Policías sobre la legalidad, pertinencia, suficiencia y contundencia de los indicios recolectados o por recolectar, así como las demás actividades y diligencias que deben ser llevadas a cabo dentro de la investigación;

IX. Requerir informes o documentación a otras autoridades y a particulares, así como solicitar la práctica de peritajes y diligencias para la obtención de otros medios de prueba;

X. Solicitar al Órgano jurisdiccional la autorización de actos de investigación y demás actuaciones que sean necesarias dentro de la misma;

XI. Ordenar la detención y la retención de los imputados cuando resulte procedente en los términos que establece este Código;

XII. Brindar las medidas de seguridad necesarias, a efecto de garantizar que las víctimas u ofendidos o testigos del delito puedan llevar a cabo la identificación del imputado sin riesgo para ellos;

XIII. Determinar el archivo temporal y el no ejercicio de la acción penal, así como ejercer la facultad de no investigar en los casos autorizados por este Código;

XIV. Decidir la aplicación de criterios de oportunidad en los casos previstos en este Código;

XV. Promover las acciones necesarias para que se provea la seguridad y proporcionar el auxilio a víctimas, ofendidos, testigos, jueces, magistrados, agentes del Ministerio Público, Policías, peritos y, en general, a todos los sujetos que con motivo de su intervención en el procedimiento, cuya vida o integridad corporal se encuentren en riesgo inminente;

XVI. Ejercer la acción penal cuando proceda;

para su función. Las policías y los peritos serán sus auxiliares en la integración de las carpetas de investigación.¹²⁴

Esa función la tiene que realizar con un deber de lealtad, es decir, su actuación siempre deberá estar apegada a la ley, no deberá ocultar información que beneficie al imputado y la deberá de integrar a la carpeta de investigación. También, deberá actuar bajo el principio de objetividad y debida diligencia.¹²⁵ El Ministerio Público no será más un órgano con la mentalidad única de acusar en sus investigaciones; deberá referirse a las pruebas que beneficien y perjudiquen al imputado y deberá solicitar, cuando proceda, el sobreseimiento del proceso, la absolución y una condena mínima.

Durante la investigación administrativa y complementaria, además de los actos de investigación que realice para la integración de la carpeta de investigación o de su acusación, deberá realizar todos aquellos que solicite la defensa, que tengan como

XVII. Poner a disposición del Órgano jurisdiccional a las personas detenidas dentro de los plazos establecidos en el presente Código;

XVIII. Promover la aplicación de mecanismos alternativos de solución de controversias o formas anticipadas de terminación del proceso penal, de conformidad con las disposiciones aplicables;

XIX. Solicitar las medidas cautelares aplicables al imputado en el proceso, en atención a las disposiciones conducentes y promover su cumplimiento;

XX. Comunicar al Órgano jurisdiccional y al imputado los hechos, así como los datos de prueba que los sustentan y la fundamentación jurídica, atendiendo al objetivo o finalidad de cada etapa del procedimiento;

XXI. Solicitar a la autoridad judicial la imposición de las penas o medidas de seguridad que correspondan;

XXII. Solicitar el pago de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido del delito, sin perjuicio de que éstos lo pudieran solicitar directamente;

XXIII. Actuar en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución, y

XXIV. Las demás que señale este Código y otras disposiciones aplicables”.

¹²⁴ *Ibidem*, artículo 127.

¹²⁵ *Ibidem*, artículo 128.

finalidad el esclarecimiento de los hechos, no podrá negarse a realizarlos siempre y cuando éstos sean conducentes.¹²⁶

A las nuevas directrices de actuación del Ministerio Público hay que añadir que continuará teniendo la carga de la prueba. En este punto es importante establecer que para la obtención del auto de vinculación a proceso deberá tener datos de prueba; a los que también podemos llamar indicios, que establezcan, más no acrediten, que alguien ha cometido un delito y que a título de probabilidad también se pueda establecer que el imputado lo cometió. No hay que perder de vista que el estándar probatorio en esta etapa es bajo. Ese estándar probatorio se vuelve alto en la etapa de juicio, en donde el Ministerio Público tendrá que acreditar mediante pruebas que se actualizan los elementos del tipo penal y que además se prueba la culpabilidad del acusado.

El Ministerio Público debe evitar llegar a juicio oral con una carga probatoria débil, que pudiera ser efectiva para la obtención de un auto de vinculación a proceso, pero no para sustentar un fallo condenatorio en la etapa de juicio oral. El Ministerio Público deberá realizar el perfeccionamiento de su carga probatoria durante la investigación complementaria para estar en posibilidad de formular su acusación en la etapa intermedia.

6. La policía

La policía¹²⁷ juega un papel fundamental en el nuevo sistema de justicia penal, le corresponderá recibir denuncias que pueden

¹²⁶ *Ibidem*, artículo 129.

¹²⁷ *Ibidem*, artículo 132. Respecto de las obligaciones de la policía menciona: “El Policía actuará bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos en estricto apego a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Para los efectos del presente Código, el Policía tendrá las siguientes obligaciones:

ser anónimas; realizar detenciones en flagrancia o caso urgente; impedir que se consumen los delitos, para ello la norma adjetiva establece claramente que podrá actuar en legítima defensa de terceros; actuar bajo el mando del Ministerio Público; practicar las

I. Recibir las denuncias sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito e informar al Ministerio Público por cualquier medio y de forma inmediata de las diligencias practicadas;

II. Recibir denuncias anónimas e inmediatamente hacerlo del conocimiento del Ministerio Público a efecto de que éste coordine la investigación;

III. Realizar detenciones en los casos que autoriza la Constitución, haciendo saber a la persona detenida los derechos que ésta le otorga;

IV. Impedir que se consumen los delitos o que los hechos produzcan consecuencias ulteriores. Especialmente estará obligada a realizar todos los actos necesarios para evitar una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos de los gobernados a quienes tiene la obligación de proteger;

V. Actuar bajo el mando del Ministerio Público en el aseguramiento de bienes relacionados con la investigación de los delitos;

VI. Informar sin dilación por cualquier medio al Ministerio Público sobre la detención de cualquier persona, e inscribir inmediatamente las detenciones en el registro que al efecto establezcan las disposiciones aplicables;

VII. Practicar las inspecciones y otros actos de investigación, así como reportar sus resultados al Ministerio Público. En aquellos que se requiera autorización judicial, deberá solicitarla a través del Ministerio Público;

VIII. Preservar el lugar de los hechos o del hallazgo y en general, realizar todos los actos necesarios para garantizar la integridad de los indicios. En su caso deberá dar aviso a la Policía con capacidades para procesar la escena del hecho y al Ministerio Público conforme a las disposiciones previstas en este Código y en la legislación aplicable;

IX. Recolectar y resguardar objetos relacionados con la investigación de los delitos, en los términos de la fracción anterior;

X. Entrevistar a las personas que pudieran aportar algún dato o elemento para la investigación;

XI. Requerir a las autoridades competentes y solicitar a las personas físicas o morales, informes y documentos para fines de la investigación. En caso de negativa, informará al Ministerio Público para que determine lo conducente;

XII. Proporcionar atención a víctimas u ofendidos o testigos del delito. Para tal efecto, deberá:

a) Prestar protección y auxilio inmediato, de conformidad con las disposiciones aplicables;

b) Informar a la víctima u ofendido sobre los derechos que en su favor se establecen;

diligencias de investigación; recolectar y resguardar los indicios del delito que se esté investigando; entrevistar personas; requerir información a personas físicas o morales; proporcionar atención a víctimas u ofendidos o testigos del delito; ejecutar los mandamientos del Ministerio Público y emitir el informe policial.

7. *Jueces y magistrados*¹²⁸

En el procedimiento penal acusatorio mexicano se contará con un juez de control¹²⁹ que intervendrá en la etapa de investigación,

- c) Procurar que reciban atención médica y psicológica cuando sea necesaria, y
- d) Adoptar las medidas que se consideren necesarias, en el ámbito de su competencia, tendientes a evitar que se ponga en peligro su integridad física y psicológica;

XIII. Dar cumplimiento a los mandamientos ministeriales y jurisdiccionales que les sean instruidos;

XIV. Emitir el informe policial y demás documentos, de conformidad con las disposiciones aplicables. Para tal efecto se podrá apoyar en los conocimientos que resulten necesarios, sin que ello tenga el carácter de informes periciales, y

XV. Las demás que le confieran este Código y otras disposiciones aplicables.

¹²⁸ Respeto a los deberes de los jueces y magistrados el artículo 134 del Código Nacional de Procedimientos Penales menciona: “En el ámbito de sus respectivas competencias y atribuciones, son deberes comunes de los jueces y magistrados, los siguientes:

I. Resolver los asuntos sometidos a su consideración con la debida diligencia, dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios que deben regir el ejercicio de la función jurisdiccional;

II. Respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el procedimiento;

III. Guardar reserva sobre los asuntos relacionados con su función, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo;

IV. Atender oportuna y debidamente las peticiones dirigidas por los sujetos que intervienen dentro del procedimiento penal;

V. Abstenerse de presentar en público al imputado o acusado como culpable si no existiera condena;

VI. Mantener el orden en las salas de audiencias, y

VII. Las demás establecidos en la Ley Orgánica, en este Código y otras disposiciones aplicables”.

¹²⁹ *Ibidem*, artículo 133.

autorizará las técnicas de investigación que requieran control judicial, determinará la legalidad de la detención en flagrancia o caso urgente y encabezará la audiencia inicial que está integrada por: la audiencia de control de detención, imputación y de vinculación a proceso. Adicionalmente, intervendrá en la etapa intermedia, en esta determinará la procedencia de los acuerdos reparatorios, la suspensión condicional del proceso, el procedimiento abreviado, los acuerdos probatorios, la exclusión de pruebas y en su caso emitirá el auto de apertura a juicio oral respectivo. Es importante mencionar que el juez de control que interviene en la etapa de investigación es diverso al juez de control que interviene en la etapa intermedia.

Por otro lado, se tendrá un tribunal de enjuiciamiento¹³⁰ que intervendrá en la etapa de juicio, en la que dictará un fallo de culpabilidad o inocencia, individualizará la sanción penal o medida de seguridad y emitirá la sentencia respectiva, la cual estará integrada con el fallo respectivo y en su caso la sanción a imponer que haya sido acordada por el mismo después de haber respetado el principio de contradicción entre el Ministerio Público y la defensa. Este tribunal estará integrado por tres jueces de juicio oral.

8. *Los consultores técnicos*¹³¹

Durante cualquier etapa de procedimiento el Ministerio Público y el defensor tendrán derecho a tener un consultor técnico en una ciencia, arte, técnica, que los podrá acompañar en las audiencias para apoyarlos técnicamente. Esta necesidad la deben de comunicar al órgano jurisdiccional para que autorice su presencia. Por ejemplo, en un caso de homicidio las partes podrán requerir a un consultor en balística, criminalística, criminología, medicina, entre otros.

¹³⁰ *Idem*.

¹³¹ *Ibidem*, artículo 136.

9. *La autoridad de supervisión de las medidas cautelares*¹³²

Esta autoridad administrativa proporcionará a las partes la información necesaria sobre la evaluación de riesgo del imputado y vigilará las medidas cautelares y la suspensión condicional del proceso cuando este sea procedente. Para cumplir con su función tendrá las siguientes obligaciones:

Artículo 177. Obligaciones de la autoridad de supervisión de medidas cautelares, de la suspensión condicional del proceso.

I. Supervisar y dar seguimiento a las medidas cautelares impuestas, distintas a la prisión preventiva, y las condiciones a cargo del imputado en caso de suspensión condicional del proceso, así como hacer sugerencias sobre cualquier cambio que amerite alguna modificación de las medidas u obligaciones impuestas;

II. Entrevistar periódicamente a la víctima o testigo del delito, con el objeto de dar seguimiento al cumplimiento de la medida cautelar impuesta o las condiciones de la suspensión condicional del proceso y canalizarlos, en su caso, a la autoridad correspondiente;

III. Realizar entrevistas así como visitas no anunciadas en el domicilio o en el lugar en donde se encuentre el imputado;

IV. Verificar la localización del imputado en su domicilio o en el lugar en donde se encuentre, cuando la modalidad de la medida cautelar o de la suspensión condicional del proceso impuesta por la autoridad judicial así lo requiera;

V. Requerir que el imputado proporcione muestras, sin previo aviso, para detectar el posible uso de alcohol o drogas prohibidas, o el resultado del examen de las mismas en su caso, cuando la modalidad de la suspensión condicional del proceso impuesta por la autoridad judicial así lo requiera;

VI. Supervisar que las personas e instituciones públicas y privadas a las que la autoridad judicial encargue el cuidado del imputado, cumplan las obligaciones contraídas;

¹³² *Ibidem*, artículos 176-182.

VII. Solicitar al imputado la información que sea necesaria para verificar el cumplimiento de las medidas y obligaciones impuestas;

VIII. Revisar y sugerir el cambio de las condiciones de las medidas impuestas al imputado, de oficio o a solicitud de parte, cuando cambien las circunstancias originales que sirvieron de base para imponer la medida;

IX. Informar a las partes aquellas violaciones a las medidas y obligaciones impuestas que estén debidamente verificadas, y puedan implicar la modificación o revocación de la medida o suspensión y sugerir las modificaciones que estime pertinentes;

X. Conservar actualizada una base de datos sobre las medidas cautelares y obligaciones impuestas, su seguimiento y conclusión;

XI. Solicitar y proporcionar información a las oficinas con funciones similares de la Federación o de Entidades federativas dentro de sus respectivos ámbitos de competencia;

XII. Ejecutar las solicitudes de apoyo para la obtención de información que le requieran las oficinas con funciones similares de la Federación o de las Entidades federativas en sus respectivos ámbitos de competencia;

XIII. Canalizar al imputado a servicios sociales de asistencia, públicos o privados, en materias de salud, empleo, educación, vivienda y apoyo jurídico, cuando la modalidad de la medida cautelar o de la suspensión condicional del proceso impuesta por la autoridad judicial así lo requiera, y

XIV. Las demás que establezca la legislación aplicable.

VIII. EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Primeramente, para entender el procedimiento ordinario que operará a nivel nacional es importante dejar atrás la estructura del sistema de justicia penal tradicional y no compararlo con el nuevo para evitar confusiones. Para reflexionar sobre los efectos jurídicos de cada etapa del sistema acusatorio hay que poner la mente en blanco y captar el nuevo paradigma jurídico procesal que se está implementando en el país. El procedimiento penal acusatorio en nuestro país tendrá tres etapas, la de investigación,

la intermedia y la de juicio.¹³³ El proceso comenzará con la audiencia inicial y terminará con la sentencia firme.¹³⁴

IX. ETAPA DE INVESTIGACIÓN

1. *Etapa de investigación inicial*

La investigación se divide en dos, a la primera se le denomina *investigación inicial*, que comenzará al momento en que se presente una denuncia o querrela ante el Ministerio Público, quien deberá integrar la carpeta de investigación mediante los diversos actos de investigación establecidos en la norma adjetiva, para establecer que alguien cometió un delito y que probablemente es autor o partícipe del mismo, con la finalidad de ejercer la acción penal y terminará al momento que el imputado quede a disposición del juez de control.

2. *Etapa de investigación complementaria*

A la segunda se le denomina *investigación complementaria* que inicia con la formulación de la imputación ante el juez de control hasta el cierre de la investigación del Ministerio Público. Una vez que el Ministerio Público ha ejercido la acción penal con o sin detenido y el imputado ha quedado a disposición del juez se resolverá la situación jurídica del mismo en la audiencia de vinculación a proceso.

El término para el cierre de la *investigación complementaria* se va a determinar dependiendo si el delito al que se refiere el auto de vinculación a proceso excede o no de dos años; si no excede de ese término no podrá exceder de dos meses, pero si lo hace no podrá sobrepasar los seis meses.¹³⁵ Este término se

¹³³ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 211.

¹³⁴ *Idem*.

¹³⁵ *Ibidem*, artículo 321.

determina después de dictado el auto de vinculación a proceso y lo solicitará el Ministerio Público, siempre y cuando requiera de tiempo para perfeccionar su investigación para estar en condiciones de formular su acusación en la audiencia intermedia.

X. AUDIENCIA INICIAL

La *audiencia inicial*¹³⁶ se ubica en la etapa de investigación, en la que se le darán a conocer al imputado sus derechos constitucionales en caso que no tenga conocimiento de los mismos con anterioridad y en su caso se proseguirá con el control de la detención; se formulará la imputación, se resolverá sobre la vinculación a proceso, las medidas cautelares y el plazo de cierre de investigación complementaria.

1. *Control de detención*

En los casos de flagrancia o caso urgente el proceso penal iniciará con la audiencia de control de detención, en ésta el juez de control analizará si efectivamente la detención se realizó con apego a la carta magna y a la ley adjetiva penal, respetando el principio de contradicción entre el Ministerio Público y la defensa. En caso de que la detención del sujeto activo no se haya realizado con apego a los artículos 16 constitucional¹³⁷ y

¹³⁶ *Ibidem*, artículo 301.

¹³⁷ El artículo 16 constitucional en sus párrafos quinto, sexto y séptimo menciona: “Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su

146¹³⁸ y 147¹³⁹ del Código Nacional de Procedimientos Penales, el juez de control calificará de ilegal la detención y tendrá que dejar en libertad al detenido en flagrancia o caso urgente. En estos casos el Ministerio Público posteriormente tendrá que solicitar una orden de aprehensión para llevar nuevamente al sujeto activo a la audiencia inicial y continuar con el proceso penal. Si la detención se realizó conforme a derecho, el juez de

responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.”

¹³⁸ El artículo 146 del Código Nacional de Procedimientos Penales respecto a la flagrancia establece: “Se podrá detener a una persona sin orden judicial en caso de flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando:

I. La persona es detenida en el momento de estar cometiendo un delito, o

II. Inmediatamente después de cometerlo es detenida, en virtud de que:

a) Es sorprendida cometiendo el delito y es perseguida material e ininterrumpidamente, o

b) Cuando la persona sea señalada por la víctima u ofendido, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere intervenido con ella en la comisión del delito y cuando tenga en su poder instrumentos, objetos, productos del delito o se cuente con información o indicios que hagan presumir fundadamente que intervino en el mismo.

Para los efectos de la fracción II, inciso b), de este precepto, se considera que la persona ha sido detenida en flagrancia por señalamiento, siempre y cuando, inmediatamente después de cometer el delito no se haya interrumpido su búsqueda o localización”.

¹³⁹ *Ibidem*, artículo 147. Dicho artículo respecto al caso urgente menciona: “Cualquier persona podrá detener a otra en la comisión de un delito flagrante, debiendo entregar inmediatamente al detenido a la autoridad más próxima y ésta con la misma prontitud al Ministerio Público.

Los cuerpos de seguridad pública estarán obligados a detener a quienes cometan un delito flagrante y realizarán el registro de la detención.

La inspección realizada por los cuerpos de seguridad al imputado deberá conducirse conforme a los lineamientos establecidos para tal efecto en el presente Código.

En este caso o cuando reciban de cualquier persona o autoridad a una persona detenida, deberán ponerla de inmediato ante el Ministerio Público, quien realizará el registro de la hora a la cual lo están poniendo a disposición”.

control decretará de legal la detención y procederá a realizar la imputación.

2. *Formulación de imputación*

Una vez que el juez de control califique de legal la detención, el Ministerio Público procederá en audiencia pública a formular la imputación.¹⁴⁰ En esta comunicación le hará saber al imputado que se está realizando una investigación en su contra por el o los delitos que apliquen y, además, le hará saber los datos de prueba que obran en su contra. Posteriormente, el imputado tendrá su primera oportunidad de declarar sobre los hechos que se le imputan ante el juez de control, quien podrá acogerse a su derecho constitucional de declarar o guardar silencio.¹⁴¹ Si decide declarar, responderá a preguntas del defensor, del Ministerio Público y del asesor jurídico de la víctima u ofendido, pero no estará obligado a contestar aquellas que sean en su contra.¹⁴²

3. *Vinculación a proceso*

El imputado podrá solicitar que después de la imputación y de su declaración, en caso que la emita, se resuelva sobre la vinculación a proceso. En este supuesto el juez de control procederá a resolver la situación jurídica ordenado vincular o no al imputado a proceso. Pero si el imputado se acoge al término

¹⁴⁰ *Ibidem*, artículo 309.

¹⁴¹ El artículo 20, apartado “B”, fracción segunda, menciona que el imputado tendrá el siguiente derecho: “A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio”.

¹⁴² Artículo 309 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

constitucional de setenta y dos horas o su duplicidad,¹⁴³ se suspenderá la audiencia y reiniciará en el término que el imputado haya solicitado para preparar su defensa y solicitar al juez de control el desahogo de los medios de prueba que considere necesarios para acreditar su inocencia. La continuación de la audiencia inicial dará paso al desahogo de los medios de prueba de la defensa, subsiguientemente se le dará el uso de la voz al Ministerio Público y posteriormente a la defensa para debatir sobre la culpabilidad o la inocencia del imputado.

Terminado el debate entre las partes, el juez de control resolverá vincular o no a proceso al imputado. Éste dictará un auto de vinculación a proceso a solicitud del Ministerio Público siempre que se presenten en el caso concreto los siguientes requisitos:¹⁴⁴

- I. Se haya formulado la imputación;
- II. Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;
- III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y
- IV. Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.

En caso de que no se reúnan los requisitos que establece la norma adjetiva nacional para vincular a proceso al imputado, el juez de control ordenará la libertad inmediata de aquél. Por su parte, el Ministerio Público podrá continuar investigando y posteriormente tendrá la posibilidad de formular una nueva imputación salvo que en el mismo se decrete el sobreseimiento.¹⁴⁵

¹⁴³ Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁴ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 316.

¹⁴⁵ *Ibidem*, artículo 319.

4. *Medidas cautelares*

El juez podrá imponer medidas cautelares en caso de que el imputado decida solicitar el término constitucional de setenta y dos, ciento cuarenta y cuatro horas¹⁴⁶ o sea vinculado a proceso. Estas medidas deberán de imponerse de forma racional cuando sean necesarias, para asegurar la permanencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo o evitar la obstaculización del procedimiento.¹⁴⁷

Entre las medidas cautelares que contempla la norma adjetiva nacional tenemos:¹⁴⁸

- I. La presentación periódica ante el juez o ante autoridad distinta que aquél designe;
- II. La exhibición de una garantía económica;
- III. El embargo de bienes;
- IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero;
- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez;
- VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse o ciertos lugares;
- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio;
- X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito cometido por servidores públicos;
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;

¹⁴⁶ Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁴⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículos 153 y 154.

¹⁴⁸ *Ibidem*, artículo 155.

- XII. La colocación de localizadores electrónicos;
- XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga, o
- XIV. La prisión preventiva.

Cualquiera de estas medidas cautelares deberán ser solicitadas al juez por el Ministerio Público, víctima u ofendido para ser impuestas por el juez, salvo los supuestos de prisión preventiva oficiosa que deberá imponer el juez oficiosamente.¹⁴⁹ En la determinación de la medida cautelar a imponer se respetará el principio de contradicción de las partes y el juez de control deberá imponer

¹⁴⁹ El artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece como delitos merecedores de prisión preventiva oficiosa contemplados en el Código Penal Federal los siguientes: “I. Homicidio doloso previsto en los artículos 302 en relación al 307, 313, 315, 315 Bis, 320 y 323;

II. Genocidio, previsto en el artículo 149 Bis;

III. Violación prevista en los artículos 265, 266 y 266 Bis;

IV. Traición a la patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126;

V. Espionaje, previsto en los artículos 127 y 128;

VI. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;

VII. Sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero;

VIII. Los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145;

IX. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 Bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204 y Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis;

X. Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter;

XI. Contra la salud, previsto en los artículos 194, 195, 196 Bis, 196 Ter, 197, párrafo primero y 198, parte primera del párrafo tercero”.

la medida cautelar que logre garantizar los objetivos establecidos en la carta magna.¹⁵⁰

5. *Plazo para el cierre de la investigación*

En caso de que el Ministerio Público tenga pendientes de realizar actos de investigación tendentes al perfeccionamiento de su carpeta de investigación, para estar en condiciones de formular su acusación en la etapa intermedia, después del dictado del auto de vinculación a proceso, solicitará al juez de control un término razonable para el cierre de su investigación complementaria. Ese término razonable dependerá de los actos de investigación a realizarse por parte del Ministerio Público, que no podrán exceder de dos meses en caso de que la pena correspondiente al delito de que se trate no exceda de dos años, si la pena es superior, el término no podrá exceder de seis meses.¹⁵¹

Una vez cerrada la investigación complementaria, el Ministerio Público dentro de los quince días siguientes deberá:

I. Solicitar el sobreseimiento parcial o total;¹⁵²

¹⁵⁰ El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a este respecto menciona en su párrafo segundo lo siguiente: “El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud”.

¹⁵¹ Código Nacional de Procedimientos Penales, artículo 321.

¹⁵² *Ibidem*, artículo 327. El artículo menciona que el sobreseimiento procederá cuando:

“I. El hecho no se cometió;

II. El hecho cometido no constituye delito;

- II. Solicitar la suspensión del proceso,¹⁵³ o
- III. Formular acusación.

Cuando el Ministerio Público no realice alguno de los anteriores actos procesales, el juez de control deberá comunicar esa circunstancia al procurador para que se pronuncie en un plazo de quince días; en caso de que no se pronuncie, el juez de control ordenará el sobreseimiento y se extinguirá la acción penal.¹⁵⁴

XI. ETAPA INTERMEDIA

La *etapa intermedia* tiene dos fases: una escrita y una oral. El objeto de esta etapa se centra en la depuración de los hechos por medio de los acuerdos probatorios y la admisión de los medios de prueba, que también serán depurados por las partes a través de la exclusión de pruebas.¹⁵⁵ La primera fase iniciará con la presenta-

- III. Apareciere claramente establecida la inocencia del imputado;
 - IV. El imputado esté exento de responsabilidad penal;
 - V. Agotada la investigación, el Ministerio Público estime que no cuenta con los elementos suficientes para fundar una acusación;
 - VI. Se hubiere extinguido la acción penal por alguno de los motivos establecidos en la ley;
 - VII. Una ley o reforma posterior derogue el delito por el que se sigue el proceso;
 - VIII. El hecho de que se trata haya sido materia de un proceso penal en el que se hubiera dictado sentencia firme respecto del imputado;
 - IX. Muerte del imputado, o
 - X. En los demás casos en que lo disponga la ley”.
- ¹⁵³ *Ibidem*, artículo 331. Respecto a la suspensión del proceso menciona:
- “I. Se decrete la sustracción del imputado a la acción de la justicia;
 - II. Se descubra que el delito es de aquellos respecto de los cuales no se puede proceder sin que sean satisfechos determinados requisitos y éstos no se hubieren cumplido;
 - III. El imputado adquiera algún trastorno mental temporal durante el proceso, o
 - IV. En los demás casos que la ley señale”.
- ¹⁵⁴ *Ibidem*, artículo 325.
- ¹⁵⁵ *Ibidem*, artículos 334 y 335.

ción del escrito de acusación que formule el Ministerio Público y la segunda tendrá lugar con la celebración de la audiencia intermedia y finalizará con el auto de apertura a juicio oral.

La acusación escrita deberá contener los siguientes requisitos:¹⁵⁶

- I. La individualización del o los acusados y de su Defensor;
- II. La identificación de la víctima u ofendido y su Asesor jurídico;
- III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo y lugar, así como su clasificación jurídica;
- IV. La relación de las modalidades del delito que concurrieren;
- V. La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;
- VI. La expresión de los preceptos legales aplicables;
- VII. El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación;
- VIII. El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo;
- IX. La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos;
- X. Los medios de prueba que el Ministerio Público pretenda presentar para la individualización de la pena y en su caso, para la procedencia de sustitutivos de la pena de prisión o suspensión de la misma;
- XI. La solicitud de decomiso de los bienes asegurados;
- XII. La propuesta de acuerdos probatorios, en su caso, y
- XIII. La solicitud de que se aplique alguna forma de terminación anticipada del proceso cuando ésta proceda.

Al inicio de la fase oral¹⁵⁷ el Ministerio Público realizará una exposición breve de su acusación y posteriormente se le dará el uso de la voz a la víctima u ofendido. Inmediatamente después,

¹⁵⁶ *Idem*.

¹⁵⁷ *Ibidem*, artículo 334.

el acusado expondrá su teoría del caso por medio de su abogado defensor y la defensa podrá señalar los vicios formales de la acusación y requerir su corrección.

A continuación el juez de control determinará sobre los acuerdos probatorios¹⁵⁸ celebrados entre el Ministerio Público y el acusado, con ello se tendrá como probados ciertos hechos que ya no serán objeto de debate en la etapa de juicio. La víctima u ofendido podrá oponerse y el juez deberá valorar si dicha oposición es fundada y motivada, y decidirá si aprobar o no el o los acuerdos probatorios celebrados por las partes. El juez de control para autorizarlos, deberá verificar que estén respaldados con la existencia de antecedentes que obren en la carpeta de investigación.

Una vez acreditados los acuerdos probatorios las partes solicitarán la admisión de los medios de prueba que pretenderán desahogar en la etapa de juicio oral para acreditar sus respectivas teorías del caso. El Ministerio Público y la defensa podrán solicitar la exclusión de las mismas¹⁵⁹ cuando se actualicen las siguientes hipótesis:

I. Cuando el medio de prueba se ofrezca para generar efectos dilatorios, en virtud de ser:

a) Sobreabundante: por referirse a diversos medios de prueba del mismo tipo, testimonial o documental, que acrediten lo mismo, ya superado, en reiteradas ocasiones;

b) Impertinentes: por no referirse a los hechos controvertidos, o

c) Innecesarias: por referirse a hechos públicos, notorios o incontrovertidos;

II. Por haberse obtenido con violación a derechos fundamentales;

III. Por haber sido declaradas nulas, o

IV. Por ser aquellas que contravengan las disposiciones señaladas en este Código para su desahogo.

¹⁵⁸ *Ibidem*, artículo 345.

¹⁵⁹ *Ibidem*, artículo 346.

El juez de control al decidir sobre la exclusión de pruebas que soliciten las partes deberá fundar y motivar su determinación para considerar la actualización de alguna de las anteriores hipótesis y deberá respetar el principio de contradicción entre las partes para dilucidar sobre esa decisión.

Al finalizar la audiencia el juez de control emitirá el auto de apertura a juicio que deberá contener lo siguiente:¹⁶⁰

I. El Tribunal de enjuiciamiento competente para celebrar la audiencia de juicio, así como la fecha y hora fijadas para la audiencia;

II. La individualización de los acusados;

III. Las acusaciones que deberán ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieren realizado en ellas, así como los hechos materia de la acusación;

IV. Los acuerdos probatorios a los que hubieren llegado las partes;

V. Los medios de prueba admitidos que deberán ser desahogados en la audiencia de juicio, así como la prueba anticipada;

VI. Los medios de pruebas que, en su caso, deban de desahogarse en la audiencia de individualización de las sanciones y de reparación del daño;

VII. Las medidas de resguardo de identidad y datos personales que procedan en términos de este Código;

VIII. Las personas que deban ser citadas a la audiencia de debate, y

IX. Las medidas cautelares que hayan sido impuestas al acusado.

El juez de control que desahogue la etapa de investigación tendrá la obligación de enviar al tribunal de enjuiciamiento competente el auto antes mencionado poniendo a disposición del mismo todos los registros y al acusado.

¹⁶⁰ *Ibidem*, artículo 347.

XII. ETAPA DE JUICIO

La *etapa de juicio* oral será presidida por tres jueces de juicio oral, que serán diversos a los jueces de control que intervinieron en las etapas de investigación e intermedia. Ellos determinarán el fondo del asunto con la finalidad de emitir un fallo de culpabilidad o de inocencia¹⁶¹ y determinar la sanción penal o medida de seguridad a aplicar.

El desarrollo de la audiencia de juicio¹⁶² comenzará con la apertura del debate por parte del órgano jurisdiccional. Primeramente se le dará el uso de la voz al Ministerio Público para que exponga brevemente su alegato de apertura que contendrá su teoría del caso y las pruebas con las que pretenda probar la misma. En caso que la víctima hubiere nombrado a un asesor jurídico, se le dará el uso de la voz para los mismos efectos. Posteriormente se le concederá la palabra al defensor para que exponga la teoría del caso que considere pertinente.

Subsiguientemente el Ministerio Público procederá a realizar el desahogo de todo su bagaje probatorio, seguido por la víctima u ofendido y al último las de la defensa. Una vez que todas las pruebas de las partes han sido desahogadas, el Ministerio Público emitirá su alegato de clausura en el que deberá establecer las razones que establezcan que ha probado su teoría del caso, posteriormente lo hará el asesor jurídico de la víctima u ofendido y el defensor. Tanto el Ministerio Público como la defensa tendrán derecho a replicar y duplicar. Por último, se le dará el uso de la voz al acusado y se declarará cerrado el debate.

1. *Deliberación y fallo*

Concluido el debate de la etapa de juicio, el órgano de enjuiciamiento procederá a deliberar de forma aislada y en privado sobre

¹⁶¹ *Ibidem*, artículos 348-350.

¹⁶² *Ibidem*, artículos 391-399.

la emisión del fallo de culpabilidad o inocencia del acusado.¹⁶³ Para tal finalidad se decretará un receso que no podrá exceder de veinticuatro horas, pero podrá solicitarse una ampliación por diez días hábiles en caso de enfermedad grave del juez o miembro del tribunal. Si excede de ese tiempo, se deberá reiniciar nuevamente la etapa de juicio oral con nuevos jueces de juicio oral.

Una vez que el órgano de juzgamiento ha tomado una decisión, en la sala de audiencias con todas las partes presentes, el juez relator comunicará el fallo correspondiente que deberá señalar lo siguiente:

- I. La decisión de absolución o de condena;
- II. Si la decisión se tomó por unanimidad o por mayoría de miembros del Tribunal, y
- III. La relación sucinta de los fundamentos y motivos que lo sustentan.

En caso de condena, en la misma audiencia de comunicación del fallo se señalará la fecha en que se celebrará la audiencia de individualización de las sanciones y reparación del daño, dentro de un plazo que no podrá exceder de cinco días.

En caso de absolución, el tribunal de enjuiciamiento podrá aplazar la redacción de la sentencia hasta por un plazo de cinco días, la que será comunicado a las partes. Comunicada a las partes la decisión absolutoria, el tribunal de enjuiciamiento dispondrá en forma inmediata el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren decretado en contra del imputado y ordenará se tome nota de ese levantamiento en todo índice o registro público y policial en el que figuren; así como su inmediata libertad sin que puedan mantenerse dichas medidas para la realización de trámites administrativos. También, se ordenará la cancelación de las garantías de comparecencia y reparación del daño que se hayan otorgado.

¹⁶³ *Ibidem*, artículos 400-402.

El tribunal de enjuiciamiento dará lectura y explicará la sentencia en audiencia pública. En caso de que en la fecha y hora fijadas para la celebración de dicha audiencia no asistiere persona alguna, se dispensará de la lectura y la explicación y se tendrá por notificadas a todas las partes.

*2. Individualización de sanciones y reparación del daño*¹⁶⁴

Después de la apertura de la audiencia de individualización de los intervinientes, el tribunal de enjuiciamiento señalará la materia de la audiencia y dará la palabra a las partes para que expongan, en su caso, sus alegatos de apertura. Acto seguido, les solicitará a las partes que determinen el orden en que desean el desahogo de los medios de prueba y declarará abierto el debate. Éste iniciará con el desahogo de los medios de prueba y continuará con los alegatos de clausura de las partes.

Cerrado el debate, el tribunal de enjuiciamiento deliberará brevemente y procederá a manifestarse con respecto a la sanción a imponer al sentenciado y sobre la reparación del daño causado a la víctima u ofendido. Asimismo, fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la pena de prisión o sobre su suspensión e indicará en qué forma deberá, en su caso, repararse el daño. Dentro de los cinco días siguientes a esta audiencia, el tribunal redactará la sentencia.

La ausencia de la víctima que haya sido debidamente notificada no será impedimento para la celebración de la audiencia.

3. Sentencia

Una vez emitido el fallo de culpabilidad y establecida la pena a imponer, el órgano jurisdiccional emitirá la sentencia¹⁶⁵ que deberá contener los siguientes requisitos:

¹⁶⁴ *Ibidem*, artículo 409.

¹⁶⁵ *Ibidem*, artículos 403-413.

Artículo 403. Requisitos de la sentencia.

I. La mención del Tribunal de enjuiciamiento y el nombre del Juez o los Jueces que lo integran;

II. La fecha en que se dicta;

III. Identificación del acusado y la víctima u ofendido;

IV. La enunciación de los hechos y de las circunstancias o elementos que hayan sido objeto de la acusación y, en su caso, los daños y perjuicios reclamados, la pretensión reparatoria y las defensas del imputado;

V. Una breve y sucinta descripción del contenido de la prueba;

VI. La valoración de los medios de prueba que fundamenten las conclusiones alcanzadas por el Tribunal de enjuiciamiento;

VII. Las razones que sirvieran para fundar la resolución;

VIII. La determinación y exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se consideren probados y de la valoración de las pruebas que fundamenten dichas conclusiones;

IX. Los resolutivos de absolución o condena en los que, en su caso, el Tribunal de enjuiciamiento se pronuncie sobre la reparación del daño y fije el monto de las indemnizaciones correspondientes, y

X. La firma del Juez o de los integrantes del Tribunal de enjuiciamiento.

La sentencia deberá explicarse a las partes en audiencia pública y si no es recurrida en tiempo y forma será ejecutable sin necesidad de realizar alguna otra declaración jurídica.

XIII. ETAPA DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES

Es importante destacar que el Código Nacional de Procedimientos Penales no contempla como etapa del procedimiento penal la de ejecución. Esta etapa se va a regular de acuerdo a las leyes locales de *ejecución de sanciones penales* de cada entidad federativa y al ordenamiento federal en la materia. En esta etapa se contempla la intervención de un juez de ejecución, quien tendrá

la facultad de determinar la duración de las penas o medidas de seguridad y modificar las penas impuestas en audiencia pública, con ello se judicializa este procedimiento que antes de la reforma al artículo 21 constitucional correspondía a la autoridad administrativa.

Esta etapa se desarrollará en audiencias públicas y orales en las que también deberán de respetarse los principios de inmediatez, contradicción, publicidad, continuidad y contradicción, contenidos en el artículo 20 constitucional. En el Distrito Federal para el desarrollo de la misma se tienen los siguientes requisitos:¹⁶⁶

I. Notificará previamente a los intervinientes, entre ellos a la víctima u ofendido, en planteamientos relacionados con la reparación del daño, al menos con tres días de anticipación a la celebración de la audiencia. Es imprescindible la presencia del Agente del Ministerio Público, el sentenciado y su defensor; tratándose de la concesión de beneficios penitenciarios, además se requerirá la presencia de los funcionarios del Consejo Técnico Interdisciplinario que sean requeridos por el Ministerio Público.

En este último caso, la presencia de la víctima u ofendido no será requisito de validez para la celebración de la audiencia, cuando por cualquier circunstancia no pudiere comparecer, o no sea su deseo hacerlo o bien no se le pueda localizar o se desconozca su domicilio, y quede constancia de ello;

II. Si se requiere producción de prueba con el fin de sustentar la revisión, sustitución, modificación, revocación o cese de la pena o medida de seguridad impuesta, el oferente deberá anunciarla en su escrito inicial, precisando el efecto y alcance. Se le otorgará un plazo de tres días a partir de la notificación del escrito anterior a quien legalmente corresponda, para que tenga conocimiento de la misma y esté en aptitud de ofrecer prueba de su parte;

¹⁶⁶ Artículo 14 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal.

III. El desahogo de la prueba se llevará a cabo en audiencia oral, corriendo a cargo del oferente en todos los casos su preparación y ajustándose en lo que sea procedente al debate y a la contradicción;

IV. El Juez de Ejecución tendrá facultades para imponer orden y disciplina en las audiencias, así como para hacer cumplir sus determinaciones y las sentencias. En todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrá dictar en asuntos sujetos a su competencia los trámites y providencias necesarios para una pronta y efectiva administración de justicia;

V. Las determinaciones sobre el fondo de la petición planteada deberán emitirse inmediatamente después de desahogadas las pruebas y concluido el debate, debiendo ser explicadas en audiencia pública y excepcionalmente, en casos de extrema complejidad, el Juez resolverá en un plazo máximo de tres días, y las cuales de igual forma, serán explicadas en audiencia pública previa citación de las partes que se encuentren presentes;

VI. Todas las resoluciones deberán ajustarse a las reglas de valoración del Código de Procedimientos Penales y constar por escrito en la causa, dentro de los tres días siguientes a la determinación;

VII. Las actuaciones en el procedimiento de ejecución, en las que se formulen pedimentos de cualquiera de las partes; en las que se resuelvan cualquier solicitud de aquellas; o bien, en las que se deba recibir o desahogar pruebas se desarrollará en audiencia formal que tendrá lugar predominantemente en forma oral, en la que las partes podrán auxiliarse de documentos que serán recibidos por el Juez de Ejecución. En el desarrollo de las audiencias se utilizarán los medios tecnológicos que se tengan disponibles para videograbar su desarrollo con calidad de audio y video, sin perjuicio de conservar registro de lo ocurrido.

Las partes podrán obtener una reproducción de las videogra-baciones que se practiquen salvo en los casos que el Código de Procedimientos Penales prohíba que se vea, escuche o identifi-que un menor de edad. Las reproducciones quedarán a resguardo del órgano jurisdiccional; las mismas podrán ser empleadas para

verificar que se cumplió con las formalidades del procedimiento, a través del recurso de queja previsto en el Código de Procedimientos Penales:

VIII. El Juez de Ejecución procurará que las diligencias promovidas ante ellos se concluyan en una sola audiencia resolviendo la totalidad de las cuestiones debatidas en ellas, salvo que el cúmulo o la naturaleza de pruebas que deban rendirse, los alegatos de las partes o la hora en la que se practiquen las actuaciones, se tengan que suspender, lo cual podrá ocurrir por única ocasión, debiéndose celebrar su continuación dentro de los tres días siguientes; y,

IX. De la resolución pronunciada en la audiencia a que se refiere este artículo, deberá entregarse copia certificada a la Autoridad Penitenciaria, para su conocimiento.

La judicialización de esta etapa permitirá que las partes tengan la posibilidad de defender los derechos de sus representados ante un juez especializado, quien determinará técnicamente lo procedente de acuerdo con las pretensiones presentadas, por las partes de forma oral y en audiencia pública.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

- BELING, Ernst von, *Esquema de derecho penal*, trad. de Sebastián Soler, Buenos Aires, Depalma, 1944.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal mexicano*, 10a. ed., México, Porrúa, 1974.
- CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales del derecho penal*, 40a. ed., México, Porrúa, 1999.
- CLAUS, Roxin, *Derecho penal, parte general*, trad. de la 2a. ed. por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Civitas, 1977, t. I.
- FRANCO GUZMÁN, Ricardo, *Delito e injusto*, México, Porrúa, 2012.
- , *La subjetividad en la ilicitud*, México, Editorial José M. Cajica Jr., 1959.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La imputabilidad en el derecho penal mexicano*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981.
- GRAF ZU DOHNA, Alexander, *La estructura de la teoría del delito*, 4a. ed., trad. de Carlos Fontán Balestra y Eduardo Frikeiz, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1958.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de derecho penal*, 5a. ed., Buenos Aires, Losada, 1992, t. III.
- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *La antijuricidad*, México, Imprenta Universitaria, 1952.
- JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, *Estrategias de litigación en el nuevo sistema procesal penal acusatorio en México*, México, Edit. Flores, 2013.

- , *Teoría general de la culpabilidad*, México, Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico, 2004.
- LISZT, Franz von, *Tratado de derecho penal*, 18a. ed., trad. de Luis Jiménez de Asúa y Quintanillo Saldaña, Madrid, Reus, 1929, t. II.
- MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho penal mexicano*, México, Porrúa, 1997.
- MANZINI, Vincenzo, *Tratado de derecho penal*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediar, 1948, t. II.
- MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, *El tipo penal*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992.
- MAURACH, Reinhart, *Derecho penal, parte general*, 7a. ed., trad. de Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson, Buenos Aires Astrea, t. I, 1994.
- MEZGER, Edmundo, *Tratado de derecho penal*, 2a. ed., trad., de 2a. ed. José Arturo Rodríguez Muñoz, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1935, t. II.
- MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 6a. ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- NAVA GARCÉS, Alberto E., *El error en el derecho penal*, México, Porrúa, 2007.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho penal mexicano*, 20a. ed., México, Porrúa, 2008.
- QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *Diccionario de derecho penal*, México, Instituto Nacional de Estudios Superiores en Derecho Penal, 2004.
- UROSÁ RAMÍREZ, Gerardo Armando, *Teoría de la ley penal y del delito*, México, Porrúa, 2011.

Artículos

- FRANCO GUZMÁN, Ricardo, “La legítima defensa y su expresión simbólica según la ontología formal del derecho”, *El Foro*, México, cuarta época, núm. 11-12, enero-junio de 1956.

Páginas electrónicas

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM:

<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/16/627/7.htm?s=> .
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/25/1017/7.htm?s=> .
<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/29/1187/15.htm?s=> .

The Office of the Director of Public Prosecutions:

<http://www.justice.qld.gov.au/corporate/work-for-us/employee-profiles/crown-prosecutor> .
http://www.justice.qld.gov.au/_data/assets/pdf_file/0019/30619/Going_to_supreme_district_court.pdf.
<http://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/the-justice-system/jurisdictions/criminal-jurisdiction/> .

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley de Ejecución de Sanciones Penales y Reinserción Social para el Distrito Federal.

Código Penal Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Penal del Estado de Nayarit.

Código Penal del Estado de Sinaloa.

Código Penal del Estado de Sonora.

Teoría del delito y juicio oral, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 3 de noviembre de 2017 en Desarrollo Gráfico Editorial, S. A. de C. V., Municipio Libre 175-A, colonia Portales, delegación Benito Juárez, 03300 Ciudad de México, tel. 5601 0796. Se utilizó tipo *Times New Roman* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *cream book* de 57 x 87 de 60 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 500 ejemplares (impresión *offset*).

LA INSTRUCCIÓN TÉCNICA QUE DEBEN TENER PRINCIPALMENTE LOS JUECES, ASESORES JURÍDICOS, MINISTERIOS PÚBLICOS Y DEFENSORES DEBE VERSAR SOBRE EL MANEJO DE LA NORMA PROCESAL CONTENIDA EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y LA NORMA SUSTANTIVA RELATIVA A LA TEORÍA DEL DELITO COMPRENDIDA EN LA PARTE GENERAL DE LOS 31 CÓDIGOS DE LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA, EL DEL DISTRITO FEDERAL Y EL FEDERAL.



El manejo técnico de la norma procesal y sustantiva penal será el punto determinante para la construcción de una teoría del caso certera para formular la imputación, la acusación, los alegatos de apertura y de cierre, la estrategia de defensa, el desahogo de la prueba y los interrogatorios y contrainterrogatorios. La falta de dominio de esas normas entre los operadores del nuevo sistema de justicia penal tendrá como consecuencia la generación de impunidad e injusticias y no se podrá cumplir con el objeto constitucional del proceso penal, que consiste en esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

Es por ello que esta obra expone de forma muy práctica y clara los conocimientos de teoría del delito que el juez, el Ministerio Público, el asesor jurídico y el abogado defensor deben dominar para la construcción de la teoría del caso respectiva, y aborda brevemente la vigencia, el ámbito de aplicación, los principios rectores y el procedimiento ordinario del nuevo sistema de justicia penal regulado por el Código Nacional de Procedimientos Penales.



ISBN. 978-607-02-7064-2



9 786070 270642